

Guarda Municipal - Poder de polícia administrativa e seus limites - Instituição pelo Município do Rio de Janeiro sob a forma de empresa pública de vigilância - Competência para exercer atribuições não previstas no art. 144, § 8º, da CF - Inconstitucionalidade.

1. Trata-se de examinar, mediante provocação *ex officio* do Senhor Procurador-Geral:

a) a liceidade da Lei nº 1.887, de 27.07.92, que "autoriza o Poder Executivo a criar a Guarda Municipal da Cidade do Rio de Janeiro e a Empresa Municipal de Vigilância", bem como do Decreto nº 12.000, de 30.03.93, que a regulamentou;

b) as implicações de eventual conflito com a legislação estadual, visto que tramita na Assembléia Legislativa projeto de lei, de iniciativa do Executivo, disciplinando a prestação de serviços de vigilância, por entidades públicas e privadas, em território fluminense.

Para melhor compreensão do problema, impende estabelecer algumas premissas básicas, extraídas de disposições constitucionais, da doutrina dominante e de sucessivos pareceres produzidos no âmbito desta PGE.

2. Em substancioso estudo sobre a segurança pública na Constituição de 1988, o ilustre Procurador do Estado DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, interpretando o art. 144 da CF à luz de outros dispositivos constitucionais, observa que a União se reservou competência para legislar sobre:

a) polícia federal e polícias rodoviária e ferroviária federais (CF, art. 22, XXII);

b) empresas privadas e corpos orgânicos de vigilância que prestam serviços de custódia e transporte de valores a instituições financeiras (CF, art. 22, VI e VII);

c) normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares (CF, art. 22, XXI);

d) sistema nacional de segurança pública, de modo a homogeneizar e coordenar a atuação dos órgãos previstos nas cinco alíneas do art. 144 da CF, a fim de garantir a eficiência de suas atividades (Cf, art. 144, §7º).

Salienta o eminente publicista que, excluídas as quatro reservas específicas de competência da União, acima indicadas, "todos os demais poderes para dispor sobre segurança pública continuam remanescentes para os Estados, na forma do art. 25, § 1º, da Constituição e de acordo, como visto, com a tradição republicana".

Assim sendo, sustenta que as guardas municipais se submetem às normas gerais da legislação estadual, sublinhando textualmente: "Não se trata de *organizá-las*, pois isso é atribuição da lei municipal (art. 144, § 8º), mas de *limitar* a sua atuação em tudo o que se refere à ordem pública" (Ofício nº 36/91 - DFMN).

3. Somando-se os resultados da pesquisa de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO aos de uma outra igualmente produzida no âmbito desta PGE (cf. MILTON FLAKS, Parecer nº 05/92), pode-se concluir, numa primeira aproximação:

a) as empresas privadas ou corpos orgânicos de vigilância, dedicados exclusivamente à guarda e transporte de valores depositados em instituições financeiras, sujeitam-se à Lei Federal nº 7.102, de 20.06.83, que disciplinou a sua atuação;

b) as guardas municipais e as empresas privadas ou corpos orgânicos de vigilância, dedicados a atividades outras que não as previstas na alínea *a*, sujeitam-se à legislação do Estado-membro onde atuam;

c) as empresas de vigilância mistas, isto é, dedicadas tanto às atividades mencionadas na alínea *a* como na alínea *b*, sujeitam-se à Lei nº 7.102/83 e às normas supletivas estaduais, desde que não sejam incompatíveis com a lei federal.

4. Quanto ao armamento dessas corporações de vigilância (cf. MILTON FLAKS, Parecer nº 19/92)*, rege a matéria o art. 21, nº VI, da CF, segundo o qual compete à União "autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico", preceito constitucional introduzido pela Carta de 1934 (art. 5º, nº VI) e mantido pelas constituições subsequentes.

