

Segurança pública e ordem pública: apropriação jurídica das expressões à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias

Renato Sérgio de Lima

Doutor em Sociologia pela USP. Possui Pós Doutorado pelo Instituto de economia da Unicamp. Membro do Conselho de Administração do FBSP.

✉ Fórum Brasileiro de Segurança Pública – São Paulo – SP – Brasil

✉ renato.lima@forumseguranca.org.br

Guilherme Amorim Campos da Silva

Mestre (2002) e Doutor (2010) em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Integra atualmente a Diretoria do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais e o Conselho Curador da Fundação Gol de Letra. Advogado, é sócio integrante de Rubens Naves, Santos Jr. Hesketh Escritórios Associados de Advocacia.

✉ Rubens Naves, Santos Jr. Hesketh Escritórios Associados de Advocacia – São Paulo – SP – Brasil

✉ ga@rnaves.com.br

Priscilla Soares de Oliveira

Mestranda em Filosofia do Direito pela PUC-SP. Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo e em Direito pela PUC-SP. Atuou como advogada da área Direito do Terceiro Setor no Rubens Naves, Santos Jr., Hesketh Escritórios Associados de Advocacia.

✉ Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – São Paulo – SP - Brasil

✉ prisool.usp@gmail.com

Resumo

Este artigo objetiva expor a utilização legal dos termos segurança pública e ordem pública, por meio do levantamento e mapeamento da apropriação de tais expressões pela legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, oferecendo considerações jurídicas a respeito. A metodologia de trabalho consistiu em: seleção da legislação pertinente, em âmbito federal; classificação dos artigos que faziam referência aos conceitos de segurança e ordem públicas segundo sua similitude de significação; pesquisa de jurisprudência relativa à legislação encontrada; e análise do material juntamente com a doutrina correspondente, a fim de confirmar a classificação proposta ou contrapô-la conforme o resultado da investigação. Este estudo pode concluir que existe extrema dificuldade em definir ordem pública, mesmo que parte da jurisprudência preleciona que se trata do “acautelamento do meio social”. Nesse contexto, buscou-se mostrar que o conceito deve ser investigado por sua negativa, isto é, pelo que não pode ser.

Palavras-Chave

Legislação; Ordem pública; Mandatos policiais

Contextualização do problema

Há aproximadamente três décadas – e, em ritmo crescente, tendo em vista especialmente os índices exorbitantes de violência registrados, bem como a diversificação e complexificação de suas modalidades – tem se falado sobre a crise do sistema de justiça penal e penitenciário, ou ainda, de modo mais abrangente, sobre a crise do sistema de segurança pública, nos moldes tradicionais traçados e até então instaurados.

José Eduardo Faria (2005) descreve referido cenário, eficaz e sinteticamente, problematizando uma interessante contradição do período:

por um lado, sua [do Estado] legislação criminal, com as tradicionais normas de responsabilidade, imputabilidade e individualização da pena, não mais consegue ser aplicado sobre os protagonistas de ilícitos coletivos, como narcotráfico, sequestro, roubo a banco, contrabando e pirataria. [...] Já por outro lado, atingido mortalmente por uma crônica crise fiscal e, portanto, sem condições orçamentárias de expandir sua atuação policial, o Estado também não consegue enfrentar de modo eficaz as ubíquas modalidades delituosas cometidas por infratores comuns.

Outra contradição que vem alimentando as polêmicas doutrinárias no âmbito do direito pe-

nal e os debates políticos sobre os programas de segurança pública é o fato de que, enquanto em quase todos os demais ramos do direito positivo vive-se hoje um período de desregulamentação, descentralização, flexibilização, deslegalização e desconstitucionalização, no âmbito do direito penal verifica-se um movimento diametralmente inverso. Ou seja, o que se tem aí é uma preocupante tendência à definição de tipos de delito cada vez mais intangíveis e abstratos; à criminalização de várias atividades e comportamentos em inúmeros setores da vida social; à eliminação dos marcos mínimos e máximos na imposição das penas de privação de liberdade, para aumentá-las indiscriminadamente; e à relativização dos princípios da legalidade e da tipicidade, mediante a utilização de regras com conceitos indeterminados, ampliando a discricionariedade das autoridades policiais e, com isso, permitindo-lhes invadir áreas de competência tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário.

Se o diagnóstico de “crise” ou “falência” acima descrito é um consenso na doutrina e entre os teóricos do assunto, inclusive na esfera internacional, o mesmo não se repete quando a pergunta é: “o que deve, então, suceder/ser colocado no lugar desse sistema, tido como falido?” É justamente sobre esta questão de fundo – a falta de consenso acerca de um substituto – que se debruça o presente estudo.

Em que pesem as indiscutíveis contribuições de diferentes correntes e possibilidades de resposta, parte-se da hipótese de que a ausência do consenso decorre, antes de tudo, do fato de os atores do tema “não falarem a mesma língua”. Ou seja, a existência dos referidos conceitos indeterminados, além de, na prática, ampliar a discricionariedade das autoridades policiais (cf. FARIA (2005), no campo teórico abre margem para as mais diversas interpretações e apropriações conceituais e, portanto, para a diferença de linguagem interna ao tema. Pois é justamente o que ocorre com os conceitos – vagos, indeterminados e polissêmicos – “segurança pública” e “ordem pública”. A hipótese acentua-se, ademais, com a inexistência de um estudo conceitual sobre segurança pública e ordem pública para dirimir a divergência de linguagens, bem como de uma reflexão aprofundada sobre a apropriação e operacionalização desses conceitos pelo sistema jurídico.

Objeto e metodologia de trabalho

Dada a hipótese sobre a qual repousa, o presente estudo tem por objetivo demonstrar a utilização legal dos termos segurança pública e ordem pública, por meio do levantamento e mapeamento da apropriação de tais expressões pela legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, oferecendo considerações jurídicas a respeito.

