



A COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA A DISCIPLINA DAS GUARDAS MUNICIPAIS: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.022/14

Giovani da Silva Corralo¹

Letícia Abati Zanotto²

RESUMO

Com esta pesquisa busca-se efetuar a reflexão no tocante a competência da União para realizar a disciplina do regime jurídico das guardas municipais. Para a elaboração das reflexões propostas, é lançado mão do método hipotético-dedutivo no presente trabalho científico. Para tanto, discorre-se em um primeiro momento a respeito dos direitos fundamentais e da segurança pública. Em sequência, perscruta-se acerca da repartição de competências na federação brasileira. Por fim, é realizada a análise no que concerne a competência da União para executar a edição da Lei 13.022/14 conhecida como o Estatuto das Guardas Municipais, onde chega-se à conclusão pela sua constitucionalidade.

Palavras-chaves: Direitos fundamentais. Guardas municipais. Pacto federativo. Segurança pública.

ABSTRACT

This research seeks to make the reflection regarding the competence of the Union to regulate the municipal guards. For the development of reflections proposals, it is made use of hypothetical-deductive method in this scientific work. In the first moment is studied the fundamental rights and public security. In sequence is analyzed the constitutional division of powers among the federal unities in the Brazilian federation. Lastly, is made the analysis about the competence of the Union to edict the Law 13.022/14 known as the Statute of Municipal Guards, concluding by its constitutionality.

¹ Especialista em Advocacia Municipal pela UFRGS. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Professor da graduação e do Programa de Mestrado em Direito da UPF. Professor convidado dos programas de mestrado da Universidade Agostinho Neto - Angola. Email: gcorralo@upf.br

² Graduanda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Pesquisadora PROBIC/FAPERGS, integrante do projeto de pesquisa Relações de Poder e o Poder Municipal no Estado Brasileiro. Email: 152562@upf.br



Keywords: Federative pact. Fundamental rights. Municipal guards. Public security.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca refletir sobre a competência da União para disciplinar o regime jurídico das guardas municipais, o que foi feito pela Lei 13.022/14, também denominada de Estatuto das Guardas Municipais. Em razão das particularidades do tema utiliza-se do método hipotético-dedutivo nesta pesquisa científica.

Trata-se de problemática de grande importância teórica e prática, pois a referida Lei 13.022/14 foi alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ainda no ano de 2014 – ADI 5156 – em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Dezenas de organizações adentraram com o pedido para atuar como *amicus curiae*, favoravelmente e contrariamente à ADI. Em breve a demanda será decidida.

Para a esmerada análise do problema posto é preciso que se reflita sobre os direitos fundamentais e a segurança pública. Também é preciso que se compreenda o pacto federativo brasileiro e a repartição de competências entre os entes federados. A partir do encontro destas considerações é que se permite enfrentar a problemática da competência – ou não – da União para editar a Lei 13.022/14.

Atualmente, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2015), há mais de mil municípios com guardas municipais e 164 com guardas armadas, o que também demonstra a mudança paradigmática no quadro da segurança pública, com um forte protagonismo municipal. Às considerações.

1. AS GUARDAS MUNICIPAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O tema segurança pública tornou-se, nas últimas décadas, amplo alvo de discussões acerca de sua promoção e manutenção, especialmente em razão dos elevados índices referentes à violência e criminalidade em todo o território brasileiro, o que remete à necessidade de (re)pensar políticas em todos os níveis da Federação.



Caracterizada como direito fundamental de titularidade individual e exercício coletivo, a segurança é garantida como direito social pelo art. 6º, e mais especificadamente a segurança pública foi tratada pela Constituição Federal no seu art. 144³, em capítulo próprio, que discrimina os órgãos competentes responsáveis pela manutenção da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio. Faz jus a importância aqui atribuída, pois é uma área que por conta de sua característica social necessita ser alvo permanente de atenção por parte do Estado.

Considerados enquanto categoria jurídica destinada a proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões, os direitos fundamentais são de uma importância inestimável em nosso ordenamento jurídico. A sua evolução histórica, além de levar ao surgimento do Estado Constitucional que busca a proteção da dignidade humana e dos direitos fundamentais, representa também o histórico da limitação do poder (SARLET, 2013, p.251-252).

Esta evolução histórica tem na Inglaterra, especialmente no período da Idade Média, seu principal documento de referência, a *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra. A partir dali os direitos fundamentais percorreram longo caminho em meio a diferentes níveis de quantificação e qualificação da dignidade da pessoa humana – esta incutida no núcleo essencial dos direitos considerados fundamentais por cada época (SARLET, 2013, p.255).