Consoante entendimento doutrinário tranqüilo e uniforme, a Carta Magna emprega *material bélico* em sentido lato, significando qualquer artefato considerado como tal em norma da União. Os autores, de modo geral, reportam-se ao Decreto Federal nº 55.649/65 para concluir que *material bélico* é tudo o que nele se discrimina, isto é, tanto as armas e munições de uso privativo das Forças Armadas como as de uso civil.

A competência para o controle da aquisição de armamento, até então privativa do Ministério do Exército, passou a ser compartilhada pelo Ministério da Justiça, desde o advento da citada Lei nº 7.102/83, regulamentada pelo Decreto nº 89.056/83 dispendo sobre os serviços de vigilância e transporte de valores prestados a instituições financeiras.

No estágio atual da legislação, compete:

a) ao Ministério da Justiça, diretamente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança das unidades federadas, autorizar a aquisição e o uso de armas por parte de empresas privadas ou corpos orgânicos por ele credenciados a prestar serviços de vigilância a instituições financeiras (L. 7.102/83, art. 20, nºs I e VIII);

b) ao Ministério do Exército, autorizar a aquisição de armas por órgãos públicos (inclusive guardas municipais) e empresas privadas de vigilância ou corpos orgânicos não submetidos à jurisdição do Ministério da Justiça (Decreto nº 55.649/65, art. 21, *a*);

c) à polícia civil dos Estados, por delegação de competência do Ministério do Exército expressamente prevista, autorizar o porte de arma a civis, de um modo geral, e, portanto, a guardas municipais e vigilantes privados que não se enquadrem na hipótese referida *supra*, alínea *a* (Decreto nº 55.649/65, art. 31, *n*).

5. Extrai-se do que foi deduzido que a lei aludida no art. 144, § 8º, da CF, não é necessária e exclusivamente a lei local, considerando-se que:

a) lei federal (nacional) poderá vedar ou regulamentar a aquisição e o uso de armas por corporações municipais, com fulcro no art. 21, nº VI, da CF;

b) lei estadual, apoiada no art. 25, § 1º, da CF, como acima exposto, poderá estatuir, em normas gerais, exigências mínimas para que as guardas municipais possam atuar, desde que essas exigências sejam razoáveis, traduzam uma real preocupação com a segurança pública e não frustrem a sua destinação institucional;

c) lei municipal, por derradeiro, será indispensável para criar e organizar a guarda municipal, mera faculdade concedida aos Municípios ("poderão").

6. Na ausência de lei federal, poderá a lei estadual, inclusive, estabelecer condições para que o porte de arma seja concedido aos guardas municipais, visto que tal competência foi delegada, por norma expressa, às Secretarias de Segurança Pública ou de Polícia Civil dos Estados-membros. Só não lhe será lícito disciplinar a quantidade e a qualidade das armas

* in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, vol. 46, 1993, p. 219.

que os Municípios podem adquirir, porquanto a União, através do Ministério do Exército, reservou-se com exclusividade a atribuição de decidir a respeito.

Sobrevindo lei federal ou estadual, desde que não extrapolem os limites das respectivas competências constitucionais, cessará a eficácia da lei municipal preexistente, no que lhes for contrário.

7. Estabelecidas tais premissas, que respondem a um dos quesitos desta disquisição - conseqüências de eventual conflito entre a lei estadual e a lei municipal -, resta examinar o conteúdo da Lei nº 1.887/92 e do seu regulamento, tarefa um tanto árdua, pelas perplexidades que causa.

É que o Município do Rio de Janeiro criou a sua guarda municipal sob a forma de empresa pública incumbida, entre outras atribuições, de prestar serviços de custódia e transporte de valores a terceiros, entidades públicas ou privadas.

Cabe indagar: qual a verdadeira natureza jurídica desse *ser híbrido* instituído pelo legislador municipal? Guarda Municipal? Corpo Orgânico de Vigilância Privada? Empresa de prestação de serviços a estabelecimentos financeiros?

Não se trata de um problema acadêmico ou bizantino, porque da correta opção vai depender a escolha da legislação aplicável.