Para tal fim, foram considerados os seguintes pressupostos:

- em que pese a Constituição Federal de 1988 estabelecer as normas básicas, o universo jurídico da segurança pública perpassa

os três níveis da federação (federal, estadual e municipal). Assim, verificou-se a necessidade de apreciação do aparato legal oferecido pelas esferas federal e estadual – neste caso, com ênfase nas Constituições Estaduais –, o que se justifica pela competência concorrente – entre União, Distrito Federal e Estados – de legislar sobre a organização das polícias civis.¹ Já no tocante à esfera municipal, cuja regulamentação legislativa acerca da temática ganhou visibilidade e importância a partir do fenômeno recente da municipalização da segurança pública, reforçado pelo Programa Pronasci,² deliberou-se, em conjunto com os especialistas do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, por uma abordagem meramente subsidiária. Dessa forma, evitar-se-á recair sobre as mesmas questões já enfrentadas pelo Fórum em outros estudos, bem como detalhar, acentuada e desnecessariamente, questões sobre policiamento municipal, que não compõe o objeto do presente estudo;

- para apreensão de um conceito a partir de um marco regulatório específico, a metodologia qualitativa mostrou-se mais adequada, sobretudo no tocante à seleção das leis que seriam estudadas. Desse modo, privilegiou-se a análise do discurso interno às leis mais representativas do cenário da segurança pública, previamente selecionadas, em detrimento de uma amostragem aleatória ou do esgotamento das leis que abordam o tema;
- em relação à jurisprudência, por sua vez, tendo em vista a elevada quantidade de julgados que envolvem a temática e a falta de uniformidade sobre o significado/dimensão dos termos “segurança pública” e “ordem pública”, fez-se uso da metodologia por amos-

tragem a fim de mapear os “usos correntes” atribuídos aos termos pelos tribunais superiores do país.

Para analisar os conceitos de segurança pública e ordem pública na legislação federal brasileira, foram selecionadas as leis mais representativas que tratam do tema, sem a pretensão de esgotar o universo, como dito anteriormente; curiosamente, contudo, tal esgotamento praticamente aconteceu, de forma natural. Nesse contexto, os seguintes diplomas normativos foram analisados: Constituição Federal de 1988; Código Penal (Dec. Lei nº 2.848/1940); Código de Processo Penal (Dec. Lei nº 3.689/1941); Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Dec. Lei nº 5.452/1943); Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966); Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984); Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997); Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/1990); Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/1990); Lei nº 8.666/1993; Lei nº 9.868/1999; Lei do Fundo Nacional de Segurança Pública (Lei nº 10.201/2001); Lei da cooperação federativa no âmbito da segurança pública (Lei nº 11.473/2007)⁶; Lei do Pronas-ci (Lei nº 11.530/2007); e Lei do Mandato de Segurança (Lei nº 12.016/2009).

No tocante à seleção das leis a serem analisadas, é importante observar que se buscou contemplar diferentes períodos históricos brasileiros – a fim de depreender eventuais evoluções nos conceitos ao longo do tempo –, bem como diversos ramos do direito positivo, com vistas a encontrar subsídios externos ao direito penal para a circunscrição dos conceitos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), diploma legal famoso por sua origem, qual seja, o Estado Novo da Era Vargas, é exemplar típico do primeiro intento. Por sua análise, evidencia-se a utilização dos termos “ordem pública” e “segurança” na acepção de “segurança nacional”, de cunho fortemente autoritário, como será visto adiante. O segundo intento, por sua vez, encontrou respaldo no auxílio, por exemplo, da lei sobre licitações e contratos administrativos (Lei nº 8.666/1993) e da lei que regulamenta o processo e o julgamento da ADIn e da Adecon perante o STF (Lei nº 9.868/1999) – leis aparentemente sem relação com os termos em comento – para a construção dos conceitos.

Realizada a seleção, todos os artigos pertinentes foram destacados e agrupados em duas categorias distintas e, em seguida, em subcategorias descritas adiante. O critério classificatório adotado foi o da similitude de significação, isto é, foram reunidos os artigos conforme o uso possível dos conceitos investigados de segurança pública e ordem pública apresentados.

Além da similitude de significação, a classificação orientou-se por outro critério, acessório ao primeiro, pela jurisprudência referente aos artigos agrupados. A jurisprudência informa o entendimento do Judiciário sobre as normas produzidas em âmbito legislativo e pode ser entendida como a interpretação corrente da aplicação da norma.

Em relação à jurisprudência, cabe ainda uma observação metodológica importante: além da busca individual e direta perante o sítio eletrônico dos Tribunais Superiores (STF e

STJ), fez-se uso da pesquisa solicitada ao setor de jurisprudência de ambos os tribunais, cuja facilidade de acesso às informações já sistematizadas e a qualidade do conteúdo obtido aperfeiçoaram a seleção dos julgados.

Com a classificação, cada conjunto de leis e artigos foi analisado. A análise da doutrina correspondente também foi, em seguida, agregada para servir como contraponto ou confirmação da posição da jurisprudência encontrada e da análise dos grupos de artigos.

Segurança Pública

Apropriação legal do conceito

A segurança pública tem um capítulo próprio na Constituição Federal de 1988, que está contido no Título V, “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”. O capítulo III do Livro V, “Da Segurança Pública”, consigna somente o artigo 144, donde se extrai a definição constitucional do conceito de segurança pública, explícita no *caput*: “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” (negritos nossos).

Com base no *caput* do artigo 144, é possível auferir que a segurança pública pode significar, por um lado, preservação da ordem pública e, por outro, incolumidade das pessoas e do patrimônio. Estar incólume, segundo o *Dicionário Aurélio* (FERREIRA, 2011), significa “(1) livre de perigo; são e salvo; intato ileso; (2) bem conservado” e incolumidade quer dizer “qualidade ou estado de incólume”. Nesse sentido,

incolumidade se aproxima mais de proteção material, seja do corpo ou do patrimônio, do que de relações, como quer a ordem pública. Relações pelo fato de que ordem pressupõe pluralidade disposta de determinada maneira, isto é, não trata do indivíduo ou de um bem específico. Ordem pública, segundo a jurisprudência e a doutrina vigentes significa “acautelamento do meio social” (jurisprudência do STF: HC 102065/PE – Pernambuco; HC 97688/MG – Minas Gerais). Acautelar significa “(1) por de sobreaviso; prevenir; precaver; (2) guardar com cautela” (FERREIRA, 2011). Ou seja, ordem pública se relaciona com a ideia de prevenção e conservação da organização estabelecida.