Não obstante a pluralidade de taxonomias, sua classificação se dá majoritariamente em três das chamadas gerações/dimensões dos direitos fundamentais, de forma que cada uma delas representa o desenvolvimento de uma nova categoria de direitos resguardados ao longo da história, a saber: 1º) responsável pelos direitos individuais e políticos clássicos, frutos do Estado Liberal; 2º) pelos direitos sociais, econômicos e políticos, os direitos coletivos provenientes do Estado Social; 3º) caracterizada pelos direitos de solidariedade ou fraternidade, também conhecidos como direitos difusos, em um modelo de Estado Socioambiental de Direito (MORAES, 2014, p. 29). Sempre deve-se levar em conta que sua divisão é em prol do momento histórico, não quanto ao “valor” dentro do ordenamento, igual a todos. Esses direitos além desta isonomia na sua valoração, acabam por possuir um conjunto de caracteres em comum que os distinguem dos demais direitos como

³ “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”



a historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e a irrenunciabilidade (SILVA, 2002, p.180-181).

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem constitucional em razão do destaque proporcionado aos direitos fundamentais. Estes assumiram localização privilegiada no início do texto constitucional e reconhecimento como parte da identidade e continuidade da Constituição, resguardados pelo rol do art. 60, §4º referente às cláusulas pétreas. Este artigo trabalha a ideia de que embora não sejam imutáveis, os direitos fundamentais também não podem ser restritos ao ponto de seu núcleo essencial sofrer ataques e/ou ameaça de supressão.

Merece destaque com referência ao tratamento diferenciado concedido a estes direitos o dispositivo encontrado no art. 5º, §1º, novidade do texto constitucional de 1988, que “ordena” a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. A aplicação se estende a todos eles, independentemente de estarem no rol do art. 5º ou dispersos em outros títulos, interpretação sustentada pela grande maioria dos doutrinadores (SARLET, 2013, p.313). Este denominado “mandado de otimização”, apesar de ser um auxílio realmente significativo quanto a efetivação destes direitos, não tem a possibilidade de ser aplicado efetivamente a todos.

Alguns direitos fundamentais não podem ser autoaplicáveis pela sua natureza, pois demandam ações por parte do Estado em razão da sua função prestacional, com o direito do particular de exigir algo através do Estado (saúde, educação, segurança por exemplo) – principalmente no caso dos que pertencem à segunda geração, provenientes do Estado Social (CANOTILHO, 2003, p.407-410). Essas ações e programas que devem ser realizados por parte da Administração pública através da mobilização do aparato disponível para produzir a efetivação dos direitos fundamentais são as chamadas políticas públicas (GOME; JABONISKI, 2016, p. 9-10).

Sua promoção muitas vezes esbarra nos custos necessários para tais ações, pois os recursos públicos são limitados, o que remete à escolha de algumas áreas a serem beneficiadas em detrimento de outras por meio de decisão pautada no interesse público.

A segurança pública tem por objetivo manter a ordem pública interna, entendida como uma situação de convívio social pacífico, sem a presença de ameaça de violência ou revolta que venham a resultar na prática de crimes. Ao levar em conta que a segurança é um destes direitos fundamentais que exigem



prestações, para realizar a execução da preservação e o restabelecimento do convívio social almejado (SILVA, 2002, p. 753-754) é necessária a promoção de políticas públicas por parte da administração pública. Por se tratar da persecução de um direito fundamental e de um inarredável interesse público, o que também permite a implantação destas políticas de acordo com as necessidades locais, os governos em diferentes níveis podem promover distintas ações, todas elas com o mesmo objetivo: buscar da melhor forma a efetivação material da segurança.

Uma destas ações pode ser executada pelo município com a implantação das guardas municipais que possuem previsão expressa na Constituição Federal de 1988 em seu art. 144, §8^o, consideradas enquanto organização de instituição facultativa pelos municípios, através de lei. Possuem um Estatuto regulado pela Lei 13.022/2014– O Estatuto Geral das Guardas Municipais, onde é disciplinado o exercício da atividade/profissão e as competências que poderão ser estabelecidas pelo município no processo de sua constituição. Eis o ponto nevrálgico deste trabalho: a competência da União para disciplinar a matéria. Por partes.

2. A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

A federação pode ser compreendida como uma aliança ou união de Estados na qual se cria um Estado Federal através da elaboração de um pacto federativo. Seu ajuste é realizado em uma Constituição e a esses Estados é atribuída autonomia⁵, pois a sua soberania é anulada no momento do ingresso ao vínculo, este considerado um ponto característico da federação por sua indissolubilidade firmada através do pacto realizado entre seus elementos constituintes, que dentre outros efeitos, gera a supressão do direito de secessão.

Distinto de grande parte dos adeptos desta forma de Estado, o federalismo brasileiro reúne como entidades federativas autônomas a União, os Estados-

⁴ “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: (...) § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”.

⁵Segundo Horta (1964), citado por Slaibi Filho (2009, p.623):

“ A autonomia é, portanto, a revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos. Essas normas variam na qualidade, na quantidade, na hierarquia e podem ser, materialmente, normas estatutárias, normas legislativas e normas constitucionais, segundo a estrutura e as particularidades da ordem jurídica”



membros, os Municípios e o Distrito Federal. Essa autonomia é descrita no artigo 18 *caput*⁶ da Constituição e sua conservação é trabalhada através da repartição de competências destes entes federados.