8. A Constituição de 1988 autorizou os Municípios a constituírem guardas municipais destinadas "à proteção de seus bens, serviços e instalações" (art. 144, § 8º).

Por bens municipais entendem-se, a teor do art. 66 do Código Civil, os de uso comum (estradas, ruas, praças), os de uso especial (edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento) e os dominicais (integrantes do patrimônio do Município como objeto de direito pessoal ou real).

9. É uniforme o entendimento de que o legislador constituinte recusou às guardas municipais o *poder de polícia de segurança*, reservado exclusivamente a autoridades federais e estaduais, como resulta dos cinco incisos e dos cinco primeiros parágrafos do art. 144 da CF.

Não se pode negar à guarda municipal, todavia, o *poder de polícia administrativa*, que a distingue de um corpo de vigilância privado e justifica o tratamento em nível constitucional, particularmente sob a rubrica "Da segurança pública".

De certo modo, é o que se extrai do magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando noticia que "os constituintes recusaram várias propostas no sentido de instituir alguma forma de polícia municipal", mas observa: "Aí certamente está uma área que é de segurança pública: assegurar a incolumidade do patrimônio municipal que envolve bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens patrimoniais." (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª ed., RT, 1989, p. 652)

10. Com efeito, sem que se lhe reconheça tal poder, mais ainda tendo em vista o princípio da auto-executoriedade dos atos administrativos, é difícil imaginar como a guarda municipal poderá se desincumbir satisfatoriamente de sua missão institucional, prevenindo ou reprimindo prontamente qualquer atentado ao patrimônio do Município, se necessário com o emprego moderado da coerção física.

Dessa forma, a guarda municipal, desde que essa competência lhe seja deferida em lei (o que não ocorreu no Município do Rio de Janeiro), poderá também aplicar multas administrativas por infração de posturas edilícias concernentes a danos ou indevida utilização de logradouros, prédios ou instalações municipais.

Só não poderá prender, porque esta é uma atribuição exclusiva da *polícia de segurança*, salvo quem seja encontrado em flagrante delito penal, faculdade que a lei concede a qualquer do povo (Código de Processo Penal, art. 301).

Por outro lado, sua atuação terá de limitar-se à proteção do patrimônio e serviços do Município. Qualquer outra atribuição que lhe seja outorgada, ainda que analógica ou compatível extrapolaria os precisos limites da autorização constitucional, como se examinará adiante.

11. Segundo tudo indica, o legislador constituinte deu ao Município uma única alternativa: criar a guarda municipal ou confiar a proteção de seus bens e serviços à *polícia ostensiva de segurança* (polícia militar), como qualquer município.

Não parece lhe haver dado uma terceira opção: instituir ou contratar empresa de vigilância privada, mesmo porque isso daria margem a que se tentasse fraudar o preceito constitucional, concedendo-se a essa empresa outras atribuições além das próprias da guarda municipal, a exemplo do que fez o Município do Rio de Janeiro (v. *infra*).

12. De toda sorte, estabelecido que as funções da guarda municipal pressupõem o exercício de um *poder de polícia administrativa*, comporta perquirir: é lícito delegar tal poder a uma entidade de direito privado, ainda que constituída pelo Poder Público (empresa pública, sociedade de economia mista)?

Admite-se a delegação de competência, para a prática de atos executórios do *poder de polícia*, entre entes políticos - União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, conforme expressamente previa o art. 13, § 3º, da EC nº 1/69, e implicitamente prevê o art. 23, parágrafo único, da vigente Constituição, quando cuida da competência comum.

Consoante não poucos precedentes, aceita-se que o *poder de polícia* seja outorgado a autarquias: v.g., polícia do mercado financeiro (Banco Central); polícia do mercado de capitais (CVM); polícia do mercado de seguros (SUSEP).