A distinção explícita no artigo 144, juntamente com a análise da legislação e jurisprudência, permitiu que os artigos fossem categorizados inicialmente segundo as duas vertentes do conceito de segurança pública. Desse modo, a legislação que trata de segurança pública e também de segurança de modo mais amplo foi dividida entre a categoria: “ordem pública” e “segurança jurídica e social”, esta última abarcando a proteção das pessoas e do patrimônio. Importante dizer que na legislação federal foram pesquisados os artigos que tratam de “segurança pública”, porém, na Constituição, foram selecionados artigos que abordam “segurança” de forma mais abrangente, cujos artigos serão adiante discutidos.

Segurança pública como ordem pública

Para José Afonso da Silva (2009, p. 635), “segurança pública é manutenção da ordem pública interna”. Preleciona o autor que “ordem pública será uma situação de pacífica

convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes”. E, menciona que “a segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam atividades sem perturbação de outrem, salvo no gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses.”

Álvaro Lazzarini (1995, p. 53) considera também que a segurança pública é elemento e causa da ordem pública: “temos entendido ser a segurança pública um aspecto da ordem pública, ao lado da tranquilidade e da salubridade públicas. [...] Cada um deles [aspectos] é por si só a causa do efeito ordem pública, cada

um deles tem por objeto assegurar a ordem pública”. O autor, citando autores como Louis Rolland e Paul Bernard, conclui que segurança pública está contida na ordem pública, porém esta última tem outras dimensões: a tranquilidade e salubridade públicas. José Afonso da Silva segue a mesma linha ao concluir que segurança pública é a própria manutenção da ordem pública, isto é, é elemento da última.

As categorias aqui desenvolvidas divergem em parte da doutrina nesse aspecto, à medida que consideram que segurança não está contida em ordem pública, mas sim que existe uma intersecção entre os dois conceitos. A ideia de intersecção permite discutir a jurisprudência contrária à doutrina apresentada, bem como abordar criticamente os artigos que serão analisados a seguir.

Quadro 1

<p>CPP (Dec.Lei nº 3.689/1941)</p>	<p>Art. 185. § 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009) I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)</p>
<p>Código de Processo Penal - CPP (Dec. Lei nº 3.689/1941)</p>	<p>Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)</p> <p>Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)</p>

<p>Código de Trânsito Brasileiro – CTB (Lei nº 9.503/1997)</p>	<p>Art. 294. Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção.</p>
<p>Lei de Execução Penal - LEP (Lei nº 7.210/1984)</p>	<p>Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando occasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) § 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)</p> <p>Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União. § 1º A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)</p>
<p>Lei nº 11.473/200712</p>	<p>Art. 1º. A União poderá firmar convênio com os Estados e o Distrito Federal para executar atividades e serviços imprescindíveis à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Art. 2º A cooperação federativa de que trata o art. 1º desta Lei, para fins desta Lei, compreende operações conjuntas, transferências de recursos e desenvolvimento de atividades de capacitação e qualificação de profissionais, no âmbito da Força Nacional de Segurança Pública.</p> <p>Art. 5º. As atividades de cooperação federativa, no âmbito da Força Nacional de Segurança Pública, serão desempenhadas por militares e servidores civis dos entes federados que celebrarem convênio, na forma do art. 1º desta Lei.</p> <p>Art. 6º. Os servidores civis e militares dos Estados e do Distrito Federal que participarem de atividades desenvolvidas em decorrência de convênio de cooperação de que trata esta Lei farão jus ao recebimento de diária a ser paga na forma prevista no art. 4º da Lei no 8.162, de 8 de janeiro de 1991. §1º A diária de que trata o caput deste artigo será concedida aos servidores enquanto mobilizados no âmbito do programa da Força Nacional de Segurança Pública em razão de deslocamento da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional e não será computada para efeito de adicional de férias e do 13º (décimo terceiro) salário, nem integrará os salários, remunerações, subsídios, proventos ou pensões, inclusive alimentícias. §2º A diária de que trata o caput deste artigo será custeada pelo Fundo Nacional de Segurança Pública, instituído pela Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e, excepcionalmente, à conta de dotação orçamentária da União.</p> <p>Parágrafo único. A indenização de que trata o caput deste artigo correrá à conta do Fundo Nacional de Segurança Pública.</p>

Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA Lei nº 8.069/1990	Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.
Lei nº 12.016/2009	Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

Fonte: elaboração própria.

Os artigos acima arrolados permitem formular considerações interessantes. Inicialmente verifica-se uma clara distinção entre ordem pública e segurança em seu sentido de incolumidade das pessoas e do patrimônio: A jurisprudência do STF sobre os art. 312 e 427 do CPP diz:

HC 102065 / PE - PERNAMBUCO - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. AYRES BRITTO -Julgamento: 23/11/2010
 EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA E CLAMOR PÚBLICO. TENTATIVAS CONCRETAS DE INFLUENCIAR NA COLETA DA PROVA TESTEMUNHAL. ORDEM DENEGADA.

O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). (...) Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena,

porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação ou de insegurança que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito ou, de qualquer forma, representará agravo incomum a uma objetiva noção de segurança pública. Donde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social.

O julgado acima denota, primeiramente, que uma parte da definição constitucional de segurança pública não se confunde com a outra parte,

isto é, “conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Se, por um lado, o STF procurou definir o conceito de ordem pública, por outro, o fez parecer fungível ao de segurança pública, ao afirmar que “levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito ou, de qualquer forma, representará agravo incomum a uma objetiva noção de segurança pública”.

Essa mesma indiferença entre os termos pode ser encontrada quando se analisam o artigo 185 do CPP, o artigo 86 da Lei de Execução Penal (LEP) e o artigo 174 do ECA. No primeiro, tem-se que um réu solto, em determinadas situações, pode oferecer risco à segurança pública. Já no artigo 174 do ECA depreende-se situação semelhante ao referir-se à manutenção da internação como manutenção da ordem pública. O artigo 86 da LEP fala em interesse da segurança pública ao afastar um detento de seu local de origem, isto é, de distanciá-lo de seus relativos.