Competência, na visão de José Afonso da Silva (2002, p.55) conceitua-se como:

Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. *Competências* são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

Esta repartição de competências é “a técnica que, a serviço da pluralidade dos ordenamentos do Estado Federal, mantém a unidade dialética de duas tendências contraditórias; a tendência à unidade e a tendência à diversidade” (HORTA, 1991, p.251).

A Constituição, pressuposto da federação, tem uma relação causal com a repartição de competências, tanto que, na presença de Constituição Federal haverá necessariamente a repartição descrita no documento, com a função de distribuir entre os entes federativos as suas competências e assegurar sua validade e cumprimento (HORTA, 1991, p.251). Quando distribuídas, praticamente em todos os países que adotaram a federação se pratica uma de 3 alternativas: I-Fazer a discriminação minuciosa ao correspondente a cada ente federativo; II- Prever detalhadamente as competências do nível central e a parte residual deixar a cargo do nível regional; III- Atribuição pormenorizada da estadual e o remanescente à União (SLAIBI FILHO,2009, p.625; SILVA, 2002, p.476).

No modelo da repartição de competências adotado pela Constituição Federal de 1988 pode ser observado uma combinação de quase tudo do que já foi praticado no federalismo brasileiro (ALMEIDA, 2013, p. 58). A história de nossas Constituições demonstra a adoção predominantemente do segundo modelo acima retratado, onde cada vez mais eram ampliados os poderes do ente central. Porém, a Constituição de 1988 rompeu com este padrão e acentuou os poderes destinados aos Estados-membros e aos Municípios, estes últimos enquanto novidade pelo fato de passarem a integrante a categoria de ente federado. Assim, mesclam-se os modelos segundo e terceiro na atual conformação constitucional brasileira.

⁶ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”



A distribuição de competências foi elaborada com base no princípio da predominância do interesse das entidades que compõe o Estado Federal (União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios) onde cada um tem, estabelecido pela Constituição, matérias próprias. Deste modo, o que for de interesse geral caberá à União, regional aos Estados-membros e local aos municípios, a caber ao Distrito Federal acumular as competências estaduais e municipais, com exceção do disposto no artigo 22, XVII da Constituição (MORAES, 2014, p.314-315). Esta divisão busca nada mais que o equilíbrio federativo.

Apesar de haver divergências entre os doutrinadores quanto aos critérios de classificação, há um consenso de que o Brasil adotou um sistema complexo onde observa-se a coexistência de repartição horizontal e repartição vertical das competências. Também se permite a compreensão das competências numa divisão entre matérias administrativa/material (quanto aos atos de gestão) e legislativa (faculdade para elaboração de leis sobre certos assuntos) (FERREIRA FILHO, 2009, p.61).

O legislador constituinte, ao observar a predominância de interesse, estabeleceu quatro tópicos básicos para a divisão das competências administrativas e legislativas: a) reserva de campos específicos de competência administrativa e legislativa; b) possibilidade de delegação; c) áreas comuns de atuação administrativa e d) áreas de atuação legislativa concorrentes (MORAES, 2014, p.315). A repartição pode se estender a mais critérios como a forma (enumerada, reservada, implícita), o conteúdo (econômica, social, político-administrativa, financeira e tributária), a extensão (exclusiva, privativa, comum, concorrente, suplementar) e a origem (originária, delegada) (SILVA, 2002, p.477-480).

Para dar início à especificação das competências por ente, ao se partir da União, é crucial compreender que ela reproduz dois papéis, em um representa a Federação quando age em nome da República Federativa do Brasil enquanto pessoa jurídica de Direito Público Internacional, no qual em que se ocupa das relações com Estados estrangeiros e participa de organizações internacionais como a ONU, exemplificativamente. No outro papel age como ente político e caracteriza-se como os demais entes em pessoa jurídica de Direito Público interno, torna-se autônoma e está apta contrair direitos e obrigações em seu nome bem como a exercer suas competências (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 2013, p.351; MOTTA, BARCHET, 2009, p.264-266).



No tocante às competências de natureza administrativa/material a União possui as denominadas competências exclusivas, com poderes enumerados no amplo rol do art. 21 que inclui as matérias que constituem o núcleo irredutível de competências materiais em qualquer federação, sem esgotar, é claro, o elenco das competências exclusivas, pois há desdobramentos e até mesmo previsão de outras ao longo da Constituição. E também há as competências comuns, aquelas que o cumprimento fica a cargo de todos entes e são voltadas à defesa de valores que precisam da coletividade federal para garantir a adequada preservação e se encontram no art. 23 (ALMEIDA, 2013, p. 68-74).

