
A DELIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS GUARDAS MUNICIPAIS E SUA FUNÇÃO LATENTE NAS POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA

Caio Marcelo Cordeiro Antonietto

Professor de Direito Penal e Criminologia - FAMEC

Especialista em Direito Penal e Criminologia pela UFPR-ICPC

Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pela

Universidade de Coimbra - IBCRIM Advogado

caio@advogados.com.br

RESUMO

O presente estudo aborda o problema das funções constitucionalmente atribuídas as Guardas Municipais, bem como o desvio destas funções na política criminal dos municípios que compõe as grandes regiões metropolitanas brasileiras. Abordando a importância criminológica da atividade policial e suas especificidades dentro do processo de criminalização, pretende-se demonstrar a impossibilidade de realização de políticas de segurança pública por meio de instituições que não possuem referida atribuição constitucional.

Palavras-chave: Criminologia. Segurança Pública. Guarda Municipal. Polícia.

1 INTRODUÇÃO

A violência urbana e a criminalidade são fenômenos presentes na vida de todos, objeto de adoração da mídia e dos empresários morais o discurso do medo permanece forte no dia a dia do cidadão e ganha mais força em períodos de eleições, quando as promessas eleitorais se renovam em velhas propostas já fracassadas.

Nesta perspectiva, assiste-se a um movimento crescente na política pública dos municípios integrantes das grandes regiões metropolitanas brasileiras, a utilização das Guardas Municipais como órgão de polícia de segurança no combate ostensivo ao cometimento de crimes. Diante da costumeira falha das políticas criminais implementadas sem qualquer substrato teórico científico cabe ao jurista alguns questionamentos: Qual a função constitucionalmente delimitada para as Guardas Municipais? Que reflexos podem decorrer de uma política de segurança pública praticada por órgãos que não dispõe desta atribuição?

2 PODER DE POLÍCIA

O ordenamento jurídico confere a Administração Pública em sentido amplo o poder de impor limitações ao exercício das liberdades individuais com o intuito de fortalecer a convivência em sociedade e a fruição dos direitos fundamentais por todos os cidadãos, desta forma, por meio dos seus órgãos, a Administração Pública exerce o que se denomina de **poder de polícia administrativo**. Marçal Justen Filho assim conceitua o poder de polícia: “O poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade.” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 561).

Modernamente o poder de polícia não é entendido apenas como a imposição de proibições aos cidadãos, mas também pela imposição de deveres, a fim de que todos contribuam de forma democrática e positiva na concretização do programa de direitos e garantias constitucionais traçados para o Estado brasileiro. Neste sentido novamente merece destaque o magistério de Marçal Justen Filho:

A promoção da ordem pública e a realização dos direitos fundamentais envolvem também deveres de colaboração ativa por parte de todos os integrantes da comunidade. A funcionalização dos direitos e garantias individuais e sociais exige que os sujeitos adotem cautelas omissivas e também não omissivas, sem as quais se coloca em risco a integridade alheia. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 566)

Ou seja, a obrigação de pautar seu comportamento rumo a um bem estar comum¹ é dever de todos, Estado e cidadãos, sendo que a forma estabelecida juridicamente para a administração pública controlar estas obrigações é por meio do exercício de seu poder de polícia administrativa, sempre respeitando as garantias e a liberdade do cidadão.

Ao contrário do que pode parecer a primeira vista, a administração não exerce este poder somente por meio de seus órgãos policiais, muito ao contrário. O poder de polícia se manifesta por meio dos mais diversos órgãos da administração pública, seja por secretarias de urbanismos, de controle de trânsito de veículos, controle da atividade comercial, etc., até os órgãos da Polícia propriamente ditos (Polícia Federal, Polícias Rodoviárias, Polícia Militar e

¹Adverte José Afonso da Silva que: “Como justificativa para garantir a ordem pública, na verdade, muitas vezes, o que se faz é desrespeitar direitos fundamentais da pessoa humana, quando ela apenas autoriza o exercício regular do poder de polícia.” (SILVA, 2000, p. 751)

Polícia Civil). A diferenciação dos órgãos propriamente policiais dos demais órgãos públicos que exercem o poder de polícia administrativo reside precisamente em suas respectivas previsões legais e constitucionais, sendo que as Polícias são classificadas constitucionalmente como órgãos de segurança pública.