A fungibilidade encontrada parece ser produzida por uma equivalência de efeitos pretendidos com a aplicação dos conceitos aqui discutidos. Em verdade a jurisprudência separa claramente ordem pública de incolumidade das pessoas e do patrimônio, mas a legislação não distingue qual ideia de segurança está tratando quando aparece nesses artigos. Devemos questionar se na legislação selecionada o termo segurança pública realmente não se refere em absoluto à incolumidade. Não parece ser o caso, já que o referido artigo 86 da LEP contrapõe segurança pública à segurança do próprio condenado, permitindo uma aproximação com a ideia de “livre de perigo”, incólum-

me. De toda forma, a construção de presídios distantes pelo interesse da segurança pública pode significar também a luta contra o tráfico de entorpecentes, contra manutenção de quadrilhas, entre outros.

Para resolver tal impasse, buscamos a jurisprudência relativa ao artigo discutido: no HC 113481/MS HABEAS CORPUS2008/0179911-3 julgado pelo STJ temos que:

HABEAS CORPUS. FURTO À CAIXA-FORTE DA SEDE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM FORTALEZA. PRISÃO PROVISÓRIA. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO.

1 - A decisão do Juízo Federal da 1ª Subseção Judiciária de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, que acolheu a transferência do paciente para o Presídio Federal, encontra-se devidamente fundamentada no interesse da ordem pública, não se olvidando que a via do writ é imprópria à avaliação aprofundada dos elementos de convicção que levaram à adoção dessa medida. 2 - Habeas corpus denegado.

Já no HC 100223/PR HABEAS CORPUS 2008/0032069-7 julgado pelo mesmo STJ, temos que:

EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO - VÁRIOS HOMICÍDIOS - PORTE ILEGAL DE ARMA - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL - BOM COMPORTAMENTO CARCERÁRIO - ESTREITA VIA DO WRIT - INDÍCIOS DE COMANDO DO CRIME DE

DENTRO DO PRESÍDIO - CAUTELAS EXIGIDAS PELA RESOLUÇÃO 557/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - EDIÇÃO DA LEI 11.671/2008 - PROVIDÊNCIAS SIMILARES - TRANSFERÊNCIA QUE SE EFETIVOU ANTES DA EDIÇÃO DA NOVEL LEGISLAÇÃO - CUMPRIMENTO ADESTEMPO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO MÁXIMO - TRANSFERÊNCIA AUTORIZADA DE FORMA CAUTELAR - PENDÊNCIA DE DECISÃO FINAL DO TRIBUNAL ESTADUAL - AUSÊNCIA DE MÁCULAS - ORDEM DENEGADA. 2. Havendo notícias segundo as quais o paciente estaria comandando o crime de dentro do presídio em que estava recolhido, o que evidenciava uma afronta à segurança pública, mostra-se viável sua transferência para presídio federal.

Ambas as decisões referem-se à transferência de preso para presídio federal, mas uma é embasada no interesse da ordem pública e a outra no interesse da segurança pública. Obviamente não se trata do mesmo caso, mas parece que o uso dos conceitos é semelhante, talvez até indiferente.

O artigo 144 da Constituição Federal não está na tabela de artigos acima por tratar não somente de segurança como ordem pública, mas também como incolumidade das pessoas e do patrimônio. Porém, é possível fazer mais um apontamento a respeito da fungibilidade dos conceitos trabalhados. O referido artigo 144 arrola, do inciso I ao V, os órgãos responsáveis pela segurança pública:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem públi-

ca 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.

O julgamento de uma ADI em 2010 determinou a taxatividade do rol dos órgãos responsáveis pela segurança pública, ou seja, somente os órgãos arrolados pelo artigo 144 podem exercer atividades de segurança pública, nos seguintes termos:

ADI 3469 / SC - SANTA CATARINA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 16/09/2010

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda Constitucional nº 39, de 31 de janeiro de 2005, à Constituição do Estado de Santa Catarina. 3. Criação do Instituto Geral de Perícia e inserção do órgão no rol daqueles encarregados da segurança pública. 4. Legitimidade ativa da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL-BRASIL). Precedentes. 5. Observância obrigatória, pelos Estados-membros, do disposto no art. 144 da Constituição da República. Precedentes. 6. Taxatividade do rol dos órgãos encarregados da segurança pública, contidos no art. 144 da Constituição da República. Precedentes. 7.

Impossibilidade da criação, pelos Estados-membros, de órgão de segurança pública diverso daqueles previstos no art. 144 da Constituição. Precedentes. 8. Ao Instituto Geral de Perícia, instituído pela norma impugnada, são incumbidas funções atinentes à segurança pública. 9. Violação do artigo 144 c/c o art. 25 da Constituição da República. 10. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente procedente.

Nesse sentido, se o conceito de segurança pública é muitas vezes de difícil definição, a ADI cuidou para que os órgãos responsáveis pela matéria fossem bem delimitados. Mesmo assim é possível discutir a eficácia da definição do termo por meio dos órgãos responsáveis, o que será demonstrado a seguir.

José Afonso da Silva (2009, p. 637), ao se referir sobre a organização desses órgãos, menciona que “há contudo, uma repartição das competências nessa matéria entre a União e os Estados, de tal sorte que o princípio que rege é o de que o problema da segurança pública é de competência e responsabilidade de cada unidade da Federação”. E, ainda, “quando a Constituição atribui às Polícias Federais a competência na matéria, logo se vê que são atribuições em campo e questões delimitados e estritamente enumerados, de maneira que, afastadas essas áreas especificadas, a segurança pública é de competência da organização policial dos Estados, na forma prevista no art. 144, §§ 4º, 5º e 6º. Cabe pois aos Estados organizar a segurança pública.”