Para as competências de natureza legislativa a classificação se estabelece entre privativas, situadas no art. 22 que através do previsto em seu parágrafo único, podem se tornar passíveis de delegação ao Estado mediante lei complementar autorizativa. E as concorrentes, onde a União estipula a regulamentação da matéria de forma geral e os Estados e o Distrito federal podem estabelecer regulação específica, para adequação da legislação aos aspectos regionais (art. 24). Este mesmo dispositivo traz em seus parágrafos⁷, particularidades que devem ser observados pelos entes no exercício destas competências (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 2013, p.355-358; MORAES, 2014, p. 316, 320-325).

Ao prosseguir para as competências designadas em nível Estadual é inevitável atentar a três elementos essenciais para a sua caracterização, sob pena da ausência de qualquer um dos elementos caracterizadores da autonomia levar à desfiguração do ente político como tal: a) auto-organização e normatização própria: é salientada pelo *caput* do art. 25⁸ de forma que os Estados possuem uma Constituição própria editada pelo exercício do seu poder constituinte derivado-decorrente, além de um sistema normativo, sempre com respeito aos princípios e preceitos da Constituição Federal, afinal de contas, há limites a serem observados; b) autogoverno: revelado pela capacidade de eleger os seus governantes, de

⁷ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”

⁸ “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”



possuir autoridades próprias não subordinadas às autoridades da ordem central e ter a constituição dos poderes previstos na ordem constitucional em âmbito estadual; e c) autoadministração: diz respeito às competências administrativas, legislativas e tributárias definidas constitucionalmente para a organização e funcionamento da máquina administrativa estadual. (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 2013, p.359-363; FERREIRA FILHO, 2009, p.68-69; MORAES, 2014, p.290-295; SILVA, 2002, p.589-592).

No âmbito da matéria administrativa/material os Estados possuem competência exclusiva, porém, com poderes reservados, o que quer dizer que não possuem um rol específico e exaustivo, mas que lhes são atribuídas aquelas não vedadas pela Constituição ou não atribuídas a outros entes. Nesse sentido, todas as competências que não forem pertencentes implícitas ou expressas à União e aos Municípios, não forem comuns (a União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e não incidirem em algum campo alvo de vedação constitucional que limita a atuação de entidades federadas (como por exemplo os artigos 19, I e II; 150, I; 152 entre outros), serão as que o Estado poderá exercer privativamente. É a chamada competência remanescente dos Estados-membros, representada no art. 25, §1º da Constituição Federal de 1988: “são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”.

Na seara legislativa os Estados possuem competências remanescentes representadas pelo artigo 25, §1º com a mesma aplicabilidade das competências administrativa/material, para o qual deve-se atentar para as competências expressas atribuídas pelo texto constitucional, como a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios, por meio de lei estadual no art. 18, §4º; A exploração direta, ou mediante concessão, dos serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação no art. 25, §2º e a instituição mediante lei complementar estadual, das regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões (art. 25, §3º). Possuem também competências que podem ser delegadas pela União através de lei complementar autorizativa (art. 22, parágrafo único) e competências concorrente-suplementar (pelo fato dele poder atuar complementando ou suprimindo a ausência de legislação da União nas matérias previstas) entre União/Estados/Distrito Federal que estão dispostas no art. 24 (MORAES, 2014, p.318-329).



Já no nível local encontra-se o Município, uma exclusividade do federalismo brasileiro no que diz respeito à sua condição de ente federado, nos termos do art. 1º e 18 da Constituição. Em função desta posição do Município há críticas por parte de alguns doutrinadores de que não há todos os requisitos necessários para a configuração de ente federado, seja pela falta de representação nacional, seja pela inexistência de controle concentrado de leis municipais perante a Constituição Federal. Entretanto não existe razão para tal proposição pois o federalismo provém de variações e adaptações históricas. Assim, vale ressaltar que o município se encontra em condições de ostentar a configuração de ente federado; está em posição de igualdade com os demais municípios e entes; em seu campo de atuação não pode haver qualquer interferência ou controle estadual ou federal, salvo as exceções do art. 35 (CORRALO, 2014, p.160-170).

Suas competências administrativas/materiais dividem-se em exclusivas, ajustadas no art. 30, que possui competências enumeradas expressamente (incisos III a IX) e as provenientes de seu inciso I que introduz o critério do interesse local. Através de sua observação, as matérias serão propriamente estabelecidas e trabalhadas na edição da Lei Orgânica de cada município (art. 29); detém ainda, as competências comuns (União/Estados/Municípios/Distrito Federal) tratadas pelo art. 23. Ao trabalhar as competências de natureza legislativa é continuada a análise do art. 30 em seu inciso I para as exclusivas, que permite legislar sobre os assuntos de interesse local, sempre com atenção aos princípios da Constituição Federal e com obediência à Lei Orgânica, documento onde estarão definidas as matérias de competência legislativa. A competência suplementar do município, mediante as leis federais e estaduais está no inciso II e assemelha-se ao dispositivo destinado aos Estados no art. 24 §2º (FERRARI, 2005, p.107-108; MORAES, 2014, p. 316-329).

