

EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A FEDERAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE OFICIAIS MILITARES ESTADUAIS – FENEME – sociedade civil de direito privado, sem fins econômicos, constituída por entidades de Oficiais Militares Estaduais e do Distrito Federal, na defesa dos direitos e interesses de seus associados, regularmente registrada no Registro de Entidades Cíveis do Estado de Santa Catarina, CGC 03.608.415/0001-30, com sede na Rua Lauro Linhares, número 1.250, bairro Trindade, Florianópolis, Santa Catarina, conforme documento autorizativo, neste caso, de lavra do Sr. Presidente, **Coronel PM MARLON JORGE TEZZA**, por meio de seu Advogado, **Dr. ELIAS MILER DA SILVA, OAB-DF Nº 30245** residente e domiciliado em Brasília, DF, onde recebe, no endereço declinado na procuração (Doc. nº 1), intimações, devidamente instituído para a presente petição, vem, respeitosamente, perante essa Colenda Corte, com fulcro no art. 103, IX, da Constituição Federal, propor,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

Em face dos dispositivos adiante indicados da Lei Federal nº 13022 de 8 de agosto de 2014.

pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA, PERTINÊNCIA TEMÁTICA E CABIMENTO DA AÇÃO.

A organização acima, **de âmbito NACIONAL**, possui legitimidade para provocar o controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo federal forte no art. 103, IX da Constituição Federal, devendo velar pelo respeito aos direitos dos Militares dos Estados, sendo importante esclarecer que a legitimação já foi objeto de reconhecimento em ADIs neste STF, dentre elas a ADI 2862-SP (sobre a competência de lavratura do Termo Circunstanciado nas infrações penais de menor potencial ofensivo – Lei 9099/95), guardada, em todos os casos a comprovada pertinência temática e o interesse específico da classe dos militares estaduais, como categoria profissional.

A FENEME também é autora das seguintes ações:

FEDERAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE OFICIAIS MILITARES ESTADUAIS - FENEME	
ADI/2862	DIREITO PROCESSUAL PENAL Ação Penal
ADI/3982	DIREITO PROCESSUAL PENAL Investigação Penal
ADI/4034	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO Militar
ADI/4202	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO Servidor Público Civil Sistema Remuneratório e Benefícios Teto Salarial
ADI/4967	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO Militar Sistema Remuneratório e Benefícios
FEDERAÇÃO DAS ENTIDADES DOS OFICIAIS MILITARES ESTADUAIS - FENEME	
ADI/4750	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
ADI/4751	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
ADI/4752	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
ADI/4753	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
ADI/4873	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO Militar Sistema Remuneratório e Benefícios Isonomia
FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ENTIDADES DE OFICIAIS MILITARES ESTADUAIS - FENEME	
ADI/4886	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO Controle de Constitucionalidade

Em relação a legitimidade das entidades de classe convém ressaltar o que destacou o eminente **Ministro MOREIRA ALVES**, relator da ADIn nº 913-DF:

“já se firmou nesta Corte o entendimento de que as entidades de classe de âmbito nacional para legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade têm de preencher o requisito objetivo da relação de pertinência entre o interesse específico da classe, para cuja defesa essas entidades são constituídas, e o ato normativo que é argüido como inconstitucional (cf. ADIns 77, 138 e 159)”

Assim, o **E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** decidiu que, além da legitimidade ativa geral (art. 103) há de ser caracterizada a legitimação subjetiva específica, realçado como **pertinência temática** pelo eminente **Ministro CELSO DE MELLO**.

A jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** já reconheceu, em reiterados pronunciamentos, que a Federação Nacional das Entidades dos Militares Estaduais FENEME -, como órgão de atuação política, tem a legitimidade exigida no inciso IX do art. 103 da Constituição Federal para a propositura de competente Ação Direta de Inconstitucionalidade e a sua atuação deve observar os ditames do art. 3º do Estatuto, **“in verbis”**:

“Art. 3º - São finalidades da **FENEME**:

I – exercer representação das Entidades de Militares Estaduais junto aos Podres da União;

II – exercer a representação e promover as ações judiciais e extrajudiciais em defesa das garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, das Instituições Militares Estaduais e dos Militares integrantes delas, dispensada a autorização de assembléia. Para fins de ação civil pública, mandado de segurança, ações diretas de inconstitucionalidade e outras medidas;

.....”

Por outro lado, o eminente **Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE** destacou (ADIns 138, 305 e 913), que não admite:

“é que haja absoluto alheamento entre a temática da ação direta e a finalidade institucional da associação ...”

E, sobretudo:

“Mas, essa relação de pertinência, a meu ver, não se há de equiparar à estrita relação subjetiva, que é o substrato da legitimatio ad causam no processo comum”. Do contrário, ter-se-ia convertido o processo objetivo de controle de constitucionalidade - que tem forma jurisdicional, mas é, na verdade, o exercício de uma função política do Supremo Tribunal Federal -, num processo jurisdicional ainda que - como o novo processo civil conhece cada dia mais - de postulação de interesses coletivos ou difusos (ADIn nº 138).

É expressiva, sobretudo, a manifestação do eminente **Ministro PAULO BROSSARD**, ainda, na ADIn nº 138:

“Foi uma abertura que fez o constituinte, chamando entidades de Direito Privado, ao elenco das autoridades ou entidades que podem provocar, no Supremo Tribunal Federal, julgamento de lei que os diretamente interessados não questionaram.”

O Senhor Ministro CÉLIO BORJA já proclamou:

“A ordem jurídica pertence a todos, é um bem nacional”.

Quanto a possíveis questionamentos quanto à legitimidade de Entidade de Entidades, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta Supremo Tribunal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 2794 DF e ADI 15

Resumo: I. Adin: Legitimidade Ativa: "entidade de Classe de Âmbito nacional" (art. 103):

Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 13/12/2006

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ 30-03-2007 PP-00068 EMENT VOL-02270-02 PP-00334 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 56-73

Ementa

I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De

qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que bastaria a satisfazer a antiga jurisprudência restritiva. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional da entidade requerente e a questão constitucional objeto da ação direta, que diz com a demarcação entre as atribuições de segmentos do Ministério Público da União - o Federal e o do Distrito Federal. III. ADIn: possibilidade jurídica, dado que a organização e as funções institucionais do Ministério Público têm assento constitucional. IV. Atribuições do Ministério Público: matéria não sujeita à reserva absoluta de lei complementar: improcedência da alegação de inconstitucionalidade formal do art. 66, § 1º, do Código Civil (L. 10.406, de 10.1.2002).

Considerando, portanto, o conteúdo, a abrangência e a eficácia dos dispositivos questionados da **Lei Federal nº 13.022, de 8 de agosto de 1986**, por sua natureza e objeto, a autora, preenche, nesta ação, a indeclinável condição de **pertinência temática**, esperando, na espécie, pronunciamento de mérito, **pois a norma impugnada repercute diretamente nas atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública dos Oficiais da Polícia Militar e de Defesa Civil dos Oficiais dos Corpos de Bombeiros Militares (art. 144, § 1º, V e 5º da C.F.), com funções de direção exclusiva, que a Constituição Federal atribuiu aos Oficiais de Polícia Militar e de Corpos de Bombeiros** que a demandante, **FENEME**, congrega, nos termos do seu Estatuto.

Assim sendo, demonstradas a **legitimidade** ativa e **pertinência temática** da autora, de vez que são impugnadas normas **que dizem com as atribuições de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública inerentes à Polícia Militar e aos Corpos de Bombeiros Militares, circunstância que legitima o questionamento que lhe é feito pela entidade de representação de entidade de classe dos Oficiais Militares Estaduais**, principal encarregada da execução dessa atividade estatal (Precedentes), confia ela em que o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** julgue procedente o **pedido de declaração de inconstitucionalidade**, ao final formulado.

2. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE GUARDAS MUNICIPAIS

Sendo a Federação o sistema de organização de Estado adotado pelo Brasil, surge-se o problema da repartição, da distribuição de competências entre o governo central (União), Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios. No entendimento de **José Afonso da Silva**, competência **“é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão, ou ainda a um agente do poder público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.** A federação inadmite a hierarquização entre seus entes, ou seja, não é a União superior aos Estados e Estados aos municípios. Deve-se levar em consideração que a competência é, em regra, HORIZONTAL (e não vertical), significando dizer a não hierarquia entre os entes da federação.

As competências são distribuídas exclusivamente pela Constituição Federal de 1988, pelo **PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DE INTERESSES**, que significa dizer que, havendo conflito de competências acerca de determinada matéria, a atribuição competente será concedida ao ente que tenha **predominantemente** o interesse sobre o assunto. Em sendo o tema de relevante interesse municipal, este será sobreposto ao do Estado e da União. Sendo a matéria de interesse nacional a competência será da União, o mesmo ocorrendo em caso de interesse regional. Isso demonstra a regra da não hierarquização entre os entes da federação.

A competência exclusiva **é aquela exercida em EXCLUSÃO DAS DEMAIS.** Significa dizer que ao ente que for atribuída esta competência somente por ele esta poderá ser exercida. É indelegável, irrenunciável. Importante ressaltar que a competência exclusiva da União enumerada no art. 21 CF/88 trata unicamente de questões materiais e **não legislativas.** A COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO É INTEIRAMENTE MATERIAL (assuntos administrativos, econômico-financeiros, políticos etc.). A Constituição Federal atribuiu a competência exclusiva somente ao ente UNIÃO, com o seu rol taxativamente elencado no art. 21 e incisos CF/88.

A competência privativa **é aquela específica de um ente, mas ADMITE A DELEGAÇÃO para um outro ente ou ainda o exercício a possibilidade de exercício de competência suplementar (para outro ente).** A competência privativa, também atribuída unicamente à União é **LEGISLATIVA** (ao contrário da exclusiva = material), e pode ser delegada aos Estados ou DF mediante LEI COMPLEMENTAR (art. 22, Par. Único), ou ainda poderão os Estados ou Municípios ou DF exercê-la (legislar) sobre

assuntos de interesse local daquilo que não foi legislado pela União ou Estado (Competência Suplementar + Princípio da Predominância de Interesses). O elenco da competência privativa legislativa da União está no art. 22, CF/88.

A competência concorrente é utilizada para o estabelecimento de PADRÕES, de **NORMAS GERAIS** ou específicas sobre determinado tema. Prevê a possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa (União, Estados e Municípios), porém, com primazia da união. A Norma Geral pode ser instituída tanto por lei complementar quanto por lei ordinária. ENTRETANTO, quando a União não exerce a competência concorrente (ou seja, não cria o padrão, diretrizes, norma geral etc.) para determinada matéria, ficam os Estados ou Distrito Federal com a competência concorrente plena.

A competência comum é aquela que pode ser exercida por **todos os entes da federação**, podendo, portanto, ser simultaneamente exercida, desde que respeitados os limites constitucionais. O art. 23 CF/88 elenca o rol das competências comuns entre os entes federados. No caso do referido artigo a competência é **administrativa**. MAS, também é admitida a competência comum em matéria **legislativa**. É o exemplo da instituição de **taxas**, que pode ser instituída por qualquer ente de federação. (art. 145, II, CF/88).