A Polícia Federal destina-se “a apurar infrações penais contra a ordem política e

social (não contra a ordem pública, note-se)”, segundo José Afonso da Silva (2009, p. 637), com base no artigo. 144, §1º, inciso I. Mesmo não sendo responsável pela ordem pública, é órgão da segurança pública, que, por sua vez, visa a preservação da ordem pública. Porém, a Polícia Rodoviária Federal destina-se ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. O patrulhamento ostensivo no âmbito da Polícia Militar tem como fim a preservação da ordem pública (LAZZARINI, 1995) e é esse o órgão responsável pelo patrulhamento das rodovias estaduais. Se o patrulhamento ostensivo é elemento da preservação da ordem pública, pode-se auferir que a Polícia Rodoviária Federal tem também essa missão, bem como a Polícia Federal por meio de suas funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras. Aqui mais uma vez é possível identificar a porosidade entre as definições de conceitos como ordem pública e segurança pública, além de ordem política e social.

Outras acepções do conceito

O *caput* do artigo 15 da Lei nº 12.016/09 (lei do mandato de segurança) apresenta caso diverso, trazendo, em seu bojo, ordem e segurança públicas como dois diferentes bens a serem preservados. Nesse caso é possível afirmar que há uma dimensão da segurança que não é intercambiável com ordem pública. Ainda nesse dispositivo, a ideia de segurança não remete necessariamente aos dois significados de segurança pública descritos no artigo 144 da CF/88.

Segurança é direito fundamental expresso no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, da seguinte forma:

Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

O inciso XXXIII do referido artigo profere que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão

prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Ou seja, segurança aparece como da sociedade e do Estado.

Nesse sentido, segurança do trânsito é uma dimensão da segurança da sociedade e é uma área dentro da segurança pública relacionada mais à incolumidade das pessoas e do patrimônio do que com ordem pública.

Quadro 2

<p>Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997)</p>	<p>Art. 19. Compete ao órgão máximo executivo de trânsito da União: III - articular-se com os órgãos dos Sistemas Nacionais de Trânsito, de Transporte e de Segurança Pública, objetivando o combate à violência no trânsito, promovendo, coordenando e executando o controle de ações para a preservação do ordenamento e da segurança Código de Trânsito Brasileiro do trânsito;</p>
	<p>Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais: II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;</p>
<p>Código de Trânsito Brasileiro</p>	<p>POLICIAMENTO OSTENSIVO DE TRÂNSITO - função exercida pelas Polícias Militares com o objetivo de prevenir e reprimir atos relacionados com a segurança pública e de garantir obediência às normas relativas à segurança de trânsito, assegurando a livre circulação e evitando acidentes.</p>

Fonte: elaboração própria.

Infere-se do artigo 19 do CTB que há uma clara diferença entre ordenamento (relativo à ordem) e segurança no trânsito, o que indica que segurança ali se relaciona à incolumidade, à proteção das pessoas e dos veículos inclusive. O referido artigo trata da prevenção de acidentes e violência e responsabiliza o ente federal por essa prevenção. O artigo 20 confirma o papel do governo federal nas ações de segurança pública no que concerne ao trânsito. Por fim, o Anexo I da lei atribui às Polícias Militares o policiamento ostensivo do trânsito que não seja nas rodovias e estradas federais.

Podemos interpretar que o citado item do anexo ao CTB faz da segurança no trânsito espécie do gênero segurança pública, quando se refere a atos em geral que devem ser prevenidos e reprimidos e que esses são de segurança pública, ao mesmo tempo em que normas específicas de trânsito devem ser obedecidas.

Assim como segurança no trânsito é parte da segurança pública, as atividades do Corpo de Bombeiros também o são, até por estarem arroladas no artigo 144 da Constituição Federal e de fazerem parte da Polícia Militar.

Assim, o § 5º do artigo 144 faz menção: “às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.” Isto significa dizer que há uma diferença expressa entre ordem pública e outras atividades dentro do gênero segurança pública, que é tema do *caput* do referido artigo.

O Decreto nº 7.257 de 4 de agosto de 2010, dispondo sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil, a define:

Art. 2º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - defesa civil: conjunto de ações preventivas, de socorro, assistenciais e recuperativas destinadas a evitar desastres e minimizar seus impactos para a população e restabelecer a normalidade social.

Defesa civil está relacionada à proteção das pessoas e do patrimônio, contra desastres e situações de emergência. De todo modo, o restabelecimento da normalidade social parece um conceito tão amplo quanto o de ordem pública e a ele relacionado, uma vez que esse último se define como o acautelamento do meio social, conforme já mencionado. Apesar dessa relação, a proteção em questão é a das pessoas e do patrimônio, sendo a normalidade social citada, pois a destruição de parte dos bens públicos ou privados altera a vida cotidiana, mas não necessariamente as relações sociais, aí sim, protegidas pela preservação da ordem pública. Desta maneira, o Corpo de Bombeiros aludido no artigo 144 da Constituição Federal insere a defesa civil no rol das espécies de ações ligadas à segurança pública.

As dimensões aqui apresentadas, de segurança no trânsito e defesa civil, compõem esfera da segurança não fungíveis à ordem pública.

Mesmo sendo segurança pública responsabilidade dos órgãos arrolados no artigo 144 da Constituição Federal e tratar-se de tarefa das polícias a segurança dos cidadãos,³ não se pode olvidar a dimensão de segurança do Estado

Quadro 3

<p>Constituição Federal de 1988</p>	<p>Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos: § 1º - Compete ao Conselho de Defesa Nacional:</p> <p>III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;</p>
<p>Ato das Disposições Constitucionais Transitórias</p>	<p>Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.</p> <p>Art. 35. O disposto no art. 165, § 7º, será cumprido de forma progressiva, no prazo de até dez anos, distribuindo-se os recursos entre as regiões macroeconômicas em razão proporcional à população, a partir da situação verificada no biênio 1986-87. § 1º - Para aplicação dos critérios de que trata este artigo, excluem-se das despesas totais as relativas: II - à segurança e defesa nacional;</p> <p>Art. 49. A lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos. § 3º - A enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima.</p>
<p>Código Penal (Dec. Lei nº 2.848/1940)</p>	<p>Art. 360. Ressalvada a legislação especial sobre os crimes contra a existência, a segurança e a integridade do Estado e contra a guarda e o emprego da economia popular, os crimes de imprensa e os de falência, os de responsabilidade do Presidente da República e dos Governadores ou Interventores, e os crimes militares, revogam-se as disposições em contrário.</p>

Continua

Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 5.122/66)

Art. 472. O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador. § 3.º - Ocorrendo motivo relevante de interesse para a segurança nacional, poderá a autoridade competente solicitar o afastamento do empregado do serviço ou do local de trabalho, sem que se configure a suspensão do contrato de trabalho.

Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Art. 528. Ocorrendo dissídio ou circunstâncias que perturbem o funcionamento de entidade sindical ou motivos relevantes de segurança nacional, o Ministro do Trabalho e Previdência Social poderá nela intervir, por intermédio de Delegado ou de Junta Interventora, com atribuições para administrá-la e executar ou propor as medidas necessárias para normalizar-lhe o funcionamento.

Art. 556. A cassação da carta de reconhecimento da entidade sindical não importará no cancelamento de seu registro, nem, conseqüentemente, a sua dissolução, que se processará de acordo com as disposições da lei que regulam a dissolução das associações civis. Parágrafo único - No caso de dissolução, por se achar a associação incurso nas leis que definem crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado e a ordem política e social, os seus bens, pagas as dívidas decorrentes das suas responsabilidades, serão incorporados ao patrimônio da União e aplicados em obras de assistência social.

Art. 910. Para os efeitos deste Título, equiparam-se aos serviços públicos os de utilidade pública, bem como os que forem prestados em armazéns de gêneros alimentícios, açougues, padarias, leiterias, farmácias, hospitais, minas, empresas de transportes e comunicações, bancos e estabelecimentos que interessem à segurança nacional.

Fonte: elaboração própria.

quando se trata desse tema. A legislação que trata da segurança nacional é bastante extensa,⁴ conforme quadro 3.

A jurisprudência informa que a segurança nacional não se confunde com acautelamento do meio social (defesa da ordem pública) nem com a incolumidade das pessoas e patrimônio, se esses últimos forem entendidos como bens materiais. No Acórdão do CC 56174/PR sobre conflito de competência nº 2005/0171979-4, julgado pelo STJ, tem-se que:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL -

FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA PARA EVITAR INVASÕES RURAIS PELOS INTEGRANTES DO MST - CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Evidenciando-se que os delitos porventura praticados pelos agentes não afetaram as principais instituições da República, inviável o reconhecimento de crime contra a segurança nacional, o que afasta qualquer interesse da União para a apuração do feito.

2. Competência da Justiça Estadual.

Vê-se que a segurança nacional diz respeito à defesa das instituições do Estado republicano e é matéria de competência da União, o que diferencia de certa forma a segurança nacional da segurança pública. De todo modo, interessante notar a divisão entre ambas no seguinte julgado do STF:

AC 2014 MC/RR - RORAIMA - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR - Re-

lator (a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 10/04/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO CAUTELAR. TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. AMEAÇA DE CONFLITO ARMADO ENTRE ÍNDIOS E POSSEIROS. LIMINAR CONCEDIDA EM OUTRA AÇÃO CAUTELAR PARA SUSPENDER A OPERAÇÃO DE RETIRADA DOS POSSEIROS. PEDIDO DE REVERSÃO.

1. No julgamento do MS 25.483, o Supremo Tribunal Federal assentou que é própria das vias ordinárias a discussão acerca dos aspectos fáticos e técnicos que envolvem a posse, a utilização e as eventuais indenizações atinentes à Terra Indígena Raposa Serra do Sol. 2. A área ocupada pelos agricultores renitentes representa parte mínima de toda a reserva e situa-se em região próxima à fronteira do País, o que faz com que a matéria ganhe contornos de defesa da soberania nacional. 3. A ameaça de conflito entre as partes interessadas diz respeito à segurança pública, que é “dever do Estado”, a ser exercido pelos órgãos próprios “para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (art. 144 da Constituição Federal). 4. Medida cautelar indeferida.

Aqui pode-se observar que um mesmo conflito afronta a segurança nacional por sua localidade física e a segurança pública pela existência de conflito interpartes. Assim, a defesa da soberania nacional, de suas instituições, está também relacionada ao aspecto físico-material da incolumidade do patrimônio (da terra ocupada). O conflito é ao mesmo tempo matéria de segurança nacional e pública.

Essa intersecção faz sentido também quando se observa o que chamamos de circularidade entre os conceitos. Isto é, a segurança nacional estaria relacionada à segurança pública e, por outro lado, à ordem pública, relacionando os conceitos por meio da análise do artigo 144 da CF/88: não são fungíveis todos entre si, porém permitem a interpretação de que segurança nacional também não é ainda bem delimitada como conceito. Isso porque segurança pública só pode ser realizada pelos órgãos arrolados no referido artigo 144 (ADI 3469 de 2010). Dessa forma, Polícia Federal é órgão de segurança pública (art. 144, I), porém, destina-se a apurar infrações penais contra a ordem política e social (art. 144, §1º) e não contra a ordem pública (cuja preservação se dá pela segurança pública!). O problema de conceituação se agrava quando observamos que a Polícia Federal tem como missão proteger fronteiras (art. 144, §1º, III), atividade de proteção da segurança nacional (AC 2014 de 2008), além de realizar patrulhamento ostensivo de estradas – por meio da Polícia Rodoviária Federal (art. 144, §2º) e que é também realizado pela Polícia Militar no âmbito da preservação da ordem pública, segundo a doutrina. Pode-se concluir que existe uma dimensão da segurança pública que trata da defesa da segurança nacional, que, por sua vez, está relacionada à preservação da ordem no sentido do patrulhamento de fronteiras, mesmo que o referido artigo trate a atividade como sendo de ordem política e social.

Outra discussão possível sobre o termo segurança pública é sua ampliação para além da definição do *caput* do artigo 144 da CF e da

restrição aos órgãos arrolados nos seus incisos. Trata-se da introdução, no ordenamento jurídico, da Lei nº 10.201 que institui o Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP (quadro 4).

A referida lei, principalmente no citado artigo, inclui o governo federal como ente atuante na segurança pública de forma diversa da participação que tem por meio da Polícia Federal, incluindo também os municípios e instituições diferentes das arroladas no art. 144 como sendo parte da política de segurança pública. A falta de definição rígida dos conceitos discutidos nesse trabalho, quer por parte do legislador, quer pelo Judiciário, ganha, com a instituição do FNSP, se não uma significação completa, uma ampliação do que pode ser visto como segurança pública. É preciso explicitar que, nesse caso, o ente federal ganha atuação para além da defesa da segurança nacional.