Por fim se chega ao Distrito Federal, que tem como função precípua servir de sede ao governo federal. Oriundo da transformação do antigamente denominado Município neutro, é uma figura singular e juridicamente seu perfil não corresponde nem ao de Estado, nem especificamente ao de município, condição que deu origem a um perfil próprio. Sua auto-organização se dá mediante Lei Orgânica (art.32); o Poder Legislativo é exercido pela Câmara Legislativa e esta se compõe de Deputados Distritais; o Poder Executivo é exercido por Governador; já o Poder Judiciário segundo o art. 21, XIII deve ser exercido pela União que irá legislar sobre sua organização conforme art. 22, XVII, o mesmo a ocorrer com as polícias civil,



militar e corpo de bombeiros (art. 21, XIV) em que lei federal deve dispor sobre sua utilização pelo governo distrital (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 2013, p. 379-380; LEONCY, 2013, p. 789-797; SILVA, 2002, p.629-633).

As suas competências de natureza administrativa/material se limitam às comuns indicadas no art. 23, pois a organização administrativa em si está nas mãos da União (art.22, XVIII). Já referente as de natureza legislativa, possui competência reservada pelo art. 32, § 1º da Constituição que enuncia “Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios” com a exceção, naturalmente, do disposto nos arts. 21, XIII, XIV e 22, XVII.

3. A COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE GUARDAS MUNICIPAIS

O texto constitucional não reporta a competência para a União disciplinar as guardas municipais, tanto que não há disposição neste sentido no art. 22 da Constituição,⁹ nem nos seus art. 23¹⁰ e 24.¹¹ É no art. 144, em capítulo próprio sobre a segurança pública, que o assunto é tratado, unicamente, no seu §8º. Seja pela localização do referido §8º do art. 144, seja pela hermenêutica de todo o artigo, as guardas municipais fazem parte do sistema de segurança pública, mas, obviamente, não se enquadram dentre as polícias, estas referidas expressamente nos incisos do

⁹ Há três incisos no art. 22 da Constituição, que apresenta matérias da competência legislativa da União, a tratar de segurança pública: a) inciso III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; b) inciso XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares, c) inciso XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais, e d) inciso XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional. Destes incisos não é possível defender a competência para a disciplina geral de guardas municipais.

¹⁰ O art. 23 da Constituição apresenta as matérias da competência comum e, numa interpretação bastante extensiva, podem-se citar quatro incisos que relacionam-se com a segurança num sentido amplo: inciso I (zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público); inciso III (proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos); inciso IV (impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural); e inciso VI (proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas). Também não é possível vislumbrar alguma ampla competência legislativa da União sobre as guardas municipais. Estes incisos podem fundamentar, isto sim, a criação das guardas pelos municípios.

¹¹ As competências concorrentes, prima facie, da alçada da União, Estados e Distrito Federal, que podem ser compreendidas como seguranças, extensivamente, encontram-se nos incisos VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civil. Também não é possível amparar alguma ampla competência legislativa da União sobre guardas municipais com bases nestes incisos.



caput do artigo (polícia federal, rodoviária federal, rodoviária estadual, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros).¹²

A expressão “conforme a lei” refere-se à lei municipal que instituir a guarda municipal, posicionamento amplamente sufragado pela doutrina, até mesmo porque não há como existir guarda municipal sem a existência de lei municipal que a institua e pormenorize a sua organização e funcionalidade.¹³ Por óbvio, a criação de qualquer órgão público ou ente da administração indireta municipal depende da existência de lei local. Se o §8º não se refere à lei nacional, não restaria a total falta de anteparo constitucional da Lei 13.022/2014?

Se o §8º do art. 144 da Constituição não embasa a atuação legislativa da União, o mesmo não ocorre com os art. 22, XVI e 5º, XIII da Constituição, que remetem à competência privativa da União para legislar sobre a “organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”, além da possibilidade de a lei definir qualificações e limitações ao exercício de “qualquer trabalho, ofício ou profissão”.