A competência residual é uma competência pra eventos futuros, supervenientes. Para existir a competência residual é necessário que determinada matéria jurídica tenha sido atribuída na sua especificidade a todos os entes da federação em caráter específicos, exclusiva e exaustiva. Neste sentido, se houver no futuro fato novo (fato não previsto) sobre aquela matéria jurídica, a um dos entes da federação será expressamente atribuída para legislar a seu respeito. **A competência residual atribuída pela CF/88 é da União**. A matéria tributária é bom exemplo para demonstrar a competência residual:

A doutrina diverge sobre a nomenclatura se *residual* para União e Estados ou **remanescentes** para Estados.

COMPETÊNCIA REMANESCENTE é aquilo que sobra, o restante. A competência remanescente é aquela em que a CF/88 ficou silente, não atribuiu a ninguém. É a competência que só é invocada quando não se é de mais ninguém. Quando a CF não atribui a ninguém a competência de determinado assunto, esta competência deve ser exercida pelo **ESTADO** (não pela União). **Art. 25**, §1º, CF/88.

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

“§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam

vedadas por esta Constituição.”

Já numa análise preliminar, vê-se claramente que o Constituinte não atribuiu à União nenhuma competência em relação às guardas municipais, vez que são órgãos facultativos a serem criados ou não pelos municípios, segundo o seu interesse local, **BEM COMO VEDOU QUALQUER POSSIBILIDADE DA GUARDA MUNICIPAL ATUAR COMO POLÍCIA**, essa posição está cristalina nas NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA CONSTITUINTE, NA MANIFESTAÇÃO DO RELATOR, DEPUTADO IBSEN PINHEIRO, MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NOS SEGUINTE TERMOS:

“O SR. CONSTITUINTE IBSEN PINHEIRO: – Sr .Presidente, a explicação do que se trata é deveras singela. Na verdade, a minha emenda era mais ambiciosa e pretendia regular, de modo cabal, o capítulo relativo às polícias militares e civis. No entanto, a construção que se fez neste Plenário torna necessário, na minha visão, **que se regule de modo mais adequado a questão das guardas municipais.** Sr. Presidente, leio para lembrar aos Srs. Constituintes o dispositivo que está no texto do Substitutivo Cabral 2: **"As guardas municipais, além do que dispuserem as constituições estaduais, compete a proteção do patrimônio municipal."** **Gostaria de alertar aos integrantes da Comissão de Sistematização para esta oração intercala "além do que dispuserem as constituições estaduais", alertando-os para o risco de a Constituição Federal abrir um permissivo desta natureza, que poderá levar, em algum caso extremo, a que, eventualmente, constituições estaduais atribuam funções repressivas à guarda municipal.** Nosso sistema de segurança está definido exaustivamente no texto que temos aprovado esta tarde. As guardas municipais têm outra função, de colaboração para a ordem dos serviços municipais. Por esta razão, Sr. Presidente, entendo que uma definição adequada é aquela que ofereço: **"Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção das instalações e dos serviços municipais."** **Com isto, Sr. Presidente, Srs. Constituintes, sempre que necessária, a ação da guarda municipal, para a proteção, para a ordenação de serviços municipais, em parques nas repartições municipais, elas prestarão esses serviços à comunidade, mas jamais poderão ser confundidas, eventualmente, num texto constitucional estadual como integrantes do sistema de segurança, que, no plano do Estado, limita-se às polícias civil e militar, e, no plano da União, estão definidas claramente.** Sr. Presidente, por entender que oferece uma solução adequada, peço para esta emenda a atenção do Sr. Relator e a aprovação dos Srs. Constituintes. **(Palmas)** (destaques no original)
GN

Nessa mesma linha de interpretação e aplicação da Carta Política maior do País, é a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que está responsabilizando o Município e os guardas municipais por atuarem como polícia, nos seguintes termos:

“Apelação Cível n. 2012.017650-2, da Capital

Relator: Des. João Henrique Blasi

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. GUARDAMUNICIPAL. ABORDAGEM EMPREENDIDA COM EXCESSO. AGRESSÃO PERICIALEMENTE COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO E SUBJETIVA DOS SEUS GUARDAS. PROVA DO FATO E INDETERMINAÇÃO DA AUTORIA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DO MUNICÍPIO-RÉU DE INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

I. Tipificado o fato, mas restando indeterminada sua autoria, isto é, quem, efetivamente, dentre os integrantes da Guarda Municipal que participaram da operação, agrediu o demandante, a questão deve ser resolvida tão só com a condenação do Município, por força de sua responsabilidade objetiva.

II. O quantum indenizatório em sede de dano moral deve estear-se em critérios tais como culpa do acionado, nível sócio-econômico das partes e consequências do ato ilícito, para, em reverência ao binômio razoabilidade e proporcionalidade, corresponder a valor que, a um só tempo, não sirva de lucro à vítima, nem tampouco desfalque o patrimônio do lesante, mostrando-se apto a compor, na justa medida, o gravame sofrido, com o sentido compensatório e punitivo que dele exige-se, pelo que, no caso concreto, deve ser arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

III. A alteração sofrida pelo art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, mercê da redação dada pela Lei n. 11.960/09, versando sobre critérios de atualização monetária e de quantificação dos juros incidentes sobre as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública tem eficácia imediata a partir de sua vigência (30.6.2009), por aplicação analógica de decisão do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual daquela Excelsa Corte, no agravo de instrumento n. 842063.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.017650-2, da comarca da Capital (1ª Vara da Fazenda Pública), em que é apelante Luiz Carlos Goedert e são apelados Leonardo Fernando da Rosa Vasquez e outros:

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, dar provimento ao recurso para condenar o Município-réu ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de juros de mora desde o evento danoso e de correção monetária a contar deste arbitramento, com a aplicação dos índices dispostos na Lei n. 11.960/09, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do quantum condenatório. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs.

Desembargadores Nelson Schaefer Martins, que o presidiu, e Cid Goulart.

Florianópolis, 18 de junho de 2013

João Henrique Blasi

Relator

RELATÓRIO

[...]

Irresignado, o autor, ora apelante, sustenta que o fato de ter sido agredido fisicamente por guardas municipais, após discussão por conta de autuação de trânsito, gera-lhe direito a indenização por danos morais, motivo pelo qual é de ser provido o recurso (fls. 330 a 339).

VOTO

I. Da moldura fática

Da exordial, com endosso nos elementos probatórios coligidos, extrai-se que o autor/apelante, no dia 11.2.2008, por volta das 15:00h, transportava manualmente equipamento eletrônico da rádio de sua propriedade até a caminhonete que se encontrava estacionada bem próxima, em via pública do centro desta Capital, quando percebeu que estava sendo lavrado um auto de infração de trânsito (fl. 18).

O argumento em favor da autuação, deduzido pelo guarda municipal Cristian José Borges Fortes, um dos réus desta actio, foi o de que o reportado veículo estava estacionado em local e horário proibidos, mas, discordando do alegado, o autor ponderou que se tratava de local específico para carga e descarga. Seguiu-se acalorada discussão entre o autor, o apontado réu e um colega deste, o também corréu Leonardo Fernando da Rosa Vasquez, foi dada voz de prisão ao demandante, por desacato a autoridade, estendendo-se os fatos até as instalações da rádio onde houve confusão generalizada, agressões físicas, danos materiais, e, por fim, a prisão e o encaminhamento deste último até a 1ª Delegacia de polícia da Capital, como anotado em boletins de ocorrência e em termo circunstanciado.

Ambos os guardas municipais acionados, em contestação conjunta, asserem que o indigitado veículo estava mesmo estacionado em local proibido; que a abordagem foi realizada regularmente; que não foi cometido abuso de autoridade; que o acionante, após receber o auto de infração, passou a desacatá-los, momento em que lhe foi dada voz de prisão; que, por ter oferecido resistência foi necessário o emprego de força física; e, enfim, que a responsabilidade pelo ocorrido é exclusiva do autor/apelante.

Pois bem. Inicialmente, não há como dizer se houve, efetivamente, "desacato" do autor aos réus, no sentido etimológico de que a palavra se reveste, qual seja o de "ofensa". É certo que o próprio acionante transcreve o diálogo que teria havido, dizendo que, ao seu reclamo à lavratura do auto infracional de trânsito, os guardas municipais teriam respondido que ele devesse reclamar ao Prefeito ou recorrer da multa, ao que redarguiu aduzindo que "A Guarda Municipal não sabe fazer outra coisa pela comunidade além de multar" (fl. 3). É de convir-se que essa última afirmação, conquanto, a rigor, desnecessária, não traz consigo carga pejorativa ao ponto de ser considerada como desacato, isto é, como ofensa.

No mais, pelas provas produzidas, resta dificultada a tarefa de

identificar se as agressões perpetradas contra o autor, constatadas por laudo técnico do Instituto Geral de Perícias, foram praticadas pelos dois guardas municipais que compõem o polo passivo do feito. Todavia, deste laudo, firmado no dia dos fatos, consta que houve ofensa à integridade corporal do demandante, e que ela foi produzida por energia de ordem mecânica (instrumento contundente) - (fl. 43).

Ainda que não seja possível ter-se certeza de que houve o desacato, tampouco de quem promoveu diretamente as agressões, certo é que houve, sim, excesso da Guarda Municipal, como colhe-se de depoimentos de testemunhas e informantes. Veja-se:

[...] Que viu Luiz sendo agredido na porta, empurrado contra uma porta de grade. Que viu Luiz recebendo um soco quando dentro da sala. Que viu que quem deu soco foi um guarda municipal. Que quando eles arrombaram a porte da sala, um pouco antes da chegada da PM, eles estavam com os ânimos à flor da pele. Que eles não podiam chegar perto, andar, confiscaram tudo. Que o informante estava fotografando, que é jornalista, que estava cobrindo um fato jornalístico (fl. 286).

[...] Que [...] agarraram Luiz, que não reagiu, porque estava sozinho. Que tentaram algemá-lo, mas não conseguiram. Que quando a polícia militar chegou, Sr. Luiz acabou sendo conduzido. Que foi conduzido pela Guarda Municipal [...] Que na hora que entraram, na tentativa de imobilização, Luiz foi agredido com as mãos (fl. 288).

[...] Que não escutou o Sr. Luiz falar nada aos guardas municipais. Que tinha vários guardas municipais. Que o autor foi agredido pelos guardas, inclusive rasgaram a camisa dele. Que deram uns empurrões. Que seguravam de um lado e de outro. Que o autor não retrucou os empurrões, em nenhum momento.[...] Que escutou um dos guardas ameaçar o filho do proprietário, que era um adolescente. Que falaram que sabiam onde ele estudava, a rua onde ele passava e o horário. Que isso se deu porque o filho tentava proteger o pai. Que acredita que "a época o filho do autor tinha uns 14 anos. Que eles entraram no estúdio, atrás da recepção, tentando impedir que o locutor tentasse falar no assunto naquele momento. Que falaram para o locutor desligar o microfone, porque o locutor falou que a rádio estava sendo invadida pela guardamunicipal (fl. 297).