Na mesma direção, há a Lei nº 11.530, de 24 de outubro de 2007, que diz, em seu artigo 1º:

Art. 1º. Fica instituído o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRO-NASCI, a ser executado pela União, por meio da articulação dos órgãos federais, em regime de cooperação com Estados, Distrito Federal e Municípios e com a participação das famílias e da comunidade, mediante programas, projetos e ações de assistência técnica e financeira e mobilização social, visando à melhoria da segurança pública.

As Leis nº 10.201 e 11.530 incluem a União como ente envolvido com a segurança pública, bem como os municípios e a população. Obviamente, não se trata de novos

Quadro 4

Lei nº 10.201/2001¹

Art. 4º. O FNSP apoiará projetos na área de segurança pública destinados, dentre outros, a (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003):

I - reequipamento, treinamento e qualificação das polícias civis e militares, corpos de bombeiros militares e guardas municipais; (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

II - sistemas de informações, de inteligência e investigação, bem como de estatísticas policiais; (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

III - estruturação e modernização da polícia técnica e científica; (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

IV - programas de polícia comunitária; e (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

V - programas de prevenção ao delito e à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

§ 1º. Os projetos serão examinados e aprovados pelo Conselho Gestor.

§ 2º. Na avaliação dos projetos, o Conselho Gestor priorizará o ente federado que se comprometer com os seguintes resultados: (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

I - realização de diagnóstico dos problemas de segurança pública e apresentação das respectivas soluções; (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

II - desenvolvimento de ações integradas dos diversos órgãos de segurança pública; (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

III - qualificação das polícias civis e militares, corpos de bombeiros militares e das guardas municipais; (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

IV - redução da corrupção e violência policiais; (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

V - redução da criminalidade e insegurança pública; e (Incluído pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

VI - repressão ao crime organizado. (Incluído pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

§ 3º. Terão acesso aos recursos do FNSP: (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

I - o ente federado que tenha instituído, em seu âmbito, plano de segurança pública; e (Incluído pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

II - o Município que mantenha guarda municipal ou realize ações de policiamento comunitário ou, ainda, implante Conselho de Segurança Pública, visando à obtenção dos resultados a que se refere o § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

§ 4º. Os projetos habilitados a receber recursos do FNSP não poderão ter prazo superior a dois anos.

§ 5º. Os recursos do FNSP poderão ser aplicados diretamente pela União ou repassados mediante convênios, acordos, ajustes ou qualquer outra modalidade estabelecida em lei, que se enquadre nos objetivos fixados neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

Art. 5º. Os entes federados beneficiados com recursos do FNSP prestarão ao Conselho Gestor e à Secretaria Nacional de Segurança Pública informações sobre o desempenho de suas ações na área da segurança pública. (Redação dada pela Lei nº 10.746, de 10.10.2003)

Art. 6º. As vedações temporárias, de qualquer natureza, constantes de lei não incidirão na transferência voluntária de recursos da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados aos Municípios, destinados a garantir a segurança pública, a execução da Lei Penal, a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, bem assim a manutenção do sistema penitenciário.

Art. 7º. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória no 2.120-8, de 27 de dezembro de 2000.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Fonte: elaboração própria.

órgãos, mas sim de um programa voltado para a segurança pública. De todo modo, há uma expansão da significação do conceito em relação ao seu uso corrente. Diz o artigo 144, *caput*, que é “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”. A responsabilização de todos é dimensão prevista desde a Constituição, mas talvez implementada somente a partir do surgimento do FNSP. De todo modo, não é possível ainda definir com clareza o conceito de segurança pública proposto, se de responsabilidade exclusiva dos órgãos arrolados no artigo 144, conforme indicação da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3469, e de responsabilidade dos Estados por decorrência, ou se de todos os entes federativos, e até de toda sociedade. Claro está que políticas públicas são diferentes de órgãos públicos responsáveis, mas reside obscuridade quanto ao modo de intersecção entre os programas e os órgãos.

Ordem pública

Apropriação legal do conceito

Diferentemente do que ocorre com a “segurança pública”, que encontra no artigo 144 da Constituição Federal de 1988 um conceito-base mínimo para a expressão – ainda que este conceito não esteja bem definido e sofra, na prática, frequentes confusões, como vimos – o ordenamento legal brasileiro sequer propõe, em nível constitucional, infraconstitucional ou infralegal, qualquer definição para o termo “ordem pública”. Ora, se a existência de “conceitos indeterminados”, como bem pontuado por José Eduardo Faria,⁵ amplia a discricionariedade das autoridades policiais, a inexistência

absoluta de conceitos e/ou definições acerca de termos correntes no ordenamento jurídico tende a instaurar o espaço da ampla (e muitas vezes oportunista) criação.

Impende-nos destacar outro importante ponto de discussão: em contrapartida ao ineditismo da expressão “segurança pública”, que aparece pela primeira vez, nesses exatos termos e com tal conotação, no texto constitucional de 1988, a expressão “ordem pública” está formalmente presente no ordenamento legal brasileiro desde a primeira Constituição Republicana de 1891, de forte inspiração positivista e promulgada sob o governo militar de um marechal:⁶ Senão vejamos:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.

Essa constatação preocupa-nos na medida em que deixa claro que, além da inexistência de uma definição clara e precisa (ou ao menos um conceito-base) sobre “ordem pública”, qualquer esforço de aproximação e delimitação conceitual precisará enfrentar uma forte carga axiológica construída ao longo do tempo, que já permeia e influencia a própria ideia de ordem pública. Ou seja, o fato de o termo atravessar mais de um século de história, mudanças sociais e, sobretudo, alterações de regimes políticos, conferiu-lhe as mais diversas significações e possibilidades de interpretação; noutras palavras, não

bastasse a polissemia típica do conceito, o termo encontra-se “viciado” pelos usos e desusos do tempo e dos costumes.