De pronto, não há maiores questionamentos quanto à precípua abrangência das expressões “sistema nacional de emprego” e “condições para o exercício de profissões”, a remeter às profissões regidas pelo regime celetista nas mais diversas relações de trabalho, o que não é o caso das guardas municipais. Porém, por mais

¹² “Apenas esses órgãos, expressamente previstos pela Constituição Federal, poderão ser instituídos como corporações policiais. É o que decidiu o STF ao definir o rol do art. 144 como taxativo. Com isso, veda-se aos estados-membros, por exemplo, atribuir função policial ao departamento de trânsito (STF, DJU 10 mar. 2006, ADI n. 1.182) ou instituir “polícia penitenciária”, encarregada da vigilância dos estabelecimentos penais (STF, DJU 01 jun. 2001, ADI n. 236). Dessa taxatividade, contudo, não decorre a impossibilidade de se criarem órgãos com o propósito de coordenar as políticas de segurança e de integrá-las com outras ações de governo, como as que têm lugar nas áreas de saúde e educação. Quando o Governo da União cria, por exemplo, a Secretaria Nacional Antidrogas, para integrar e coordenar diversos órgãos governamentais, não viola a Constituição pela simples circunstância de cuidar de assuntos também atinentes à atuação policial.” (NETO, 2013, p.1588)

¹³ A fim de mostrar que a hermenêutica deste parágrafo remete a confusões, registra-se, aqui, contrariamente, o posicionamento da Advocacia-Geral da União na ADI 5.156, no sentido de considerar a lei do §8º do art. 144 como lei nacional. Também, no mesmo sentido, o posicionamento da Procuradoria Geral da União na petição inicial da Ação Declaratória de Constitucionalidade 38 de 2015, p. 14: “O art. 144, § 8º, da Constituição da República determina que ‘municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei’. A Lei 13.022, de 8 de agosto de 2014, regulamenta-o, ao dispor sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais, e relaciona as diversas maneiras pelas quais se deve exercer a competência para proteção de bens, serviços, logradouros públicos e instalações municipais (art. 4º e 5º) e prevê autorização de porte de arma de fogo para guardas municipais, nos termos da lei (art. 16).” Entretanto, para surpresa, na manifestação feita na ADI 5.156/DF a mesma Procuradoria Geral da República sentencia em sentido oposto, constante no ponto dois da ementa: “2. A norma do art. 144, § 8º, da Constituição da República dirige-se ao legislador municipal e representa reserva legal qualificada, pois a expressão “conforme dispuser a lei” deve ser tomada no sentido de a lei municipal que constituir e organizar guarda municipal não poder estender as atribuições desta para além da destinação constitucional específica de proteção de bens, serviços e instalações de município.”



que inexistam dúvidas sobre a competência municipal para a instituição das guardas municipais e respectiva disciplina legal, é plenamente compatível com a ordem jurídica brasileira a definição das condições para o exercício da atividade das guardas municipais, sem olvidar o direito fundamental ao exercício de qualquer trabalho, passível de limitação pelo Estado através de lei federal “na perspectiva de unificação das condições de exercício profissional no país”(ALMEIDA, 2013, p.743).

As guardas municipais integram a segurança pública, questão pacífica. Em diversas situações podem portar armas de fogo, a depender da sua constituição, a denotar o monopólio do uso da força pelo Estado. Em razão disso, devem agir integradamente com os órgãos policiais obrigatórios previstos no art. 144 da Constituição. Eis uma das diferenças entre as guardas municipais e os entes policiais do art. 144, pois as guardas são de instituição facultativa pelos municípios, enquanto que as forças policiais discriminadas nos incisos do art. 144 são de instituição compulsória. O fato de as guardas municipais possuírem a faculdade de portarem armas não requer uma uniformização mínima a fim de resguardar o interesse público da segurança pública pelos entes que denotam o monopólio do uso da força pelo próprio Estado? A resposta é positiva em razão da existência de um interesse nacional, que supera as questões eminentemente locais ou regionais. Um interesse nacional inequívoco que repousa na necessidade de uma normatização geral acerca deste monopólio do uso da força, da qual o uso de armas é a expressão maior.

O fato da competência para disciplinar o exercício de profissões figurar no art. 22 da Constituição faz com que somente a União possa “exercer a competência material correspondente”(ALMEIDA, 2000, p.98), na assunção que há “ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural. Compete privativamente à União legislar sobre condições para o exercício de profissões”(SILVA, 2005, p.258), como também das qualificações requeridas, para o qual se requer compatibilidade lógica das limitações legais com a respectiva profissão, ofício ou trabalho,¹⁴ até mesmo porque a reserva legal – qualificada – busca salvaguardar a sociedade com um mínimo necessário para o

¹⁴ Constituição Federal, Art. 5º, “XIII – livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

“Na Representação n. 930, assentou o Tribunal que, ‘no tocante a essas condições de capacidade, não as pode estabelecer o legislador ordinário, em seu poder de polícia das profissões, sem atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não’”(MENDES, 2009, p.343).



exercício de certas atividades profissionais. Se está a considerar imprescindível esta atuação estatal diante das possíveis consequências, nefastas, do exercício de uma atividade de segurança pública sem as qualificações necessárias, ainda mais quando se trata de uma atividade que permite o uso de arma de fogo. Estas qualificações também podem significar uma reserva legal simples enquanto a “faculdade em si do legislador comum para criar critérios (relativos ao mero exercício ou relativos ao ingresso, subjetivos ou objetivos), ou justamente ‘qualificações’ que servissem a outros propósitos legítimos não declarados na reserva legal em pauta.”(MARTINS, 2013, p.300).