3 POLÍCIA DE SEGURANÇA E POLÍCIA JUDICIÁRIA

Os órgãos policiais estão constitucionalmente expressos no artigo 144 da Constituição Federal, o qual estabelece:

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 civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Há previsão explícita e taxativa no texto constitucional dos órgãos policiais que compõe a estrutura da segurança pública interna, a ser exercida pela União e pelos estados membros da federação.

Tradicionalmente classificam-se estes órgãos policiais em polícia de segurança e polícia judiciária. Marçal Justen Filho explica que no sistema administrativo moderno, onde a dinâmica das relações entre administração e cidadão se manifesta em alta velocidade, a diferenciação entre as polícias não se dá apenas pela divisão de suas atribuições, mas especialmente pelas funções e órgãos públicos aos quais estão vinculadas:

O âmago da diferenciação reside em que a polícia judiciária desempenha atuação conexa e acessória em relação à função jurisdicional. Por essa razão é que se costuma afirmar que a atuação da polícia administrativa seria mais diretamente vinculada à prevenção de ilícitos. A multiplicação de atividades de polícia administrativa conduziu à impossibilidade de fundar a distinção em face da polícia judiciária num critério material, relacionado com a natureza das atividades. Como resultado, o critério adotado se relaciona à vinculação da atividade antes do que ao desempenho da função. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 567)

Desta forma tem-se que a polícia de segurança é representada por sua vinculação aos órgãos com poder administrativo que compõe o Poder Executivo, enquanto a polícia judiciária está vinculada aos órgãos jurisdicionais que compõe o Poder Judiciário. No âmbito de

⁶ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 6, n. 1, p. 04-14, jan./jun. 2012.

competência estadual tem-se definida a polícia de segurança exercida pela Polícia Militar e pelo Corpo de Bombeiros, enquanto a polícia judiciária é exercida pela Polícia Civil.

Ensina José Afonso da Silva que: “a polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo as pessoas.”(SILVA, 2000, p. 752). Assim, o poder de polícia exercido pelas polícias militares estaduais visa a repressão direta ao cometimento de crimes, tendo características preventivas, no intuito de evitar o cometimento de ilícitos. Por tais razões, exige-se às corporações das polícias militares e de seus membros preparação e treinamento específicos as funções que lhes assiste constitucionalmente, o que deve iniciar já no processo de seleção dos futuros policiais militares.

De outro lado, a polícia judiciária é assim definida por Tourinho Filho: “A polícia Civil (ou Judiciária, como é mais conhecida) tem, assim, por finalidade investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo, como bem diz o art. 4º do CPP.” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 108). A delimitação do trabalho das Polícias Cíveis é estabelecida como órgão auxiliar no sistema de justiça criminal com funções repressivas, ou seja, a atuação na responsabilização pessoal de autores de delitos já cometidos. Enquanto a polícia de segurança atua na prevenção para que não ocorram crimes, a polícia judiciária atua na responsabilização criminal dos crimes não evitados. Da mesma forma como deve ocorrer nas polícias de segurança, a seleção, preparação e treinamento das forças policiais civis e de seus integrantes deve ser dirigida a sua finalidade constitucional, sendo que sua atividade é regulada pelas diretrizes traçadas pelo Código de Processo Penal.

Certo é que existem órgãos constitucionalmente criados com o fim específico de atuar na segurança pública, polícias de segurança e judiciária, os quais tem suas atribuições definidas por lei e instrumentos rígidos de seleção e treinamento para que possam atingir sua finalidade de garantir a ordem pública sem desrespeitar garantias e direitos fundamentais do cidadão.

4 GUARDA MUNICIPAL

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

Conforme assevera a doutrina constitucional a colocação da Guarda Municipal dentro do artigo constitucional destinado ao tema segurança pública se justifica porque a Guarda Municipal não deixa de ser um órgão público de segurança, o que não significa que seja um órgão de segurança pública. Ressalte-se que os Municípios como pessoas jurídicas de direito público interno que integram a Federação brasileira possuem a obrigação constitucional de zelar, e especialmente, **contribuir**, para segurança pública, contudo o Poder Constituinte não lhe conferiu nenhum órgão específico para este fim, sendo que a obrigação de zelar pela segurança pública possui uma carga efetivamente mais representativa reservada as competências da União e dos Estados. Ressalte-se que segurança pública não pode ser garantida apenas por meio dos órgãos de Polícia, como equivocadamente se constata no modelo de política criminal adotado no Brasil, mas deve ser garantida pela educação, pelo desenvolvimento social e pela diminuição das desigualdades sociais, atribuições que podem ser desempenhadas propriamente pelos Municípios.