Não se trata, porém, de delegação de competência, mas do exercício do Poder Público de forma descentralizada, na medida em que a autarquia, sendo uma *longa manus* do Estado, executa os serviços que lhe são próprios "com os mesmos privilégios da Administração matriz" (cf. HELY MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed., RT, 1989, p. 302).

13. Incompreensível é que o Estado possa delegar a prática de atos executórios do *poder de polícia*, que pressupõem o *ius imperii*, a entidade de direito privado, ainda que por ele criada. É que, ao instituí-la, optando por atuar com personalidade de direito privado, o Estado se despe precisamente do seu *poder de império*, nivelando-se ao particular.

Respaldam essa conclusão as lições de HELY MEIRELLES, quando distingue entre *serviços públicos e serviços de utilidade pública*:

"*Serviços públicos*, propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer a sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, mesmo porque, geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os de preservação da saúde pública.

Serviços de utilidade pública, são os que a Administração, reconhecendo a sua *conveniência* (mas não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente, ou aquiesce que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autoritários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. São exemplos dessa modalidade, os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás, telefone" (*Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 290, grifos do original).

Convém sublinhar que somente os atos executórios do *poder de polícia* são privativos da Administração Direta ou de autarquias. Nada impede que empresas públicas ou particulares prestem apoio logístico à atuação do Poder Público, em termos de planejamento, pesquisa, operação de equipamentos, etc.

14. Não é só a delegação de competência do *poder de polícia administrativa* municipal que se apresenta ilegítima. A própria criação da Empresa Municipal de Vigilância, pelo Município do Rio de Janeiro, afigura-se de duvidosa constitucionalidade.

Reafirmando a primazia da iniciativa privada, o legislador constituinte estabeleceu que, ressalvados os casos previstos na própria Constituição, "a exploração direta de atividades econômicas pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança pública ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei" (art. 173, *caput*).

Reconhece a doutrina que cabe à lei integradora definir o que se entende por "segurança pública" ou "relevante interesse coletivo", mas adverte que essa lei terá de "ater-se à significação mínima que as cláusulas a serem integradas já possuem" (cf. CELSO RIBEIRO BASTOS, *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 1990, v. VII, p. 75).

Em outra passagem, ainda sobre a atuação do Poder Público no domínio reservado, em princípio, à iniciativa privada, observa o eminente constitucionalista citado:

"Cumpra, pois, que haja alguma situação para a qual a empresa privada não esteja habilitada ou predisposta a atingir determinado alvo, tido pelo Estado como de relevante interesse coletivo. Além disso é necessário que o próprio Poder Público traga à luz quais as suas posições de vantagem que permitem fazer crer que ele melhor cumprirá o desígnio constitucional" (p. 74).

15. É fato público e notório que a cidade do Rio de Janeiro, a exemplo de muitas outras importantes cidades brasileiras, encontra-se bem provida de empresas particulares de vigilância.

Não se vislumbra, nem de longe, o "relevante interesse coletivo" que autorizaria o Município do Rio de Janeiro a concorrer com a iniciativa privada na "exploração de serviços de vigilância patrimonial", tal como previsto no art. 4º, VI, do Decreto nº 12.000/93, que regulamentou as atividades da Empresa Municipal de Vigilância.

Independentemente de lei integradora, estaria caracterizada a vulneração do art. 173, *caput*, da CF, auto-aplicável pelo menos na *significação mínima* que a cláusula constitucional encerra.

16. Assentado que o Município do Rio de Janeiro criou uma *guarda municipal*, embora sob a veste incompatível de empresa de vigilância privada, cabe analisar as atribuições que lhe foram deferidas, em confronto com o que dispõe o art. 144, § 8º, da CF.

Exame sistemático das alíneas e parágrafos do art. 144 da CF demonstra que o legislador constituinte teve a preocupação de demarcar, com toda a clareza possível, a área de atuação de cada um dos órgãos nele previstos, não deixando margem ao legislador ordinário para ampliar ou restringir as respectivas competências. Houve o nítido propósito de obviar possíveis conflitos de atribuições em setor particularmente sensível, como é o da segurança pública.