[...] Que quando o autor abriu a porta da sala os policiais deram voz de prisão. Que não sabe a fundamentação da voz de prisão. Que não algemaram. Que deram uma imobilizada nele. Que se recorda que tinha uma marca no rosto do autor, que acredita que seria da briga. Que lembra que a marca era no rosto ou no pescoço, mas não sabe precisar (fl. 302).

Ora, está patenteado que houve abusividade na abordagem promovida genericamente pela Guarda Municipal, haja vista que, além dos seus dois integrantes que figuram como réus neste processo, vários outros acabaram participando do affaire, como indicam diversos elementos de prova e, sobretudo, as fotografias de fls. 52 e seguintes.

De mais a mais, é no mínimo questionável a prerrogativa de a Guarda ingressar em imóvel particular, eis que o seu mister, por força de expressa dicção constitucional, deve adscriver-se à proteção de "bens, serviços e instalações" municipais, a teor do regrado pelo art. 144, § 8º, da Carta Magna da República.

Aliás, nesse sentido, nas razões de apelação consta referência a julgado que se reporta ao preceptivo constitucional supra referido e afirma a falta de poder de polícia, e, conseqüencialmente, a impossibilidade de a Guarda Municipal ingressar em bem particular (fl. 335). GN

Da doutrina, no mesmo diapasão, recolhe-se:

[...] As Guardas Municipais sequer são citadas como órgão integrante da segurança pública nos elencados no caput do artigo 144 da Constituição Federal, sendo apenas mencionadas isoladamente no § 8º do citado artigo como a "possibilidade" de o Município criar um corpo de vigilantes dos prédios, instalações e serviços, que em nada tem a ver com o policiamento ostensivo nas vias públicas. Nesse sentido, também é de suma importância mencionar que a Constituição do Estado de Santa Catarina, especificamente, trata das Guardas Municipais não no capítulo reservado a "Segurança Pública", mas sim no capítulo que trata do Município, autorizando-o simplesmente a criá-las se achar conveniente. Isso demonstra a intenção de reafirmar que essas Guardas Municipais, se instituídas, não fazem parte do sistema formal de Segurança Pública.

O Guarda Municipal é o vigilante municipal que vigia e protege uma edificação ou um prédio municipal, limitado à área de circunscrição da municipalidade, agindo como "qualquer do povo" quando deparado com um flagrante de crime ou de contravenção penal, diante do que prescreve o Código de Processo Penal: "Art. 301. Qualquer do povo pode e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

O Guarda Municipal somente poderá agir (e não deverá agir) quando houver um flagrante de crime ou contravenção, limitando-se ainda a conter a pessoa e informar e/ou acionar a Polícia Militar, para que esta possa exercer a condução do detido às autoridades.

[...]

Toda ação que resulte na limitação dos direitos e garantias individuais das pessoas, elencados no artigo 5º da Constituição Federal, tais como o poder de ir e vir, individualidade, intimidade, etc, necessita do devido poder de polícia, que, neste caso, por força da Constituição Federal, somente os policiais possuem. (Teza, Marlon Jorge, in Temas de Polícia Militar, Florianópolis, Darwin, 2011, p. 26)

Averbe-se, outrotanto, para que dúvida não remanesça, que, por força de disposição da Lei n. 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro - CTB), a fiscalização do trânsito pode ser cometida aos Municípios, que, por sua vez, podem e - de fato - tem-na repassado às suas Guardas, no que se refere especialmente a "infrações de estacionamento, parada e circulação de veículos" (ob. cit., p. 27).

Ao que se vê, a Guarda Municipal (por seus dois agentes demandados) agiu dentro dos seus cometimentos ao autuar o demandante, mas deles desbordou ao invadir a rádio de propriedade deste e conduzi-lo preso a Delegacia de Polícia.

Anoto, em passant, que não vai aqui qualquer menoscabo à Guarda

Municipal, até porque reconheço-a como importante instrumento de integração comunitária e de suplementação de ações na área da segurança pública.

Patenteados abusos na ação noticiada, sobretudo na agressão cometida, e estando devidamente provados nestes autos, quadra, no item subsequente, examinar a questão sob o enfoque da responsabilidade civil.

II. Da responsabilidade civil

De pronto, insta anotar que o Município, a teor da chamada teoria objetiva, assume a responsabilidade pelos danos causados a terceiros por seus agentes, conforme o regrado pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

[...]

Como visto, a Guarda Municipal não poderia ter adentrado às instalações da rádio de propriedade do autor/apelante e o levado preso, menos ainda, ter cometido agressões.

Mas, não havendo prova de que as agressões, que se substanciam no fato mais gravoso, foram cometidas pelos guardas-réus, bem como estando provado que, além deles, diversos outros colegas seus também invadiram a rádio em tela para levar o autor preso, não vejo como se possa condená-los, tendo presente que, em relação a eles, a responsabilidade é subjetiva, ou seja, exigindo prova cabal de sua efetiva atuação.

Tipificado o fato gravoso, mas restando indeterminada a autoria (quem efetivamente, dentre os integrantes da Guarda Municipal que participaram da operação, agrediu o demandante), a questão deve ser resolvida tão só com a condenação do Município, por força de sua responsabilidade objetiva.

Afinal, qualquer conduta desbordante do estrito cumprimento do dever legal deve ser repelida, sob pena de referendar-se atitudes arbitrárias, praticadas com nítido abuso de autoridade

[...]

Impende, por isso, fixar tal quantum em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quantia que se mostra apta a compor o gravame sofrido pelo autor/apelante, revestindo-se do sentido compensatório e punitivo que se exige na espécie.

COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA - ART. 555, § 1º, DO CPC - RESPONSABILIDADE CIVIL - JUROS DE MORA SOBRE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TERMO A QUO - APLICABILIDADE DA SÚMULA 54 DO STJ - DATA DO EVENTO - ART. 398 DO CÓDIGO CIVIL - MATÉRIA RECENTEMENTE REAFIRMADA PELA SEGUNDA SEÇÃO DAQUELA CORTE SUPERIOR - RECURSO DESPROVIDO.

[...]

A propósito colijo:

Vencida, no todo ou em parte, a Fazenda Pública, esta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência deve situar-se no patamar de 10% (dez por cento) do valor da condenação (AC n. 2011.014010-2, de Modelo, de minha relatoria, j. 26.4.11).

Logo, deve o Município apelado responder por honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, como

iterativamente decidido por este Sodalício.”

Esta também é a posição da Advocacia Geral da União, no Parecer GM 025, aprovado por **GILMAR FERREIRA MENDES**, com o seguinte teor:

“**Despacho do Presidente da República sobre o Parecer nº GM-25:**

Aprovo. Em 10.8.2001.

Publicado no Diário Oficial de 13.8.2001.

Parecer nº GM-25

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/TH/02/2001, de 29 de julho de 2001, da lavra da Consultora da União, Dra. THEREZA HELENA S. DE MIRANDA LIMA, e **submeto-o** ao **EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 10 de agosto de 2001.

GILMAR FERREIRA MENDES

.....

III – As Polícias Militares, sua competência constitucional atinente à polícia ostensiva e à preservação da ordem pública, e os atos normativos federais que, anteriores a 5 de outubro de 1988, foram recepcionados pela Carta vigente: o Decreto-lei nº 667, com a redação que lhe conferiu, no ponto, aquele de nº 2 010, de 12 de janeiro de 1 983, o Decreto nº 88 777, de 30 de setembro de 1 983, pelo qual aprovado o *Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200)*, e, em seus textos, a competência das Polícias Militares para o policiamento ostensivo, as ações preventivas e repressivas, bem como os conceitos de ordem pública, manutenção da ordem pública, perturbação da ordem e policiamento ostensivo. GN

Antes se anotou, e reiterou, que, *ex vi* da Constituição, às Polícias Militares competem à polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; registre-se, agora, que a Carta estabelece competir, privativamente, à União, legislar sobre normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das **polícias militares** e corpos de bombeiros militares (art. 22, XXI), e também que lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito

Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar (art. 32).

E, isso anotado e registrado, cabe lembrar que a Carta de 1967/69 dizia serem, as Polícias Militares, instituídas para a manutenção da ordem pública; e estatuiu a competência da União para legislar sobre organização, efetivos, instrução, justiça e garantias das polícias militares e condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização. (Cf. arts. 13, § 4º e 8º, XVII, v.)

Como se vê, a Constituição de 1988, ao cuidar, expressamente, da competência das Polícias Militares, deixou claro que, ademais da responsabilidade quanto à ordem pública, cabe-lhe a polícia ostensiva. E, no tocante à competência legislativa da União, manteve no campo de incidência da legislação federal as Polícias Militares. GN

Assim sendo, mereceram *recepção* pela Carta atual os *atos normativos federais* que, em lhe sendo anteriores, tiveram (e têm) em mira as Polícias Militares, ontem e hoje forças auxiliares e reserva do Exército, conquanto subordinadas aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal. Dentre esses atos, relevam o Decreto-lei nº 667, com a letra que lhe conferiu aquele de nº 2 010, de 1 983, e o Decreto nº 88 777, em seguida editado (30.9.83), pelo qual se aprovou o *Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200)*; sobre um e outro, cabem as anotações a seguir.

Lê-se, por exemplo, no Decreto-lei nº 2 010, de 1 983:

Art. 1º Os artigos **3º, 4º, 6º e 7º do Decreto-lei nº 667**, de 2 de julho de 1969, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º *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;GN**

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;

.....

Qual se constata, clara emerge, dos dispositivos em foco, a **competência das Polícias Militares quanto à manutenção da ordem pública e segurança interna**, ao asseguramento — ou à garantia — do cumprimento da lei, da manutenção da ordem pública e do exercício dos poderes constituídos, e, em caso de perturbação da ordem sua **competência** de restabelecê-la, restaurá-la. Isso, frise-se, **atuando mediante o policiamento ostensivo, como de modo preventivo e repressivo**, consoante à situação sobre a qual devam exercer a função policial-militar, a atividade policial-militar.(...)” GN

O Ministério Público também tem se manifestado nessa linha:

**“MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
GRUPO EXECUTIVO DE CONTROLE EXTERNO DA
ATIVIDADE POLICIAL- GECAP
Tel.:(27) 3229 4433
E-mail: gecap@mpes.gov.br**

GUARDAS MUNICIPAIS/GUARDAS DE TRÂNSITO

- Suas atribuições devem limitar-se à proteção dos bens, serviços e instalações públicas e de cooperação com a segurança pública (dever de todos) e, via de consequência, de orientação do trânsito e proteção às pessoas e de seus bens, por ser uma das facetas do interesse local (art. 30, CF), cujo interesse em questão de segurança pública, não obstante a autonomia dos Municípios, está delimitado pela expressão no que couber, contida no inciso II, do art. 30, da Constituição Federal, **vez que a disciplina da segurança pública está afeta à União concorrentemente com os Estados, pelo que à guarda municipal não é dado substituir a polícia militar e muito menos o agente de trânsito.GN**
- As Guardas Municipais tem natureza civil. Portanto, são guardas civis e não estão ligadas as Polícias Militares, não podem usar armas ostensivamente para policiamento. Os guardas municipais, excepcionalmente auxiliam as polícias, efetuando prisões em flagrante, no caso de verificarem, no exercício de suas funções, o cometimento de crime em flagrante delito.
- **Guardas municipais não podem apreender veículos, realizar blitz e nem proceder a revista pessoal, de veículo ou de residência. Tais ações são exclusivas das Polícias Federal, Civil e Militar.GN (..)” GN**

Na primeira citação vimos a preocupação do constituinte quando da votação do parágrafo 8º do artigo 144 (sobre guardas municipais) de deixar claro que a guarda municipal não é polícia e não compõe o sistema formal de segurança pública, levando a crer que o município não realiza diretamente segurança pública e nenhuma hipótese.