Comentando a competência constitucional dos Municípios na esfera da segurança pública ensina José Afonso da Silva sobre as atribuições das Guardas Municipais:

A Constituição apenas lhes reconheceu a faculdade de constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. Aí certamente está uma área que é de segurança: assegurar a incolumidade do patrimônio municipal, que envolve bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens patrimoniais, mas não é de polícia ostensiva, que é função exclusiva da Polícia Militar.” (SILVA, 2000, p. 756).

Nas palavras do renomado constitucionalista, resta demonstrado que a instituição da Guarda Municipal não é um órgão de Polícia. A Guarda Municipal pode ser classificada como órgão público de segurança e pode exercer poderes de polícia administrativa, contudo não é órgão de segurança pública e não poder exercer funções de polícia de segurança ou de polícia judiciária. As atribuições das Guardas Municipais estão constitucionalmente limitadas a

⁸ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 6, n. 1, p. 04-14, jan./jun. 2012.

proteção dos bens, serviços e instalações públicas municipais, pelo que não se pode estender ao policiamento ostensivo, ao trabalho de repressão de crimes, e muito menos ao auxílio na persecução criminal. Por tais razões é que estas instituições não necessitam dos mesmos critérios de seleção dos órgãos policiais e não devem realizar os treinamentos próprios daqueles órgãos. Não é por outro motivo que no Estatuto do Desarmamento o porte de armas a membros das Guardas Municipais é tratado de maneira diversa dos membros dos órgãos policiais, sendo que em cidades com menor número de habitantes sequer é autorizado o porte de armas aos membros das Guardas Municipais em serviço.²

Desta forma, não resta dúvida de que as Guardas Municipais não são órgãos de Polícia, não integram os órgãos de segurança pública e que sua atribuição constitucional é limitada a segurança do patrimônio e da prestação de serviços municipais.

5 CARACTERÍSTICAS DA ATIVIDADE POLICIAL

Dentre as instituições que compõe o sistema de justiça criminal estatal, muitas vezes a Polícia é tida como a menos significativa, algo como um órgão auxiliar e secundário ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. Contudo, a análise criminológica sobre o processo de criminalização demonstra que o papel da Polícia no sistema de justiça penal é tão relevante, senão maior que o das demais instituições.

A afirmação acima se prende, especialmente, ao fato de que a Polícia realiza a primeira etapa do processo de criminalização secundário, ou seja, pode ser definida como o primeiro filtro da seleção criminal. É a Polícia quem seleciona os crimes e possíveis autores que serão levados a apreciação e julgamento das demais instituições do sistema penal. Apenas uma pequena minoria dos crimes cometidos serão encaminhados pela polícia ao Ministério Público e Poder Judiciário. Por tais razões é que os poderes reais dos órgãos de Polícia, aqueles que se expressam na realidade social cotidiana, são muito maiores do que o dos Promotores de Justiça e dos Juizes Criminais. Isto faz com que recaia uma pressão social

² Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para: (...)

III – os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço; (Lei n. 10.826/2003)

muito grande sobre estes órgãos, encarregados diretamente de realizar a segurança pública, implementando as políticas criminais estatais com a obrigação de manter o respeito pelas garantias fundamentais do cidadão.

Nota-se que nesta pressão social para garantia da segurança pública há uma relação de forças opostas que se anulam, pois, ao mesmo tempo que, alimentada pelo discurso do medo promovido pelos empresários morais e pela mídia sensacionalista, ela pesa sobre os órgão de polícia, é esta mesma pressão que justifica sua existência e lhe assegura esta gama de poderes que exerce na prática de seu exercício, nesta linha explica Foucault:

Sem delinquência não há polícia. O que torna a presença policial, o controle policial tolerável pela população se não o medo do delinquente? Você fala de um ganho prodigioso. Esta instituição tão recente e tão pesada que é a polícia não se justifica senão por isto. Aceitamos entre nós esta gente de uniforme, armada enquanto nós não temos o direito de o estar, que nos pede documentos, que vem rondar nossas portas. Como isso seria aceitável se não houvesse os delinquentes? Ou se não houvesse todos os dias nos jornais, artigos onde se conta o quão numerosos e perigosos são os delinquentes? (FOUCAULT, 2011, p. 138)

Contudo, este poder concreto deixado às mãos dos órgãos policiais não afasta, e de certa forma contribui, para que estes órgãos sejam objeto de grande preconceito social, podendo se falar no estereótipo social do policial tão carregado de descrédito como o estereótipo do criminoso. Ao mesmo tempo que se confere um enorme poder à Polícia se criam mecanismos para frear seu avanço dentro das estruturas de poder, já que, efetivamente, se estes órgãos tomassem consciência do seu real poder e contassem com apoio popular poderiam incomodar significativamente a minoria que lhes controla.