Destinou a guarda municipal, como antes aflorado, exclusivamente à proteção de "bens, serviços e instalações" municipais (§ 8º), não consentindo, portanto, no exercício de qualquer outra atividade estranha à sua destinação institucional, ainda que compatível ou correlata.

17. Sucede que a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (promulgada em 05.04.90), ao autorizar a criação da guarda municipal, extrapolou os lindes constitucionais. Como se isso não bastasse, a Lei nº 1.887/92, ao instituí-la, e o Decreto nº 12.000/93, ao regulamentar as suas atividades, acrescentaram novas atribuições, igualmente incompatíveis com o comando da Lei Maior.

É certo que algumas seriam toleráveis, não fora a preocupação de resguardar a integridade do art. 144, § 8º, da CF; outras, porém, podem conduzir a conflito de atribuições de conseqüências imprevisíveis. Um terceiro grupo, finalmente, situa-se numa zona cinzenta: funções incompatíveis ou não com o comando constitucional de acordo com o modo como sejam efetivamente desenvolvidas.

18. Não colhe frutos, nem deve impressionar, a forma um tanto confusa - talvez propositalmente - como a Lei nº 1.887/92 cuidou da Empresa Municipal de Vigilância.

No afã de legitimar atribuições não previstas, quer na Constituição, quer na Lei Orgânica do Município, o legislador municipal pretendeu, ao que parece, criar duas corporações distintas dentro da mesma empresa pública, ambas sob comando único e sujeitas à idêntica disciplina: a guarda municipal propriamente dita e um corpo de vigilantes privados.

Todavia, não há como distingui-las, na prática, além de tal convivência, como acima exposto, revelar-se espúria por sofrer o veto constitucional. Por esse motivo, todas as atribuições conferidas à Empresa Municipal de Vigilância serão tratadas, adiante, como de competência da guarda municipal, *tout court*.

19. Segundo a Lei Orgânica do Município, compete à Guarda Municipal do Rio de Janeiro "proteger seus bens, serviços e instalações" (art. 30, nº VII, *a*), tendo a Lei nº 1.887/92 acrescentado: "incluídos os de sua administração direta, indireta e fundacional" (art. 1º, nº I).

É precisamente a sua única missão institucional, a teor do art. 144, § 8º, da CF. Nada a objetar que os seus serviços se estendam a órgãos da administração indireta, mediante convênio, na medida em que, nesse caso, ainda estariam protegendo o patrimônio municipal.

20. Compete-lhe, ainda, "organizar, dirigir e fiscalizar o tráfego de veículos" no território do Município (LOM, art. 30, nº VII, *b*), com a ressalva da Lei nº 1.887/92: "observadas estritamente as competências municipais" (art. 1º, II).

A vigente CF outorgou competência exclusiva à União para legislar sobre "trânsito e transporte" (art. 24, nº XI), retirando dos Estados-membros a competência supletiva prevista na Carta anterior (art. 8º, nº XVII, *n*, *cc*/parágrafo único).

Com base nessa competência, à época predominante e agora privativa, a União delegou: aos Estados, através das respectivas polícias militares, o exercício da *polícia de trânsito*, exceto nas rodovias federais; aos Municípios, o exercício da *engenharia de trânsito*, isto é, "regulamentar o uso das vias sob sua jurisdição" (Regulamento do Código Nacional de Trânsito, Decreto nº 62.127/68, arts. 36, nº VI, e 37, nº I; Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros, Decreto nº 88.777/83, art. 2º, item 27).

É evidente que "dirigir e fiscalizar o tráfego de veículos" consubstancia atividade típica de *polícia de trânsito*, presentemente de exclusiva competência estadual; "organizar" diz respeito à *engenharia de trânsito* (ou de tráfego), esta sim de competência do Município. Planificar a circulação e a sinalização de logradouros, entretanto, não se afigura missão própria da guarda municipal, nem é de se supor que seja incluída tal especialidade em seu currículo profissionalizante.