Na segunda citação vemos um julgado recente do TJSC que condena civilmente o município a indenizar um cidadão que sofreu ação de guardas municipais a qual resultou em sua prisão ilegal. No julgado o Tribunal reconhece que o município não possui tal tarefa e quando essas ações forem efetuadas contra as pessoas esta sujeito a indenizá-las face a flagrante ilegalidade desta.

Na terceira citação, a Advocacia Geral da União reconhece que a policia ostensiva e a preservação da ordem pública é uma atribuição exclusiva da Policia Militar.

Na quarta, o Ministério Público, fiscal da lei e com a competência de exercer o controle externo da atividade policial afirma que a guarda não é policia e não pode exercer papel de policia.

É cristalino, então, que não cabe ao município dirigir ou executar ações de segurança pública em qualquer parte do Brasil, a não ser que a Constituição Federal e a legislação decorrente sejam alteradas neste sentido.

Na linha supracitada, o Congresso Nacional já se manifestou sobre a competência da União legislar sobre guarda municipal, por meio de sua Consultoria Legislativa, nos seguintes termos:

**“OBRIGATORIEDADE DE CRIAÇÃO DE GUARDAS
MUNICIPAIS EM TODOS OS MUNICÍPIOS BRASILEIROS
OUTUBRO/2000
JOÃO RICARDO CARVALHO DE SOUZA
Consultor Legislativo da Área XVII
Segurança e Defesa Nacional**

(.....)

2.3. Da competência legislativa sobre guardas municipais.

O segundo aspecto relevante para o estudo solicitado diz respeito à competência em relação às guardas municipais.

O art. 22, da Constituição Federal de 1988, estabelece que matérias são de competência legislativa privativa da União, passíveis de delegação pela União para os Estados, de questões específicas, por meio de lei complementar.

Entre essas matérias, enunciadas em vinte e nove incisos, somente três – inciso III (requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra), inciso XXI (normas

gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares), e inciso XXII (competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais) – relacionam-se com segurança pública.

Como é possível observar-se, matéria relativa a guardas municipais não está incluída entre as matérias de competência legislativa da União. GN

Por outro lado, no art. 30, I, da CF/88, está previsto que compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local.

Entre esses assuntos, inclui-se, obrigatoriamente, a questão das guardas municipais, uma vez que as guardas municipais destinam-se à proteção dos bens, serviços e instalações dos Municípios. GN

Em sendo a guarda municipal órgão de atuação voltado, exclusivamente, para a proteção do patrimônio municipal, a lei a que se refere o art. 144, 8º, da CF/88, é, sem nenhuma dúvida, uma lei municipal, nos termos do indigitado art. 30, I. GN

Nesse sentido inclina-se o entendimento da maior, e melhor, parte dos doutrinadores pátrios, que, de forma pacífica, definem as guardas municipais como assunto de interesse do município e, portanto, em relação às quais a competência legislativa é municipal. GN

É o que se constata pelos textos a seguir transcritos.

Discorrendo sobre o dispositivo, em sua obra “Comentários à Constituição de 1988”,

Wolgran Junqueira Ferreira 4 , ensina que:

“ No ordenamento jurídico da Constituição este parágrafo seria dispensável, pois os Municípios não teriam necessidade de autorização constitucional para constituir guardas municipais destinadas à proteção das instalações e dos serviços municipais. Existem guardas armados nos estabelecimentos bancários que não fazem parte da polícia estadual.” (grifamos)

Verifica-se, da leitura do texto transcrito, que o autor entende ser a proteção de bens, serviços e instalações dos municípios matéria típica de interesse local.

(...)

Também Hely Lopes Meirelles é claro em reconhecer que a guarda municipal se constitui em um assunto de competência, exclusiva, do município, uma vez que suas missões são de interesse estritamente local.

Mais claro, em relação à definição sobre a quem pertence a competência legislativa para a elaboração da lei a que se refere o art. 144, § 8º, da CF/88, é Ives Gandra Martins, que, sobre o tema, se manifesta nos seguintes termos:

“ Os municípios podem ter suas guardas municipais, cujo destino é a proteção de seus bens, serviços e instalações.

*O constituinte acrescenta que tal **proteção dar-se-á nos termos da lei que, à evidencia, cuidará da sua organização. A lei de criação da guarda há de ser, necessariamente, municipal. Não pode extrapolar os limites da Constituição, devendo, apenas, cuidar da área de atuação referida no Texto Supremo.***” (grifamos)

Do conjunto de textos reproduzidos, de autoria de renomados juristas brasileiros, podemos afirmar, fundamentadamente, que são os Municípios que podem, em razão da natureza da matéria e da competência legislativa municipal, elaborar a lei que disponha sobre as normas relativas às guardas municipais que vierem a criar.

Em sendo municipal a competência legislativa em relação à matéria, uma proposição apresentada, por Parlamentar, no âmbito do Congresso Nacional, sobre este tema, seria inconstitucional, por ação, sob o aspecto formal, em razão de ofensa ao princípio federativo.GN

Para se afastar este óbice, seria necessária a previsão, no texto da Emenda Constitucional que determinasse a obrigatoriedade da constituição de guardas municipais em todos os municípios brasileiros, de que as guardas municipais seriam regulamentadas por lei federal.

Dessa forma, se estaria atribuindo à União a competência legislativa sobre as guardas municipais, o que possibilitaria a iniciativa parlamentar sobre o tema.

4. CONCLUSÃO

Do exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, que:

- a) para atingir-se o objetivo pretendido, seria necessária a apresentação de uma Proposta de Emenda à Constituição que determinasse a criação, em todos os municípios brasileiros, de uma guarda municipal;
- b) esta guarda municipal não teria competências de segurança pública, apenas competências de polícia administrativa;
- c) para que essa guarda municipal tivesse competências de segurança pública seria necessária a previsão, nessa Emenda Constitucional, da alteração da missão das guardas municipais, a elas atribuindo competências na área de segurança pública;
- d) para atribuir à União competência legislativa em relação às guardas municipais seria preciso que tal previsão também constasse do texto da Emenda Constitucional referida nas alíneas “a” e “c”.

NOTAS DE REFERÊNCIA

Curso de Direito Constitucional Positivo, José Afonso da Silva, 8ª edição, p. 520

2 Idem, p. 521

3 Curso de Direito Constitucional Positivo, José Afonso Da Silva, 8ª edição, p.522

- 4 **FERREIRA**, Wolgran Junqueira. Comentários à Constituição de 1988. Julex Livros Ltda., v. 2, 1ª Edição, São Paulo, 1989, p. 842
- 5 **MEIRELLES**, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. Malheiros Editores Ltda., 7ª Edição, São Paulo, 1995, p. 331
- 6 **BASTOS**, Celso Ribeiro e **MARTINS**, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. Editora Saraiva, 5º volume, São Paulo, 1997, pp. 271 e 272.”

Esta também é a posição adotada pelo doutrinador Diógenes Gasparini, advogado, doutor em Direito Administrativo em São Paulo e autor do livro Direito Administrativo, em parecer, doc. anexo, nos seguintes termos:

“(..)

“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.”

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.

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. Desse modo pensa o douto Procurador do Estado de São Paulo, Prof. Clovis Beznos, 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”.

(..)

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....(..)

(...)

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 que esses diplomas legais outorgaram às Polícias Militares, conforme o Dr. PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO, já previa 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 Civil nº 171.270 (RT 433:184), pelo egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Nesse arresto 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).

(..)

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

“A guarda municipal, ou que nome tenha, é apenas um corpo de vigilante adestrados e armados a proteção do patrimônio público e maior segurança dos munícipes, sem qualquer incumbência de manutenção de ordem pública (atribuição da polícia militar) ou polícia judiciária (atribuição da polícia civil)” (grifo nossos e do autor).

(..) Deve-se, ao contrário acolher e divulgar lição do Desembargador paulista ALVARO LAZZARINI, proferida nestes termos:

“Devem ser coibidas incursões de órgãos policiais em atividades próprias de outros órgãos, ou seja, que extrapolem as missões que o constituinte de 1988 lhes reservou, com o que se evitará desnecessários confrontos. É, nesse passo, não poderão ser esquecidas as Guardas Municipais, pois, na previsão constitucional do art. 144, § 8º, 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 pretender.”

(..)

16. A criação de guarda municipal nos dias atuais e a nível da Constituição Federal está regulada pelo § 8º, 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 pessoa e do patrimônio através dos seguintes órgãos:

.....
§ 8º 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 município. Não lhe 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 §§ 4º e 5º do suso transcrito no art. 144 da Carta Federal, que, por oportuno, merecer ser citados:

(..)

17 (..)

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, 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.”

(..)

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...(..).

20. Por tudo que se afirmou e fundamentou e em face do que prescrevem o § 8º 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.”

OUTROS DOUTRINADORES: vejamos outros consagrados autores do direito constitucional e administrativo brasileiro, que dizem a respeito das Guardas Municipais:

1. **Hely Lopes Meirelles**, atualizada por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis, in “Direito Municipal Brasileiro”, 12ª ed., Malheiros Editores, 2001, p. 429:

*“A **guarda municipal** – ou que nome tenha – é apenas um corpo de vigilantes adestrados e armados para a proteção do patrimônio público e maior segurança dos munícipes, **sem qualquer influência e manutenção a ordem pública** (atribuição da polícia militar) **ou de polícia judiciária** (atribuição da polícia civil).”* (negrito nosso)

2. **Petrônio Braz**, in “Direito Municipal na Constituição”, Editora LED, 1ª ed., 1993, p. 95:

*“Destina-se a **guarda municipal** à proteção dos bens municipais, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, **não podendo ser utilizada para outros fins, por não lhe assistir função policial**”.* (negrito nosso)

3. **Alexandre de Moraes**, in “Direito Constitucional”, Editora Atlas, 15ª ed., 2004, p. 677:

*“Por fim, a Constituição Federal concedeu aos Municípios a faculdade, por meio do exercício de suas competências legislativas, de constituição de **guardas municipais** destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, **sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva e judiciária.**”* (negrito nosso)

4. **Diogo de Figueiredo Moreira Neto**, in “Curso de Direito Administrativo”, 7ª edição, p. 357 e 358, é taxativo:

“ (...) as duas formas de atuação do Estado, para enfrentar os comportamento e as situações adversativas que põem em risco

a segurança, são a prevenção e a repressão. A prevenção se caracteriza pela previsão; tomada de medidas que tenham como finalidade evitar a violação da ordem jurídica, da incolumidade do Estado, das instituições e dos indivíduos;”. . .
“no plano estadual as atribuições de vigilância se concentram nas Secretarias de Segurança Pública, seus desdobramentos ou congêneres, que congregam as corporações que atendem aos vários aspectos e missões de segurança: Polícia Civil, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, onde exista. No plano municipal, as atribuições de vigilância se restringem à Segurança patrimonial de seus bens, serviços e instalações.” (negrito nosso)

5. Diógenes Gasparini, in “As Guardas Municipais na Constituição Federal de 1988”, RT-671, p. 48:

*“ (...) 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 § 5º do art. 144 da CF, que de forma clara atribui essas competências à Polícia Militar.”. . . “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.**”.* (negrito nosso)

Assim, como os artigos 21, competência exclusiva; 22, competência privativa; 23, competência comum; 24 competência concorrente, não trazem nenhuma previsão da União poder legislar sobre guarda municipal, essa competência se insere na competência do município quanto ao interesse local, e quando muito poderíamos admitir um legislação estadual regulando normas gerais das guardas municipais, dentro da competência remanescente que o Estado tem por força do Art. 25,§ 1º.