Assim como há um estereótipo criminal, há também um estereótipo policial. São-lhes associados estigmas, tais como o de pouco confiável, desonesto, bruto, simulador, hipócrita e inculto. O estereótipo policial acha-se tão carregado de racismo, preconceito de classe social e outros tão deploráveis quanto aqueles que compõem o estereótipo criminal. Isto acarreta para a pessoa um considerável grau de isolamento no que concerne a seus grupos originários de pertencimento, bem como o desprezo das classes médias, que mantém a seu respeito uma posição completamente dúbia. (ZAFFARONI et al., 2003, p. 56/57)

Esta realidade e este poder que se concentra nas mãos dos órgãos policiais geram sérios impactos sociais, pois, se de um lado se tem um órgão socialmente marginalizado, carregado de preconceitos e estereótipos, de outro se tem instituições com grandes poderes reais de controle, pressionados para promoção da segurança pública adstrito aos limites do

estado de direito, o que acarretará em sérios conflitos internos no desempenho do trabalho policial, nas palavras de Albrecht:

Na relação de tensão ente os limites impostos pela constituição à Polícia e as permanentes exigências políticas, assim como comunitárias, que são dirigidas à Polícia, os policiais precisam diariamente se afirmar. Isto é mais do que difícil. Por um lado, deve a Polícia garantir segurança e ordem, vinte e quatro horas por dia, afastar perigos e prevenir riscos. Por outro lado, contudo, em suas intervenções, a Polícia tem de respeitar, estritamente, as esferas de liberdade dos cidadãos, fixadas constitucionalmente. Nenhuma outra instituição social está permanentemente exposta a exigências deste tipo. (ALBRECHT, 2010, p. 297)

Assim, diante da relevância e das dificuldades institucionais do trabalho policial conclui-se que os órgãos policiais e seus membros tem que possuir sólida formação, estrutura e treinamento. Estas instituições tem que estar preparadas para a realidade que irão enfrentar no seu cotidiano, representada nesta dicotomia pressão-preconceito, sob pena de caminharmos sem volta rumo ao estado de polícia em detrimento do estado de direito.

O que se vislumbra hodiernamente é uma crescente policialização do processo penal, o que acarreta numa inconstitucional, mas útil, violação de direitos fundamentais em prol da efetividade da segurança pública e da eficiência dos órgãos de justiça criminal no combate ao crime:

A liberação das amarras do CPP, procedida ao bel prazer pela Polícia, conduz a uma perda de controle da Justiça. A polícia pode agir, independentemente de conformidade à Justiça do procedimento de investigação jurídico-penal, isto é, não existe nenhum controle judicial-penal e nenhuma possibilidade de reconhecimento para a persecução penal, sobre os métodos policiais de levantamento de provas. (ALBRECHT, 2010, p. 271)

Tal realidade adquire maiores proporções quando o próprio Poder Judiciário institucionaliza estes procedimentos, asseverando á Polícia um poder quase ilimitado de formar e influenciar a sorte dos procedimentos judiciários penais³. Assim, reforça-se a necessidade de controle rígido na estrutura dos órgãos policiais e, principalmente, da observância aos limites constitucionais para o exercício deste poder da Polícia.

³ A assertiva justifica-se pois a jurisprudência dos Tribunais pátrios tem posição formada no sentido de que nulidades ocorridas durante a fase pré-judicial não viciam a “ação penal”, destacamos exemplo do Superior Tribunal de Justiça: **“Conforme pacífico magistério doutrinário e jurisprudencial, não há falar em contaminação da ação penal em face de eventuais defeitos ocorridos na prática de atos no decorrer do inquérito policial, que é peça meramente informativa e, como tal, serve apenas de base à denúncia.”** (STJ, HC 39767/GO, Relator Ministro Arnaldo Esteves, Quinta Turma, DJ de 20.02.2006.)

6 AS FUNÇÕES LATENTES DA GUARDA MUNICIPAL

Desta forma chega-se ao ponto de discussão central deste estudo. Diante do poder exercício pelos órgãos de Polícia e das dificuldades para a realização deste trabalho diante do complexo sistema social que o envolve há possibilidade de se conferir esta função á órgãos sem a devida atribuição constitucional?