Nada impede, em tese, que a União venha a transferir o exercício da polícia de trânsito dos Estados para os Municípios, diretamente ou autorizando convênios nesse

sentido. Não obstante, ainda que se admita que o legislador municipal tenha feito apenas uma previsão, diante dessa possibilidade, tal mister não se coaduna com a restrita missão deferida à guarda municipal pela Carta Magna, que não inclui, à evidência, a polícia de trânsito.

Conquanto não lhe seja lícito exercer a polícia de trânsito, pode a guarda municipal aplicar multas administrativas pelo estacionamento irregular de veículos em logradouros municipais, acaso previstas nas posturas edilícias, desde que autorizada por lei. Reprimir a utilização indevida de praças ou vias públicas não deixa de ser uma forma de proteger bens municipais de uso comum.

Interessante observar que o legislador carioca, preocupado apenas com a polícia de trânsito, não atribuiu à guarda municipal aquela competência, apesar de a punição de motoristas que ocupam irregularmente logradouros do Rio de Janeiro estar disciplinada no Regulamento nº 25, acrescentado ao Decreto nº 1.601/78 (Consolidação das Posturas Edilícias).

21. Afigura-se redundante a competência atribuída à guarda municipal para "assegurar o direito da comunidade de desfrutar ou utilizar os bens públicos, obedecidas as prescrições legais" (LOM, art. 30, nº VII, c, reproduzido substancialmente pelo art. 1º, nº III, da Lei nº 1.887/92).

Com efeito, protegendo os bens municipais, a corporação automaticamente estará assegurando o seu desfrute pela comunidade; e orientá-la quanto ao modo legal de utilizá-los é dever de qualquer servidor público.

22. Incumbe-lhe, igualmente, "proteger o meio ambiente e o patrimônio histórico, cultural e ecológico do município" (LOM, art. 30, VII, d; Lei nº 1.887/92, art. 1º, nº IV, que apenas acrescentou "e paisagístico").

Parece que a intenção do legislador foi a de transformar a guarda municipal em *polícia do meio ambiente* e do denominado *patrimônio social*, ou seja, bens próprios ou de terceiros de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Zelar pelo meio ambiente ou por bens de terceiros, ainda que tombados pelo Município, extrapola a sua limitada missão institucional. É função da *polícia ostensiva de segurança* (militar) ou das autoridades expressamente indicadas nas leis protetoras.

Não se nega que compete ao Município "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local", mas "observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual" (CF, art. 30, nº IX). Lamentavelmente, o art. 144, § 8º, da CF, não abriu exceção, quando poderia tê-lo feito.

De fato, as guardas municipais, não fora a angusta destinação que lhe deu o legislador constituinte, poderiam prestar relevantes serviços na proteção do meio ambiente e de bens colocados sob especial custódia do Poder Público, suprimindo as deficiências das polícias militares, geralmente carentes de maior efetivo para coibir a ação de vândalos, em especial de "grafiteiros". É tema que pode ser objeto de reexame na programada revisão constitucional.

23. Incumbe à guarda municipal, também "oferecer apoio ao turista nacional e estrangeiro" (LOM, art. 30, nº VII, e; Lei nº 1.887/92, art. 1º, V), bem como "a colaboração, em caráter excepcional, com as operações de defesa civil do município" (Lei nº 1.887/92, art. 1º, VII).

Nada a opor, desde que se entenda *apoio* ao turista como *colaboração* (dever de civilidade) e não como *proteção*, esta de competência da polícia ostensiva de segurança (militar).

Estabelecendo que lhe compete colaborar, em caráter excepcional, com operações de defesa civil, a Lei nº 1.887/92, em realidade, nada aduziu: é um dever que, em circunstâncias anormais, pode ser exigido de qualquer servidor municipal.