Como contraponto a esta posição pacífica do legislador e da doutrina, poderia se argumentar:

1) que o § 8º, do art. 144, diz: os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, **conforme dispuser a lei**. Que esta lei é federal!

Essa interpretação não obedece a lógica do próprio texto que atribui essa faculdade ao município, e na melhor hermenêutica, na interpretação integral, não

encontra respaldo na competência legislativa da União.

2) que o § 7º do art. 144, diz: A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. Que nesse parágrafo está incluída a guarda!

É outra interpretação que não merece prosperar, pois esse dispositivo versa sobre os órgãos de segurança pública, e guarda municipal não é órgão de segurança pública. Acrescido que os órgãos elencados no caput do art. 144 estão sujeitos a esta lei, que inclusive encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o projeto encaminhado pelo Governo Federal, Projeto de Lei nº 1937 de 2007 e outros apresentados por parlamentares que estão apensados: pl 6666/2002, pl 3308/1997, pl 3094/1999, pl 1937 de 2007 e pl 3734 2012, que não podem e não tratam das guardas municipais, e ao legislar sobre os demais órgãos tem que se limitar a cotejar o § 7º com o art. 22 para as Polícias da União e do Distrito Federal, e para as policias militares e corpos de bombeiros militares; e art. 24, para as policias civis, porém somente normas gerais.

Essa Corte maior, também tem jurisprudência consolidada no sentido de que nem o próprio Estado Membro pode criar outras polícias em confronto com a Constituição Federal, valendo esta regra para a União que não pode transformar as guardas municipais em policia, por meio de lei federal.

JURISPRUDENCIA – STF

Art. 144 **numeros clausus** Ação direta de inconstitucionalidade. (...) Criação do Instituto-Geral de Perícias e inserção do órgão no rol daqueles encarregados da segurança pública. (...) Observância obrigatória, pelos Estados-membros, do disposto no art. 144 da Constituição da República. (...) **Impossibilidade da criação, pelos Estados-membros, de órgão de segurança pública diverso daqueles previstos no art. 144 da Constituição.** (...) Ao Instituto-Geral de Perícias, instituído pela norma impugnada, são incumbidas funções atinentes à segurança pública. Violação do art. 144, c/c o art. 25 da Constituição da República.” (ADI 2.827, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 16-9-2010, Plenário, DJE de 6-4-2011.) **Vide: ADI 1.182**, voto do Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 24-11-2005, Plenário, DJ de 10-3-2006; **ADI 236**, Rel. Min. **Octavio Gallotti**, julgamento em 7-5-1992, Plenário, DJ de 1º-6-2001. GN

“Os Estados-membros, assim como o Distrito Federal, devem seguir o modelo federal. O art. 144 da Constituição aponta os

órgãos incumbidos do exercício da segurança pública. Entre eles não está o Departamento de Trânsito. Resta pois vedada aos Estados-membros a possibilidade de estender o rol, que esta Corte já firmou *sernumerus clausus*, para alcançar o Departamento de Trânsito.” (ADI 1.182, voto do Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-11-2005, Plenário, DJ de 10-3-2006.) Vide: ADI 2.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16-9-2010, Plenário, DJE de 6-4-2011

Incompatibilidade, com o disposto no art. 144 da CF, da norma do art. 180 da Carta Estadual do Rio de Janeiro, na parte em que inclui no conceito de segurança pública a vigilância dos estabelecimentos penais e, entre os órgãos encarregados dessa atividade, a ali denominada ‘Polícia Penitenciária’.” (ADI 236, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 7-5-1992, Plenário, DJ de 1º-6-2001.) No mesmo sentido: ADI 3.916, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-2-2010, Plenário, DJE de 14-5-2010. Vide: ADI 2.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16-9-2010, Plenário, DJE de 6-4-2011.

“O Pleno desta Corte pacificou jurisprudência no sentido de que os Estados-membros devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente. **A gestão da segurança pública, como parte integrante da administração pública**, é atribuição privativa do governador de Estado.” (ADI 2.819, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-4-2005, Plenário, DJ de 2-12-2005.)

Funções definidas nas constituição “O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno, é, por um lado, a divisão do trabalho; por outro, a monopolização da tributação e da violência física. Em nenhuma sociedade na qual a desordem tenha sido superada, admite-se que todos cumpram as mesmas funções. O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê nos incisos do art. 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (art. 129, I).” (HC 95.009, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-11-2008, Plenário, DJE de 19-12-2008.” GN

Nessa preliminar, está claro que a União extrapolou sua competência constitucional, violando o pacto federativo, e com a devida vênia, deve a lei ser declarada inconstitucional, por absoluta incompetência da União para legislar sobre a matéria, mormente instituindo um órgão para exercer função privativa de órgão policial e de bombeiros dos estados, estando a FENEME legitimada na defesa dos interesses das policias militares e dos corpos de bombeiros militares.

2. OS DISPOSITIVOS QUESTIONADOS DA Lei Nº 13.022 de 2014, TÊM O SEGUINTE TEOR (Doc. nº 02).

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

Art. 3º **São princípios mínimos de atuação das guardas municipais:**

I - proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas;

II - preservação da vida, redução do sofrimento e diminuição das perdas;

III - patrulhamento preventivo;” GN

Art. 4º É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, **logradouros públicos municipais** e instalações do Município.

Parágrafo único. **Os bens mencionados no caput abrangem os de uso comum, os de uso especial e os dominiais.** GN

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

.....

II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, **bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais** que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais;

III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, **para a proteção sistêmica da população** que utiliza os bens, serviços e instalações municipais;

.....

V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;

VI - exercer as competências de trânsito que lhes forem conferidas, nas vias e logradouros municipais, nos termos da **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro)**, ou de forma concorrente, mediante convênio celebrado com órgão de trânsito estadual ou municipal;

VII - proteger o patrimônio ecológico, histórico, cultural, arquitetônico e ambiental do Município, inclusive adotando medidas educativas e preventivas;

.....

IX - interagir com a sociedade civil para discussão de soluções de problemas e projetos locais voltados à melhoria das condições de segurança das comunidades;

X - estabelecer parcerias com os órgãos estaduais e da União, ou de Municípios vizinhos, por meio da celebração de convênios ou consórcios, com vistas ao desenvolvimento de ações preventivas integradas;

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

.....
XIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas;

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

XV - contribuir no estudo de impacto na segurança local, conforme plano diretor municipal, por ocasião da construção de empreendimentos de grande porte;

XVI - desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros Municípios ou das esferas estadual e federal;

XVII - auxiliar na segurança de grandes eventos e na proteção de autoridades e dignatários; e

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

.....
Art. 12. É facultada ao Município a criação de órgão de formação, treinamento e aperfeiçoamento dos integrantes da guarda municipal, tendo como princípios norteadores os mencionados no art. 3º.

§ 1º Os Municípios poderão firmar convênios ou consorciar-se, visando ao atendimento do disposto no caput deste artigo.

§ 2º O Estado poderá, mediante convênio com os Municípios interessados, manter órgão de formação e aperfeiçoamento centralizado, em cujo conselho gestor seja assegurada a participação dos Municípios conveniados.

§ 3º O órgão referido no § 2º não pode ser o mesmo destinado a formação, treinamento ou aperfeiçoamento de forças militares. “ GN

Como sustentado amplamente na preliminar, está demonstrado que os dispositivos supracitados, transformam as guardas em polícias e em bombeiros,

com a prevenção e a repressão imediata, além do atendimento de situações de emergência, em total afronta ao texto constitucional.

A presente propositura, pela sua relevância, merece ser submetida à apreciação dessa Excelsa Casa, ressaltando-se, por oportuno, a incompatibilidade do dispositivo impugnado com o disposto nos arts. 25,§ 1º, 30,I e V, 144, §§ 5º e 8º, todos da Constituição Federal.

2.1. INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO

Passando a discorrer especificamente sobre cada dispositivo impugnado verificamos:

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

DO QUESTIONAMENTO

O art. 2º caput, inovou em relação ao texto da Constituição Federal, pois alterou a natureza das guardas municipais, atribuindo a função do proteção municipal preventiva, numa total invasão da competência constitucional das policias militares, pois a elas cabe a proteção preventiva, por meio do atribuição de policia ostensiva, também chamada doutrinariamente de policia preventiva. Portanto, deve a expressão ser declarada inconstitucional, por afronta ao art. 144, §§ 5º e 8º, da Constituição Federal.

2.1.2. “Art. 3º **São princípios mínimos de atuação das guardas municipais:**

I - proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas;

II - preservação da vida, redução do sofrimento e diminuição das perdas;

III - patrulhamento preventivo;”

DO QUESTIONAMENTO

O art. 3º, aos estabelecer princípios mínimos de atuação das guardas, tenta atribuir competências inexistentes no corpo da constituição para as guardas municipais, pois é sabido pela melhor doutrina que o princípio orienta a conduta e a aplicação da lei, assim, nos seus incisos, em especial no I, II e III.

No inciso I, traz que as guardas vão atuar na proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas. Ficou uma órgão com competência maior do que o Poder Judiciário, do Ministério Público, e muito mais do que todas as polícias, como se a proteção dos bens, serviços e instalações, vigilância patrimonial seguissem todos esses princípios.

No inciso II, preservação da vida, redução do sofrimento e diminuição das perdas. Atividade dos corpos de bombeiros e da secretaria das saúde.

No inciso III, patrulhamento preventivo, competência constitucional da polícia militar, atividade inserida na polícia ostensiva.

Portanto, devem os incisos serem declarados inconstitucionais, em total afronta ao art. 144, § 5º e 8º, da Constituição Federal.

2.1.3. Art. 4º É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, **logradouros** públicos municipais e instalações do Município.

Parágrafo único. Os bens mencionados no caput abrangem os de uso comum, os de uso especial e os dominiais.