Nestes termos, as disposições da Lei 13.022/2014 que dispuserem sobre as condições para o exercício da atividade de guarda municipal, também consideradas como qualificações necessárias, encontram-se em plena sintonia com os mandamentos constitucionais contidos nos art. 5º, XIII e art. 22, XVI da Constituição Federal. A reprimir o que já foi dito, a repartição de competências na ordem constitucional brasileira segue a lógica da abrangência dos interesses, ou seja, as matérias de interesse geral do Estado brasileiro são da competência da União, as que repercutam regionalmente, do Estado e o que for do interesse local, dos municípios. Nesta senda é que há o encaixe perfeito da disciplina normativa das guardas municipais, naquilo que se refere às qualificações necessárias para o exercício da atividade e na amplitude de dispositivos gerais, como matéria da competência da União, até porque tal disciplina abarca o monopólio do uso da força pelo próprio Estado.

É de grande relevo a uniformização nacional da atividade de guarda municipal, que além de trazer garantias mínimas para o exercício profissional, evita o conflito de competências com outras atividades atinentes à segurança pública, em grande parte disciplinada pelo Decreto-Lei 667/1969 no que remete às forças policiais militares.

CONCLUSÃO

Com base nas considerações realizadas é viável prosseguir com as seguintes conclusões:

I- Se faz clara a necessidade da tomada de medidas na área da segurança pública devido aos índices de violência presenciados e noticiados livremente todos os dias e



que o volume destas situações infelizmente tem crescido desproporcionalmente nos últimos anos.

II- Os direitos fundamentais durante seu período de evolução histórica, passaram por uma mutação da quantificação de dignidade da pessoa humana presente no núcleo essencial dos mesmos, o que resulta na valorização de determinados direitos quando da inauguração de cada uma das três gerações/dimensões conhecidas destes direitos.

III- Como exemplos do tratamento diferenciado proporcionado aos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 pode-se citar sua localização, seu reconhecimento como parte da identidade e continuidade da mesma os tornando cláusulas pétreas e o “mandado de otimização” do art. 5º, §1º onde proporciona aplicabilidade imediata aos mesmos.

IV- A segurança é direito fundamental, porém, não consegue usufruir da aplicabilidade imediata pois é um dos direitos que demanda contraprestações por parte do Estado, estas nomeadas como políticas públicas. Essas políticas têm caráter de interesse público e vão ser promovidas de acordo com as prioridades de cada ente, em razão da limitação dos recursos para tais.

V- Um exemplo de política a nível municipal é a instituição de guardas municipais que são de instituição facultativa segundo a Constituição. As mesmas possuem Estatuto regulado por lei que estabelece as competências a serem desenvolvidas.

VI- O Brasil adotou o federalismo como forma de estado, que pode ser entendido como a criação de um Estado Federal através da união de Estados que deixam de lado sua soberania para ingressar em um vínculo indissolúvel onde recebem autonomia. Esse vínculo é firmado através da elaboração de um pacto federativo ajustado através de uma Constituição.

VII- No federalismo brasileiro foram instituídos como entidades federativas a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Estes últimos como novidade visto que, não estão na formatação utilizada por outros países que adotam o federalismo.

VIII- A presença de Constituição pode ser observada como pressuposto da federação e possui uma relação causal quanto a repartição de competências, proporcionando a manutenção da autonomia dos entes federados.

IX- O modelo de repartição de competências adotado no Brasil através da Constituição Federal de 1988 rompeu com o padrão que era previamente adotado pelas constituições, no sentido de que uma maior ampliação do poder do ente



central deu lugar a uma acentuação aos poderes destinados aos Estados-membros e Municípios.

X- A distribuição das competências foi realizada de acordo com o princípio da predominância do interesse, na busca pelo equilíbrio federativo. Há divergência quanto a classificação, mas de uma maneira geral temos matérias de cunho administrativo/material e legislativo.

XI- Quanto a repartição em matéria administrativa/material a União e os Municípios possuem competência exclusiva com poderes enumerados (art. 21 e art. 30); os Estados a exclusiva, porém, com poderes reservados (art. 25, §1º); e no Distrito federal esta incumbência é da União (22, XVII). Todos os entes por sua vez, estão incluídos nas competências comuns do art. 23.

XII- Já a repartição da matéria legislativa se dá pela União com as privativas (art. 22), as com possibilidade de delegação (art. 22, §ú) e as concorrentes (art. 24); os Estados contam com a competência remanescente do art. 25, §1º, as concorrentes (art.24) e as que eventualmente lhes forem delegadas (art. 22, §ú); o Distrito Federal possui as competências reservadas aos Estados e aos Municípios (art. 32, §1º) o que inclui as competências concorrentes do art. 24; os Municípios possuem competência exclusiva no art. 30, I com a figura do interesse local e competência suplementar pelo art. 30, II quanto a legislação estadual e federal.