24. Exame mais detido merece o art. 3º, § 1º, IV, da Lei nº 1.887/92, que acrescentou às funções acima relacionadas a de dar "suporte à auto-executoriedade dos atos administrativos municipais."

Conforme deduzido antes (*supra*, nºs 9 e 10), a guarda municipal exerce um *poder de polícia administrativa* no que concerne, tão-só e exclusivamente, à proteção de bens do Município, não importa se de uso comum, de uso especial ou dominicais.

Desse modo, lícito lhe é dar suporte à auto-executoriedade de atos administrativos tendentes a prevenir ou reprimir a ocupação ou utilização indevidas desses bens, apoiando medidas tendentes, por exemplo, a coibir o comércio ambulante irregular, a favelização de logradouros ou a invasão de próprios municipais.

Não lhe é consentido, entretanto, dar suporte à auto-executoriedade de outros atos administrativos, tais como a interdição de estabelecimentos ou atividades, a demolição de obras irregulares em terrenos de terceiros, etc., porque essa função é privativa da polícia militar, no estágio atual do direito positivo.

Em casos tais, se houver recusa do Estado-membro em fornecer força pública, não cabe ao Município converter a guarda municipal em "tropa de choque", mas sim trilhar o caminho que lhe é indicado pela Constituição: pedir a intervenção federal, visto que, se a recusa efetivamente for ilegítima, estaria impedido de fornecer em sua plenitude a autonomia municipal (CF, art. 34, nº VII, "c").

Sendo a auto-organização dos serviços locais um traço típico da autonomia municipal (cf. J. CRETTELA JR., *Comentários à Constituição de 1988*, 1ª ed., Forense Universitária, 1991, v. IV, p. 2088-2089), aplica-se o ensinamento de CELSO RIBEIRO BASTOS:

"O Estado-Membro que, no exercício de suas prerrogativas e competências, não respeitar o poder de auto-organização dos municípios incorrerá em infração que possibilitará, por sua vez, a intervenção federal" (*Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 1993, 3º vol., Tomo II, p. 349).

25. Finalmente, em virtude de acréscimo do Decreto nº 12.000/93, ao regulamentar a Lei nº 1.887/92, compete aos vigilantes municipais prestar "serviços de vigilância patrimonial, inclusive o de transporte de valores, a órgãos da administração federal, estadual e municipal, bem como ao setor privado" (art. 4º, nº V).

Já se mostrou a inconstitucionalidade de a guarda municipal conviver, sob a mesma organização, com vigilantes privados, bem como da própria criação, pelo Município, de uma empresa pública de vigilância, principalmente destinada a prestar serviços a terceiros (*supra*, nºs 11 a 15).

De toda sorte, o legislador ordinário respeitou a proibição constante da Lei Orgânica do Município (art. 30, nº VII), vedando à guarda municipal "o emprego de armas de qualquer espécie" (Lei nº 1.887/92, art. 7º, *caput*).

Não ficou claro na lei - a obscuridade parece ter sido proposital - se só os vigilantes contratados como guardas municipais é que não poderiam usar armas, proibição que não se estenderia, aparentemente, aos vigilantes contratados sob outro título.

Se essa foi a intenção, seria uma forma de burlar a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, que, certa ou erradamente, não importa, quis vetar o porte de armas a corporações de vigilância por ele criadas (o art. 30, nº VII, autoriza o Município a instituir "*guardas municipais especializadas, que não façam uso de armas*", significativamente no plural).

Partindo-se do pressuposto de que aos integrantes da corporação é vedado o emprego de armas, não se concebe como a Empresa Municipal de Vigilância possa obter a indispensável autorização do Ministério da Justiça para funcionar como empresa de prestação de serviços de custódia e transporte de valores, nos termos do art. 20 da Lei nº 7.102/83, pois esta exige "pessoas adequadamente preparadas, assim chamadas vigilantes" (art. 2º). É difícil admitir que vigilantes desarmados tenham a necessária capacitação para prestar tais serviços.