DO QUESTIONAMENTO

Verificando os anais da constituinte, vê-se claramente que houve a tentativa da inclusão dos logradouros públicos no § 8º do art. 144, posição rejeitada pelo Relator, Deputado Ibsen Pinheiro. Assim, como não conseguiram colocar essa expressão na constituição, acrescem no texto legal, com o propósito claro de que a guarda municipal seja transformada em polícias ostensiva e preventiva, ao arripio da Constituição, inclusive acrescentando um parágrafo único esclarecendo que os bens previstos no caput incluem os de uso comum (ruas, logradouros, praças, etc), os de uso especial e os dominiais. Ou seja, em todo o município a guarda municipal atuará como polícia, em concorrência com polícia militar.

Os que defendem a posição contrária dizem que é comum se utilizar Guardas Municipais para realizar “policiamento ostensivo” em logradouros públicos, tais como praças, calçadões, etc., contudo, entendemos que é ilegal e fere a Carta-Magna, pois esta, como está descrito no § 8º, do Art. 144, fala em “(...) proteção de seus bens, (...)” , e as praças, calçadões, ruas, etc., são bens de uso comum do povo, veja o que diz Ricardo Fiúza, advogado, professor de Direito Comercial, constituinte, e relator do Novo Código Civil Brasileiro, em trabalho de sua lavra “Novo Código Civil: principais alterações na Parte Geral”, Jus Navigandi, Teresina, ^a 5., n. 47, nov 2000,: Na disciplina dos bens,

praticamente nada foi alterado. Permanecem os conceitos anteriores, inclusive no tocante aos bens públicos (de uso comum do povo, de uso especial e dominiais). Nesse particular é oportuno ressaltar que os bens de uso comum do povo, expressão empregada inclusive na Constituição Federal – art. 225, são aqueles que, apesar de públicos, não são do domínio do Estado. Diz Antônio José de Souza Levenhagen que os bens públicos de uso comum pertencem a todos e podem por todos ser utilizados’ (CC Comentado, parte geral, I/99). Clóvis Beviláqua, citado por Washington de Barros Monteiro, chega mesmo a afirmar que o proprietário desses bens é a coletividade, ou seja, pertencem a todos e podem ser utilizados por qualquer pessoa. J. Cretella Júnior leciona que: ‘Bem de uso comum é todo bem imóvel ou móvel sobre o qual o povo, o público, anonimamente, coletivamente, exerce direitos de uso e gozo, como, por exemplo, o exercício sobre as estradas, os rios, as costas do mar.

A presença de Guardas Municipais em praça, calçadões, etc, só se fará necessária se nesses logradouros existirem bens do Município a serem protegidos por aqueles. Aliás, para que não fique dúvida veja o Novo Código Civil (Lei 10406/2000), o qual define bem esta situação no seu Art. 99 , que diz:

”São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominiais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.”

Caso não seja esse o entendimento, as guardas municipais, que são vigilantes patrimoniais, atuarão nas ruas como policiais, interferindo na vida do cidadão, e não somente os bens, instalações e serviços municipais.

Assim, está mais do que provado que o texto inova em relação a Constituição e afronta dispositivos expressamente, devendo ser declarado inconstitucional.

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

DO QUESTIONAMENTO

O caput do art. 5º inova ao criar além das competências previstas na constituição as chamadas: “competências específicas”, em total afronta ao texto constitucional, devendo ser declarado inconstitucional no seu todo por afronta ao art. 144, §§ 5º e 8º, da Constituição Federal, ou se assim não for o entendimento, a declaração de

inconstitucionalidade dos dispositivos específicos abaixo elencados. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

O Pleno desta Corte pacificou jurisprudência no sentido de que os Estados-membros devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente. **A gestão da segurança pública, como parte integrante da administração pública**, é atribuição privativa do governador de Estado." (ADI 2.819, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-4-2005, Plenário, DJ de 2-12-2005.)

Funções definidas nas constituição "O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno, é, por um lado, a divisão do trabalho; por outro, a monopolização da tributação e da violência física. Em nenhuma sociedade na qual a desordem tenha sido superada, admite-se que todos cumpram as mesmas funções. O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê nos incisos do art. 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (art. 129, I)." (HC 95.009, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-11-2008, Plenário, DJE de 19-12-2008." GN

.....

II - **prevenir e inibir**, pela presença e vigilância, **bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais** que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda a competência para prevenir e reprimir as infrações penais ou administrativas, além dos atos infracionais, exercendo as funções das policias militares e das policias civis e federais, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 4º, 5º e 8º

III - **atuar, preventiva e permanentemente**, no território do Município, **para a proteção sistêmica da população** que utiliza os bens, serviços e instalações municipais;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal, a competência para que a guarda municipal atue preventiva e permanentemente para a proteção sistêmica da população, exercendo as funções das policias militares e dos corpos de bombeiros militares, pois a prevenção sistêmica envolve tudo e qualquer atividade, numa verdadeira usurpação das funções do Estado, pois a ele, por meio de suas policias é que cabe a proteção sistêmica, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 4º, 5º e 8º

.....

V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal, a competência para pacificar conflitos que presenciarem, numa total violação ao texto constitucional, elevando a guarda municipal a um órgão acima das polícias, pois terá poderes para pacificar qualquer conflito, saindo da sua condição de vigilante patrimonial, exercendo as funções das polícias militares e das polícias civis e federais, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 4º, 5º e 8º

VI - exercer as competências de trânsito que lhes forem conferidas, nas vias e logradouros municipais, nos termos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), ou de forma concorrente, mediante convênio celebrado com órgão de trânsito estadual ou municipal;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para atuar no trânsito, exercendo a função de polícia ostensiva de trânsito, saindo da sua condição de vigilante patrimonial, exercendo as funções das polícias militares, conforme previsto inclusive no Código de Trânsito, acrescido que pela Emenda Constitucional nº 82, a atribuição de fiscalização de trânsito é do órgão executivo e dos agentes de trânsito, e o policiamento é das polícias militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º, 8º e 10.

“Art. 144.....

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e

seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)”

VII - proteger o patrimônio ecológico, histórico, cultural, arquitetônico e ambiental do Município, inclusive adotando medidas educativas e **preventivas**;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para atuar como polícia ambiental, competência constitucional das polícias militares, exercendo a prevenção, função de polícia ostensiva ambiental, saindo da sua condição de vigilante patrimonial, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º, 8º e 10.

IX - interagir com a sociedade civil para discussão de soluções de problemas e projetos locais voltados **à melhoria das condições de segurança das comunidades**;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para interagir com a comunidade para solução de problemas e projetos voltados a melhoria da segurança das comunidades, papel que não cabe ao município e sim ao Estado, numa por meio das suas polícias, saindo as guardas municipais da sua condição de vigilante patrimonial, exercendo as funções das polícias militares, , em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

X - estabelecer parcerias com os órgãos estaduais e da União, ou de Municípios vizinhos, por meio da celebração de convênios ou consórcios, com vistas ao desenvolvimento de **ações preventivas integradas**;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para celebrar consórcios e convênios, com outros órgãos, quer seja municipal, estadual e federal, passando por cima do Estado, e do próprio prefeito, dando uma autonomia semelhante ao do Ministério Público, como um órgão independente, em espécie no exercício de ações preventivas de segurança pública, deixando de ser um órgão local de vigilância patrimonial, para ser uma polícia de âmbito estadual e até nacional, exercendo as funções de prevenção das polícias militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

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

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para articular-se com os demais órgãos, para praticar ações interdisciplinares de segurança do município, passando por cima do Estado, e do próprio prefeito, dando uma autonomia semelhante ao do Ministério Público, como um órgão independente, em espécie no exercício de ações preventivas de segurança pública, deixando de ser um órgão local de vigilância patrimonial, para ser uma polícia, exercendo as funções de prevenção das polícias militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

.....

XIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para garantir o atendimento de ocorrências emergências, sejam quais forem, ou ainda prestá-las direta e imediatamente quando deparar-se com elas. Esse texto é uma total afronta ao texto constitucional, pois a guarda municipal não tem competência e nem preparo para atender toda e qualquer ocorrência emergencial, que é competência da polícia ser for infração penal, e dos corpos de bombeiros e da saúde de for socorro. Assim, a lei está transformando as guardas municipais em órgão policial, de bombeiros e de saúde. Diferentemente do que seria admissível, na segunda parte do dispositivo, numa situação em que qualquer pessoa pode prestar socorro numa situação emergencial, porém acionando os órgãos com preparo e competência constitucional, neste caso, a guarda municipal deixa de ser um vigilante patrimonial, para ser polícia e bombeiros, exercendo as funções das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

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

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para encaminhar ao delegado de polícia o autor de infração penal, e também preservar local de

crime, agindo como verdadeiro órgão policial, atuando concorrentemente com as polícias militares e dos demais órgãos policiais, numa total afronta ao texto constitucional. Pois a guarda, como qualquer agente público ou qualquer do povo pode prender em flagrante quem quer que se encontre na prática da infração penal, porém deve agir nessa exceção, pois não está no estrito cumprimento do dever legal. O texto como ficou escrito violenta o texto constitucional, permite conflito entre órgãos públicos e atuação concorrente, neste caso, a guarda municipal deixa de ser um vigilante patrimonial, para ser polícia, exercendo as funções das polícias militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

XV - contribuir no estudo de impacto **na segurança local**, conforme plano diretor municipal, por ocasião da construção de empreendimentos de grande porte;

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para elaborar estudo sobre o impacto na segurança local quando da construção de empreendimentos, competência específica da polícia de preservação da ordem pública, que constitucionalmente é da polícia militar, conforme previsão do art. 144, §5, da Constituição Federal. A guarda municipal, com esse texto, deixa de ser vigilante patrimonial, para analisar a repercussão, em toda a sociedade, no campo da segurança, o impacto das construções, invadindo a competência dos estados, exercendo as funções das polícias militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

XVI - **desenvolver ações de prevenção primária à violência**, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, **de outros Municípios ou das esferas estadual e federal;**

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para desenvolver ações de prevenção primária, atribuição que não encontra amparo no texto constitucional, pois a própria lei não define o que vem a ser essa prevenção primária, pois pelo texto constitucional que tem a prevenção em matéria de segurança pública é o Estado, por meio da polícia militar. Assim, a lei está transformando as guardas municipais em órgão policial, exercendo as funções das polícias militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

XVII - **auxiliar na segurança de grandes eventos e na proteção de autoridades e dignatários;** e

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para atuar na segurança de grande eventos e na proteção de autoridades e dignitários. Esse texto é uma total afronta ao texto constitucional, pois a guarda municipal não tem competência e nem preparo para essa atividade que é dos órgãos policiais, exercendo as funções das policias militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

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

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo supracitado atribui a guarda municipal a competência para ações preventivas nas escolas, no entorno das escola e implantar a cultura da paz na comunidade local, num verdadeiro trabalho de policia ostensiva, preventiva e de preservação da ordem pública, atribuição do Estado, por meio da policia militar, neste caso, a guarda municipal deixa de ser um vigilante patrimonial, para ser policia, exercendo as funções das policias militares e dos corpos de bombeiros militares, em total afronta ao texto constitucional, em especial o art. 144, §§ 5º e 8º.