XIII- Fica claro o conhecimento de que a Constituição não traz expressamente em seus artigos, competência atribuída a União para realizar a disciplina relativa as guardas municipais.

XIV- E embora considerada como organização policial e fazer parte do sistema de segurança pública segundo o art. 144, §8º, as guardas não se incluem dentre os entes policiais destacados nos incisos do *caput* deste artigo. Uma de suas diferenças reside em que, as primeiras são de instituição facultativa e os segundos têm caráter compulsório.

XV- Sobre a expressão “conforme a lei” trazida pelo §8º do art. 144 é de certo entendimento que se refere a lei municipal que irá instituir, porém, essa omissão quanto ao papel da União neste dispositivo, não causa o reconhecimento de uma inconstitucionalidade por parte da Lei 13.022/2014 que possui os arts. 5º, XIII e 22, XVII da Constituição para amparar a atuação legislativa por parte da União.

XVI- Não obstante a estes dois artigos se referirem em um primeiro momento a profissões com o regime de contratação celetista, eles podem ser entendidos como



aplicáveis, visto que no ordenamento jurídico já ocorre a previsão quanto a União realizar definição de condições gerais sobre temas por meio de lei federal, para posterior regulação específica por parte de outros entes, vide a figura das competências concorrentes.

XVII- A faculdade do porte de arma de fogo que as guardas municipais possuem, leva fundamentalmente a necessidade de uma uniformização da normatização, em razão do interesse nacional envolvido, devido ao monopólio do uso da força exercido pelo Estado.

XVIII- Quanto a competência atribuída privativamente a União (art. 22) para legislar sobre as condições para o exercício de profissões e suas respectivas qualificações requeridas, é uma forma de proteção a sociedade, pois sua ausência pode levar a consequências desastrosas especialmente quando se trata da segurança pública e do manuseio de armas de fogo na atividade.

XIX- A Lei 13.022/2014 e suas disposições conforme exposto, se encontram em sintonia com o ordenado pelos arts. 5º, XIII e 22, XVI da Constituição. Estabelecendo-se as qualificações necessárias para o exercício da atividade e os dispositivos gerais, tendo-se em vista o interesse por parte do Estado brasileiro em função da repercussão desta matéria; descartando-se assim, a inconstitucionalidade ora atribuída na propositura da ADI 5156.

XX- Mais importante do que a regulamentação geral de atividades das guardas municipais, onde proporciona-se garantias mínimas para o desenvolvimento da profissão, é furtar-se de adentrar em conflitos a respeito de competências com os demais órgãos e atividades relacionadas a promoção da segurança pública, pois independentemente da ação realizada e do órgão envolvido, tudo culmina no mesmo intento: a efetivação do direito fundamental à segurança no Estado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. Comentários aos artigos 21 e 22. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 725-747.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.



_____. *Competências na Constituição de 1988*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. *Curso de direito constitucional*. 18.ed. São Paulo: Verbatim, 2014.

BALTAZAR, Antônio Henrique Lindemberg. *Repartição Constitucional de Competências no Estado Brasileiro*. Disponível em: <https://www.editoraferreira.com.br/Medias/1/Media/Professores/ToqueDeMestre/AntonioLindemberg/toq18_antonio_henrique.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2016.

BARCHET, Gustavo; MOTTA, Sylvio. *Curso de direito constitucional*. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORRALO, Giovani da Silva. *Município: autonomia na Federação Brasileira*, 2.ed. Curitiba: Juruá, 2014.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Municipal*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOME, E. B.; JABONISKI, A. L. O direito fundamental ao mínimo existencial e suas repercussões ao trabalhador: necessidade de adoção de políticas públicas?. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n° 48, p. 118-144, jan. /abr., 2016. Disponível em:<<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/6359> >. Acesso em: 21 mar. 2016.

HORTA, Raul Machado. Repartição de Competências na Constituição Federal de 1988. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, v.33, p.249-274, 1991. Disponível em: < <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1431>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

IBGE. Perfil dos Estados e dos Municípios Brasileiros 2014. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/biblioteca/visualizacao/livros/liv94541.pdf>>. Acesso em 29 jul. 2015.

LEONCY, Léo Ferreira. Comentário ao artigo 32. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 789-797.



MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W. *Curso de direito constitucional*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Leonardo. Comentários ao art. 5º, XIII. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira.; SARLET, Ingo Wolfgang.; STRECK, Lenio Luis. (Coords.). *Comentário à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos Direitos Fundamentais. In: Curso de Direito Constitucional. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. (Org.). 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 29. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. Comentário ao art. 144 da Constituição do Brasil. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1579-1588.

Observatório da Segurança Pública. *Planos de combate à violência*. Disponível em: < <http://www.observatoriodeseguranca.org/seguranca/politicas>>. Acesso em 23 ago. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.