26. Prescreve o art. 7º, § 1º, da Lei nº 1.887/92, que se aplica à guarda municipal "a situação trabalhista, os requisitos, as formalidades e garantias previstas nos artigos 15 a 19 da Lei Federal nº 7.102/83, com a ressalva do disposto no *caput*" (porte de arma).

É de competência privativa da União legislar sobre os serviços de transporte e custódia de valores, no exercício da qual conferiu certas prerrogativas aos vigilantes empregados nesses serviços (v.g., prisão especial). Conseqüentemente, só os vigilantes de empresas autorizadas a funcionar pelo Ministério da Justiça é que podem desfrutar dessas prerrogativas.

Extrapolou a sua competência legislativa o Município que, mediante lei municipal, equipara a vigilante quem não seja reconhecido como tal pelo órgão adequado da União, para os efeitos da citada Lei nº 7.102/83.

27. Por derradeiro, o art. 13 da Lei nº 1.887/92 isenta a empresa pública de vigilância, por ela criada, de todos os tributos municipais.

Não se pacificou a doutrina sobre a correta interpretação do art. 173, § 1º, da CF. Sustentam alguns autores que só as empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividades econômicas é que se sujeitam às normas jurídicas próprias das empresas privadas, inclusive no tocante a tributos. Não assim as que prestam serviços de utilidade pública, em regime de exclusividade. Outros não fazem distinção, observando que, até por definição legal, as empresas públicas e sociedades de economia mista se destinam à "exploração de atividade econômica" (Decreto-Lei nº 200/67, art. 5º).

Desnecessário tomar partido na disceptação para concluir pela inconstitucionalidade da isenção tributária. É que a Empresa Municipal de Vigilância, entre outras atribuições, como acima referido, se destina a prestar serviços a terceiros, em concorrência com a iniciativa privada. É o quanto basta para incidir o veto constitucional à pretendida isenção, qualquer que seja a opção doutrinária preferida.

28. De tudo quanto foi exposto, ressumam as seguintes e principais conclusões:

I - Compete:

a) à lei federal (nacional) vedar ou regulamentar a aquisição e o uso de armas por guardas municipais;

b) à lei estadual estatuir, em normas gerais, exigências mínimas para que as guardas municipais possam atuar na respectiva jurisdição, desde que essas exigências sejam razoáveis em termos de segurança pública e não frustrem a sua destinação institucional;

c) à lei municipal, instituir a guarda municipal, vedado conferir-lhe atribuições outras que não as expressamente previstas no art. 144, § 8º, da CF.

II - Sobrevindo lei federal ou estadual, desde que não extrapolem os limites das respectivas competências, cessará a eficácia da lei municipal preexistente, no que lhes for contrário.

III - A guarda municipal exerce um *poder de polícia administrativa*, mas limitado à proteção dos bens, serviços e instalações do Município.

IV - Sendo o *poder de polícia* indelegável a entidades de direito privado, afigura-se de duvidosa constitucionalidade a instituição da guarda municipal sob a forma de empresa pública de vigilância.

SUB CENSURA

Rio de Janeiro, 29 de abril de 1993

Milton Flaks
Procurador do Estado

VISTO

Aprovo o minudente Parecer nº 16/93-MF, do culto Sr. Procurador MILTON FLAKS, (fls. 70/92), placitado pelo douto Sr. Procurador-Chefe DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, (fls. 93), da Procuradoria Administrativa.

Ao Excelentíssimo Senhor Vice-Governador do Estado e Secretário da Justiça e da Polícia Civil, com vistas ao seu conhecimento e à sua consideração, alvitando se digne elevar a matéria à apreciação do Excelentíssimo Senhor Governador, com vistas a possível decisão que, sob o juízo da conveniência e da oportunidade, possa ser tomada a respeito das inconstitucionalidades apontadas, como, v. g., a proposição de Representação perante o E. Tribunal de Justiça.

Em 04 de maio de 1993

Ricardo Aziz Cretton
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-14/31.956/93