2.1.5. Art. 12. É facultada ao Município a criação de órgão de formação, treinamento e aperfeiçoamento dos integrantes da guarda municipal, tendo como princípios norteadores os mencionados no art. 3º.

“§ 1º Os Municípios poderão firmar convênios ou consorciar-se, visando ao atendimento do disposto no caput deste artigo.

§ 2º O Estado poderá, mediante convênio com os Municípios interessados, manter órgão de formação e aperfeiçoamento centralizado, em cujo conselho gestor seja assegurada a participação dos Municípios conveniados.

§ 3º O órgão referido no § 2º não pode ser o mesmo destinado a formação, treinamento ou aperfeiçoamento de forças militares. “ GN

DO QUESTIONAMENTO

O dispositivo interfere na autonomia do ente federado Estado e do ente federado município, proibindo que o Estado possa utilizar uma academia de policia militar ou de bombeiros militares para auxiliar na formação e aperfeiçoamento dos guardas municipais, num texto inconstitucional, e discriminatório para com as instituições militares. Acrescenta-se que hoje já existe essa realidade, como no texto abaixo da Constituição do Estado de Goiás, cita-se também o exemplo de vários estados que têm academia de policia unificada, com policiais civis, militares

e corpos de bombeiros. Assim, esse texto é preconceituoso, discriminatório e violenta o pacto federativo, como se as academias militares fossem locais nocivos ao cidadão civil.

“CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE GOIÁS

SEÇÃO III

DA POLÍCIA MILITAR

Art. 124 - A Polícia Militar é instituição permanente, organizada com base na disciplina e na hierarquia, competindo-lhe, entre outras, as seguintes atividades:

.....

IV - a orientação e instrução da Guarda Municipal, quando solicitadas pelo Poder Executivo municipal;” GN

Está mais do que evidenciado que a segurança pública é de dever do Estado, e polícia preventiva ostensiva, no âmbito da unidade federada (incluído o município) é atribuição exclusiva da Polícia Militar, pois a ela cabe a polícia administrativa, segundo nos ensina a doutrina pacífica, e não como consta do diploma ora impugnado.

Ressalta-se que cabe ao Município o exercício da polícia administrativa em tudo o que for de interesse local (construção, transporte coletivo, loteamento), dado que sobre essas matérias, entre outras, se lhe atribui a correspondente atuação legislativa (art. 30, I, CF).

Nesse mesmo sentido, conforme já supracitado, é o Parecer GM nº 25, de lavra da Advocacia Geral da União (Gilmar Ferreira Mendes) e homologado pelo Presidente da República que vincula toda a administração federal, reconhecendo a exclusividade da polícia ostensiva à Polícia Militar, afirmando que o Decreto-lei nº 667/69 e sua regulamentação foram recepcionados pela Carta Política de 1988.

Outros pontos poderiam ser apontados nesta ADI, mas que fogem a pertinência temática com o Estatuto da FENEME, que não serão discorridos em detalhe, e que foram levantados pelo Senador Pedro Taques, membro do Ministério Público, quando da votação desta lei na Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, e que violam a autonomia do Ente Federado União, estados e municípios, dentre eles:

1) cria uma lei dispendo sobre matéria de interesse local de competência privativa dos municípios, pois eles cabe legislar sobre guarda municipal, uma vez que não existe esta competência nos dispositivos constitucionais relativos a União;

2) no art. 4º e 5º há invasão da competência do município para legislar sobre interesse local, criando atribuições a um órgão municipal a ser criado ou não pelo município;

3) no art. 9º obriga que o município estabeleça carreira única para os guardas municipais e plano de cargo e salário, criando obrigações e despesas para os municípios;

4) no art. 11, obriga o município a seguir matriz curricular editada pelo governo federal, sem que haja essa competência na Constituição para a União, violando a capacidade de auto-organização do município;

5) no art. 12 impedi o município de fazer convênio com o estado para formar os guardas municipais em academias militares, e pela via indireta impedi o Estado também de celebrar esses convênios;

6) no art. 13 cria órgãos municipais obrigatórios próprios, permanentes, autônomos, como corregedoria das guardas, ouvidorias das guardas e conselho

7) no art. 15 obriga que os cargos em comissão das guardas municipais deverão ser providos por membros efetivos do quadro de carreira do órgão ou entidade, em total violação ao disposto no art. 37, V, da Constituição Federal, e da autonomia do município.

“V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, **e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei,** destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; “

8) no art. 17 obriga a União a destinar linha telefônica de número 153 e faixa exclusiva de frequência de rádio aos Municípios que possuam guarda municipal.

9) no art. 20 obriga a União a criar órgão e a integrar em órgão federal a representatividade das guardas municipais no Conselho Nacional de Segurança Pública, no Conselho Nacional das Guardas Municipais e, no Conselho Nacional de Secretários e Gestores Municipais de Segurança Pública.

Com o retorno ao regime democrático foi promulgada em 1988 a nova Carta Magna da República, denominada de Constituição Cidadã, que pela primeira vez tratou sobre o tema “segurança pública”, estabelecendo em seu artigo 144 que a segurança pública é **“dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”**, e é “exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, atividade esta desempenhada na esfera da União pelas Polícias Federais e nos Estados pelas Polícias Cíveis e Militares.

Segundo a Constituição Federal, em seu artigo 144, cinco organizações policiais são responsáveis pela segurança pública no Brasil, sendo que na esfera de competência da União temos a Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal.

Na esfera de atribuição das Unidades Federativas (Estados e Distrito Federal), encontramos a Polícia Civil e a Polícia Militar.

Está, portanto mais do que comprovado que a **Guarda Municipal não é órgão de segurança pública, somente pelo fato de estar** dentro do Capítulo destinado à Segurança Pública (*Art. 144, § 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.*), ela, não está numerada nos cinco itens do “caput” do Art. 144, da CF, dos órgãos responsáveis pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (*Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias cíveis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.*), **portanto não há que se falar que a mesma é um órgão policial de segurança pública**, aliás, essa é a vontade do legislador federal, quer seja emendando a Constituição ou editando normas infraconstitucionais:

1) votação do PL nº 2669/89, que foi declarado inconstitucional pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, ao atribuir a guarda municipal competência concorrente com a polícia militar na preservação da ordem pública.

2) quando da discussão e votação da Emenda constitucional nº 19/98, Reforma Administrativa, que acrescentou o §9º ao art. 144, que versou sobre a remuneração dos servidores policiais, restringindo aos integrantes do órgãos relacionados no artigo, nos seguintes termos:

“Art. 144.....
§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

3) quando da legislação do estatuto do desarmamento Lei nº 10826, de 22 de dezembro de 2003, versando sobre o porte de arma, quando disse no Art. 6º, no seu inciso II, o seguinte:

“os integrantes de órgãos referidos nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal;”, separando as Guardas Municipais em outros incisos que não este, que tratava apenas dos órgãos de segurança pública, onde aquela recebeu tratamento diferente destes.”

4) quando não aprovou PEC Nº 534 DE 20021, que altera o art. 144 da Constituição Federal, para dispor sobre as competências da guarda municipal e criação da guarda nacional , que iniciou no Senado Federal com o nº PEC Nº 87/1999, portanto quinze anos ainda em discussão, com o seguinte texto original:

“Art. 1º O § 8º do art. 144 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.144.....
.....
§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de suas populações, de seus bens, serviços, instalações e logradouros públicos municipais, conforme dispuser lei federal.” GN

Acrescenta-se que atuação das guardas municipais como polícia, sem fundamento constitucional, gera um RISCO JURÍDICO no campo Penal - caso as Autoridades, quer a Policial, o representante do Ministério Público e a Judiciária, entendam que os guardas municipais, ao agirem fora do mandamento constitucional, estão prevaricando de suas funções, ou estão agindo com abuso de poder, exercendo outras funções que não a sua, por exemplo, o policiamento ostensivo e neste íterim ao cometerem algum delito, poderão não usufruir de certos benefícios legais, dentre eles por exemplo **o estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de direito**, aliás veja o que diz o festejado jurista DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, *in* “Direito Penal”, Editora Saraiva, 13ª ed., 1988, p. 347, ao mencionar o estrito cumprimento do dever legal, em seu livro:

*“A excludente só ocorre quando há um dever imposto pelo direito objetivo. As obrigações de natureza social, moral ou religiosa, não determinadas por lei, não se incluem na justificativa. O dever pode estar contido em regulamento, decreto ou qualquer outro ato emanado do poder público, desde que tenha caráter geral. (...) É necessário que o sujeito pratique o ato no estrito cumprimento do dever legal. **Fora daí, a conduta torna-se ilícita.**”* (negrito nosso)

Adiante, já às fls. 348, do mencionado livro, a conduta passível de ser enquadrada **no exercício regular de direito**: *“O Código fala em exercício regular de direito, pelo que é necessário que o agente obedeça, rigorosamente, aos requisitos objetivos traçados pelo poder público. **Fora daí, há abuso de direito, respondendo o agente pelo fato constitutivo da conduta abusiva.**”* (negrito nosso)

Na atualidade, o tema segurança está na pauta da agenda da sociedade e, por consequências, de suas instancias políticas, como o Congresso Nacional e as próprias Prefeituras. Esta agenda decorre da crise existente no campo da segurança pública, tanto no que se refere ao crescimento da violência e da criminalidade, quanto na capacidade de resposta dos organismos que compõe o sistema de justiça, integrado pela Polícia, o Poder Judiciário, o Ministério Público e o serviço prisional. Todos querem uma solução para a insegurança e intranquilidade que atormenta o cotidiano das cidades.

No atual contexto, tanto no que se refere à legislação, quanto à finalidade e razoabilidade, não é adequado e não há as condições para que a Guarda Municipal receba atribuições de polícia geral, especificamente a função de policiamento tradicional. A grande contribuição das guardas municipais está em potencializar as suas intervenções nos locais onde atua, representando uma referência às comunidades como vigilantes patrimoniais, de garantia dos serviços e utilização dos bens municipais.

O entendimento do fato de que a segurança pública é bem mais do que prender, julgar e condenar é uma premissa básica para entender a importância da participação municipal na segurança, especialmente se consideramos que a segurança pública deve estar composta pela dimensão de controle do crime e da violência; pela melhora das agências de segurança pública e de justiça criminal (as polícias, o Poder Judicial e o Ministério Público e o sistema carcerário); pela dimensão preventiva, pautada pelo conhecimento das causas e situações que propiciam dinâmicas criminais, e pela capacidade de implantar políticas que integrem diferentes áreas (segurança, saúde, educação, infraestrutura urbana, ou assistência social, entre outras), em ações planejadas e locais para prevenir tais dinâmicas.

Como se observa, o texto constitucional claramente definiu as atribuições dos órgãos encarregados de exercerem a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Os serviços de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública não são predominantemente locais, eis que se destinam a coibir a violação da ordem jurídica, a defender o Estado e seus indivíduos e restaurar a normalidade de situações e comportamentos que contrariam esses valores, daí a atuação das polícias militares.