A questão proposta se justifica na medida em que se observa um fenômeno comum nas políticas criminais das grandes cidades brasileiras. Pressionados pelo já destacado discurso do medo, pelo “avanço da criminalidade”, a “guerra contra as drogas” diversos administradores públicos municipais vem utilizando a instituição da Guarda Municipal como órgão de segurança pública, no policiamento ostensivo e até mesmo repressivo, caracterizando uma função latente a estes órgãos. A função latente é explicada nas palavras de Zaffaroni e Batista:

O poder estatal concede às suas instituições funções manifestas, que são expressas, declaradas e públicas. Trata-se de uma necessidade republicana; um poder orientador que não expresse para que é exercido não pode submeter-se ao juízo de racionalidade. Porém, em geral essa função manifesta não coincide por completo com o que a instituição realiza na sociedade, ou seja, com suas funções latentes ou reais.(ZAFFARONI et al., 2003, p. 88).

Conforme se destacou acima, a Guarda Municipal possui função bem definida de forma expressa pelo texto constitucional, qual seja, proteção do patrimônio e dos serviços públicos municipais, nada mais. São órgãos públicos de segurança dos bens de seu município. Não há qualquer atribuição constitucional de segurança pública às Guardas Municipais, de tal forma que sequer estão os municípios vinculados a sua criação, já que o constituinte facultou aos municípios a criação das Guardas Municipais.

Ora, diante da falta de atribuição constitucional não se pode justificar, sob qualquer hipótese, esta função real que é atribuída as Guardas Municipais.

Conforme destacado no tópico anterior, a atividade policial é extremamente complexa, seja no seu âmbito jurídico, sociológico, ou criminológico. O estado já encontra muita dificuldade para desenvolver a atividade policial em níveis regulares de eficiência por meio dos órgãos constitucionalmente estabelecidos, quanto mais para exercê-la por meio de órgãos sem esta atribuição. Se a análise criminológica encontra desvios e graves abusos as garantias individuais e a liberdade dos cidadãos no exercício do poder de polícia por seus órgãos

¹² Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 6, n. 1, p. 04-14, jan./jun. 2012.

constituídos, tais problemas se multiplicariam ao se analisar órgãos sem esta finalidade específica.

A formação de uma força policial exige extremo cuidado, deve haver estrutura institucional, formas adequadas de seleção de seus integrantes, treinamentos adequados. Não basta ensinar um servidor público a manusear armas e fardá-lo com coletes a prova de balas para formar um órgão policial. A atividade policial só pode ser exercida no estado de direito brasileiro pelos órgãos constitucionalmente criados para este fim sob pena de se obterem efeitos inversos aos pretendidos, acarretando em insegurança jurídica e no aumento da violência urbana.

6 CONCLUSÃO

Do que se expôs ao longo deste estudo é possível concluir sobre o problema proposto que a função das Guardas Municipais esta delimitada no artigo 144, §8º, da Constituição Federal, dentro do Capítulo destinado a Segurança Pública como órgão de segurança formado para a proteção do patrimônio municipal.

O poder de polícia administrativa reservado aos órgãos públicos não se confunde com a atividade policial desempenhada pelas Polícias de Segurança e pelas Polícias Judiciárias, razão pela qual os Municípios não estão autorizados a criação aleatória de forças policiais, cuja competência é limitada à União e estados membros.

Por fim, conclui-se que a atividade policial é complexa, demanda instituições, seleção e treinamentos muito bem disciplinadas a fim de evitar o abuso do poder exercido pelos órgãos policiais, pelo que a função latente reservada as Guardas Municipais no desempenho de atividades da Polícia possui o efeito inverso do esperado, contribuindo para o aumento da violência urbana que se pretende combater. Destarte, os Municípios devem contribuir para segurança pública por meio de suas atividade típicas, tais como educação e assistência social, fundamentos integrantes de uma política criminal sólida no caminho da diminuição da violência que envolve o fenômeno do crime.

REFERÊNCIAS

- ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia**: uma fundamentação para o direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Tradução Roberto Machado. São Paulo: Graal, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 17. ed. São Paulo; Malheiros, 2000.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro – I**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ABSTRACT

The present study addresses the problem of the constitutional's functions assigned to the Municipal Guards, and the diversion of these functions in the criminal policy of the municipalities that integrate the brasilians major metropolitan regions. Addressing the criminological importance of the police activity and its specificities in the process of criminalization, it is intended to demonstrate the impossibility of carrying out public security policies through institutions that have no such constitutional attributes.

Keywords: Criminology. Public Security. Guard. Police.