Segundo o eminente jurista José Cretella Júnior (1993, p. 3410-11), "o problema da segurança, quer do Estado, quer do indivíduo, inscreve-se como um dos temas fundamentais do Direito". Para o autor, o fundamento básico para o natural desenvolvimento do ser humano se circunscreve a preservação da segurança do Estado, das pessoas e dos bens, havendo então a necessidade de uma "força organizada que protege a sociedade, livrando-a da *vis inquietativa* que a perturba", definição a que se relaciona o termo Polícia.

Para Silva (2002, p. 757-8), **"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"**.

Prossegue o autor aduzindo que seu campo de atuação cinge-se, tão somente, à colaboração com os Estados e à possibilidade de constituírem guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Tradicional é a lição do saudoso mestre **Hely Lopes Meirelles** (2000, p. 381) para quem **"Os serviços de segurança urbana desempenhados pelos nossos Municípios têm-se restringido à guarda de seus edifícios, à prevenção contra incêndios e à extinção de animais nocivos"**.

"A guarda municipal, ou que nome que tenha, é apenas um corpo de vigilantes adestrados e armados para a proteção do patrimônio público e maior segurança aos munícipes, sem qualquer incumbência de manutenção de ordem pública [...] ou de polícia judiciária [...]" (MEIRELLES, 2000, p. 382).

Decidindo questão posta ao seu julgamento pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em relação à utilização das guardas municipais como agentes de trânsito no município de São José do Rio Preto (ACP - Processo nº 18.609/06 - Vara da Fazenda Pública), o eminente Juiz de Direito Dr. Angelo Márcio de Siqueira Pace preleciona que:

"A omissão quanto a quaisquer outras atribuições ou finalidades, mesmo ao se referir à regulamentação legal, é o que se chama de **"silêncio eloquente"**. Quando a **Constituição quer que determinada instituição realize funções outras que não aquelas já enumeradas, remete-as expressamente à lei** (art. 129, IX; art. 144, § 1º e 5º, parte final; art. 200, caput, por exemplo). **Ao se calar solenemente sobre quaisquer outras "destinações" da Guarda Municipal, sem nenhuma ressalva ou condição, o constituinte firmou seu posicionamento, ainda que não da melhor forma.** De todo modo, o princípio jurídico de que o administrador público pode fazer apenas o que a Lei lhe permite (e não aquilo que ela não proíbe) apresenta-se igualmente válido em face da Constituição, guardadas as devidas proporções."

Nenhum Estado moderno e democrático pode, a título de solução de falta de estrutura ou recursos materiais, permitir que todos façam a mesma função, conforme julgado desta Corte, já citado e reproduzido:

“(..) Funções definidas nas constituição “O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno, é, por um lado, a divisão do trabalho; por outro, a monopolização da tributação e da violência física. Em nenhuma sociedade na qual a desordem tenha sido superada, admite-se que todos cumpram as mesmas funções. O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê nos incisos do art. 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (art. 129, I).” (HC 95.009, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-11-2008, Plenário, DJE de 19-12-2008.” GN

Assim, o texto impugnado viola expressamente os seguintes dispositivos da Constituição Federal:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.GN

.....
Art. 30. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

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

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

.....
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. GN

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

Desta maneira não pode conviver no mundo jurídico dispositivo a afrontar flagrantemente e Lei fundamental do País.

O PEDIDO:

Destarte, tendo em vista as razões invocadas na presente ação, como fundamento da “*actio*” e pelo mais que ocorrerão aos preclaros Ministros, requer a autora a V.Exa., respeitosamente, seja recebida e processada esta AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com os documentos que a instruem, observando-se o disposto nos parágrafos 1º e 3º do art. 103 da Constituição da República.

Está demonstrado, nitidamente, a incompatibilidade vertical entre: art. 2º (a expressão: função de proteção municipal preventiva); Art. 3º, I,II e III; Art. 4º, caput (expressão: logradouros), parágrafo único; Art. 5º, II,III,V,VI,VII,IX,X,XI,XIII,XIV,XV, XVI,XVII e XVIII; Art. 12,§ 3º, da Lei nº 13022 de 8 de agosto de 2014, ora impugnado, transcrito no item 2 desta propositura, em que a autora pede declaração de inconstitucionalidade, com os artigos 25,§ 1º; 30, I e IV e 144,V, e §§ 5º e 8º; da Constituição Federal.

MEDIDA CAUTELAR LIMINAR:

Os dispositivos impugnados da Lei nº 13022 de 8 de agosto de 2014, encontram-se em vigor. Impõe-se, por isso, sustar a eficácia dos dispositivos questionados, para garantia da ulterior decisão da causa, a fim de evitar a incidência de preceito que contraria flagrantemente a Constituição da República.

Para o efeito de concessão de medida cautelar, os fundamentos jurídicos da ação evidenciam a relevância da matéria e a pertinência da defesa liminar da Constituição e de cuja aplicação resulta lesões à própria ordem jurídica, preservando-se, sobretudo, a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da C.F.).

De outra parte, exsurge clara a possibilidade de prejuízo para a cidadania decorrente de eventual retardamento da decisão postulada, em face do teor dos artigos impugnados, que acarreta grave risco de ferimento do próprio modelo democrático de Estado, visto que viola os direitos do cidadão e coloca em conflito entes federados e instituições policiais em defesa das suas competências constitucionais.

Cita como exemplo o que já está acontecendo, conforme reportagem anexa, com a atuação provocado pela entrada em vigor da lei, que colocou em risco a vida da população, pois a guarda municipal passou a agir como polícia, sem o devido preparo e sem fundamento constitucional, em total violação aos direitos humanos, que tendem a se ampliar por todo o País:

“4/08/2014 08h09 - Atualizado em 14/08/2014 08h09

Guardas civis são presos após perseguir e atirar contra casal e filhos

Descaracterizada, dupla perseguiu família que não parou em abordagem.

Tiros chegaram a atingir a cadeirinha de bebê, mas ninguém se feriu, em GO.

Do G1 GO, com informações da TV Anhanguera



Dois guardas civis municipais foram detidos em flagrante, na noite de quarta-feira (13), pela tentativa de homicídio contra um casal e seus três filhos, sendo um com um ano e seis meses, no Jardim Planície, em Aparecida de Goiânia, na Região Metropolitana da capital. Segundo a mulher, que não quis se identificar, a dupla os abordou logo após eles saírem, de carro, de uma igreja. No entanto, como os dois homens estavam sem farda e em carro descaracterizado, eles não obedeceram à ordem de parada.

“Eles começaram a atirar e a nos perseguir. As minhas filhas começaram a gritar. E, logo depois, eu peguei e falei para elas deitarem dentro do carro e abaixarem a cabeça da neném”, relatou a mulher, emocionada.

Durante a perseguição, os dois carros passaram em alta velocidade em frente a uma equipe da Polícia Militar. Os militares acompanharam os veículos por cerca de dois quilômetros até o Residencial Araguaia, quando conseguiram intervir. No momento em que abordaram os envolvidos, os PMs constataram que se tratava de uma perseguição feita por guardas municipais que estavam em serviço e que exercem função administrativa.

A Guarda Civil de Aparecida de Goiânia não se pronunciou sobre o caso até a publicação desta reportagem.



Guardas civis estavam em carro descaracterizado
(Foto: Reprodução/ TV Anhanguera)

Susto

Os tiros disparados pelos guardas civis chegaram a atingir a cadeirinha do bebê. A lataria e o vidro traseiro do carro da família, um Volkswagen Gol, também foram alvejados. Apesar do susto, as balas não atingiram ninguém. “Na hora eu só lembrava de orar e pedir para Deus proteger a minha família”, relatou a vítima.

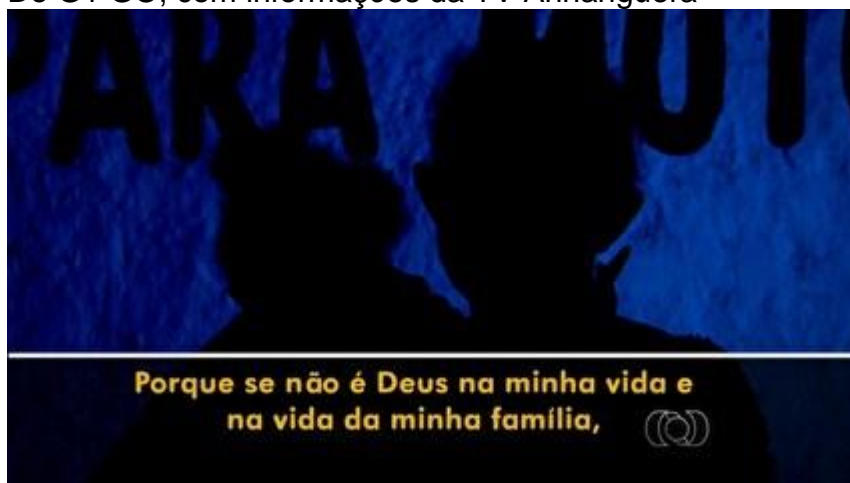
14/08/2014 15h38 - Atualizado em 14/08/2014 15h38

Família perseguida por guardas civis pensou que eles eram criminosos

Descaracterizada, dupla atirou em carro que não parou em abordagem.

Tiros chegaram a atingir a cadeirinha de bebê, mas ninguém se feriu, em GO.

Do G1 GO, com informações da TV Anhanguera



A família que foi perseguida e alvejada na noite de terça-feira (13) em Aparecida de Goiânia, na Região Metropolitana, não imaginou que os dois homens que a abordaram, logo após eles saírem de uma igreja, pudessem ser guardas civis municipais. “Um dos caras já saiu do lado do volante e nos abordou com uma arma. Como ele não estava com farda, não estava com nada, meu

esposo acelerou o carro. Eles começaram a atirar e a nos perseguir. Achamos que eram bandidos”, disse a mulher, que estava no veículo com o marido e o três filhos, sendo um deles de um ano e seis meses. Apesar dos tiros, ninguém se feriu.

Os dois guardas, que estavam sem farda e em carro descaracterizado, foram presos em flagrante e autuados por tentativa de homicídio. Segundo a corporação, um deles integra a Guarda Municipal de Aparecida de Goiânia há oito meses e o outro há 8 anos.”

Os fundamentos desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, apresentados com observância dos critérios de aferição da tutela cautelar, demonstram ex-abundantia o fumus boni juris, enquanto o periculum in mora resulta, conseqüentemente, da própria vigência do dispositivo impugnado, que deve ser suspenso, até o juízo definitivo do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A autora tem a honra de requerer, portanto, ao eminente Relator, nos termos dos arts. 102, inciso I, alínea “p” da C.F. e 170, parágrafo 1º c/c o art. 21, V, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que submeta ao Egrégio Plenário o pedido, que agora formula, de concessão de medida cautelar liminar, visando à suspensão da eficácia da norma cuja constitucionalidade é questionada.

Finalmente, observado o procedimento próprio, julgar essa Colenda Corte procedente esta ação, para declarar, em definitivo, a sua inconstitucionalidade, nos termos do art. 102, inciso I, alínea “a” da C.F.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Brasília, 20 de agosto de 2014.

**ELIAS MILER DA SILVA
OAB-DF Nº 30245**