Diferentes acepções e a permeabilidade da expressão

Socorrendo-se da doutrina a fim de dirimir a questão, alguns dicionários jurídicos arriscam uma definição. José Náufel (s/d, p. 228) sugere que a ordem pública compreende um “conjunto de instituições e de regras destinadas a manter em um país o bom funcionamento dos serviços públicos, a segurança e a moralidade das relações entre particulares e cuja aplicação estes não podem, em princípio, excluir em suas convenções”. Em seguida, o autor distingue a ordem pública em (i) interna ou nacional, como “a que dita todas as normas coativas do país, sejam imperativas ou proibitivas (jus cogens), isto é, as que estabelecem os princípios fundamentais, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito. A ela têm de submeter-se todos os cidadãos do país; não lhes é permitido afastá-las em suas convenções ou disposições. Entretanto, os estrangeiros podem escapar-lhes aos efeitos, prevalecendo em relação a eles o que disponha as respectivas leis nacionais”; e (ii) externa ou internacional, “que se compõe do conjunto de institutos e leis que interessam a consciência jurídica e moral de todos os povos civilizados, e das regras que, embora não admitidas universalmente pelos povos civilizados, são, todavia, consideradas pelos legislador como aplicação dos verdadeiros princípios da moral e da boa organização social” (NÁUFEL, s/d, p. 228). Tanto que as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações

de vontade, não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 17).

Maria Helena Diniz (2005), em oposição, equivale ordem pública ao conjunto de normas essenciais à convivência nacional e, logo, não comporta classificação em ordem pública interna ou em ordem pública internacional, mas tão somente a de cada Estado. Sem embargo, não ignora ou refuta a existência de autores que vislumbram três categorias de leis e de ordem pública, quais sejam: (i) “a compreensiva de institutos e leis que interessam à consciência jurídica e moral de todos os povos civilizados, como as alusivas ao casamento e ao parentesco em linha reta”; (ii) “a que engloba leis tidas como aplicação de verdadeiros princípios da moral e da boa organização social”; (iii) “a referente às disposições imperativas inspiradas em considerações de ordem regional” (DINIZ, 2005, p. 460-461). As duas primeiras categorias seriam, pois, de ordem pública internacional, e a terceira, de ordem pública interna. E continua a autora:

a ordem pública é um limite ao foro ou à manifestação da vontade individual, às disposições e convenções particulares (ordem pública interna), ou à aplicação do direito estrangeiro, às leis, atos e sentenças de outro país (ordem pública internacional). Logo, a diferença entre ordem pública interna e internacional está tão somente nos meios de sua defesa. (DINIZ, 2005, p. 461)

A doutrinadora propõe, por fim, uma conceituação à luz do direito administrativo,

segundo a qual ordem pública consiste num “conjunto de condições essenciais a uma vida social conveniente, fundamentado na segurança das pessoas e bens, na saúde e na tranquilidade pública” (DINIZ, 2005, p. 461).

Ora, não são necessários mais do que dois autores para explicitar, por meio de seus entendimentos oferecidos sobre ordem pública, que se está diante de termo equívoco, abrangente, capaz de comportar diversas acepções e de adequar-se a diferentes contingências. Desse modo, as tentativas teóricas de precisá-lo soam inócuas ou, no mínimo, compõem apenas um exemplar no rol de possibilidades semânticas das quais o termo consegue revestir-se, dependendo da situação – fática ou jurídica – que se pretenda justificar.

Ordem pública e prisão cautelar: evolução histórica à luz da jurisprudência

Uma vez que legislação e doutrina apresentaram-se pouco determinantes na definição de uma orientação interpretativa ao termo “ordem pública”, buscou-se refúgio na jurisprudência, em especial do artigo 312 do Código de Processo Penal, que usualmente dá margem a frutíferas discussões pelos magistrados.

Reza o referido artigo que “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. Vale observar que a redação do artigo foi dada pela Lei nº 8.884/1994, contudo, a expressão “ordem pública” já a integrava antes mesmo da alte-

ração legislativa. Foi com o advento da Lei nº 5.439, de 03/11/1967, que a “garantia da ordem pública” passou a figurar como critério autorizador da decretação da prisão preventiva, nos seguintes termos:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967)

É certo que, tendo sido concebido dentro da realidade de um Estado autoritário (nos idos da década de 1960), sob égide da Constituição de 1967, o dispositivo citado mostra-se promissor para compreensão do conceito, pois posteriormente foi recepcionado pelo texto democrático de 1988.

Ademais, a importância do tema em face da segurança pública justifica-se por tratar-se da prisão cautelar de atividade judiciária que influi drasticamente no bem mais caro do ser humano, sua liberdade, e como fator complicador insere-se dentro de um dos pontos mais sensíveis da atividade jurisdicional, o processo cautelar.

Ao decorrer da pesquisa, contudo, fomos conduzidos a uma constatação preocupante: em 50 anos de vigência do tema, não existe, na atividade jurisdicional, jurisprudência efetiva a respeito do conceito de “ordem pública”. Há de fato algumas decisões em que se busca uma conceituação do tema, sem, contudo, firmar-se um juízo de valor coeso a respeito.

Alberto Silva Franco (2009, p. 2640-2641), em tópico específico destinado ao conceito de

ordem pública, cita o seguinte julgado:

PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - No conceito de ordem pública não se visa penas prevenir a reprodução de fato criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa. Precedentes do STF (STF – RHC – Rel. Carlos Madeira – RTJ 124/1.033).

Ora, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal mostrou-se capaz de fornecer linhas de atuação, deixando ao sabor arbitrário do julgador (vez que inexistem parâmetros) para o caso concreto entender o que é ou não ordem pública. Desta feita, conclusão semelhante esboçou outrora Fauzi Hassan Choukr (1993): “a ausência de parâmetros faz com que aflore o uso da fórmula em seu aspecto puramente retórico, nela podendo ser inserida ou retirada a hipótese desejada sem que trauma formal algum seja sentido”.

Conclusões

A fungibilidade constatada ao longo do presente trabalho denota o uso ordinário de conceitos como segurança pública, ordem pública, entre outros. A legística recomenda que uma palavra seja encontrada para exprimir um conceito da forma mais clara possível, mas não foi essa a realidade encontrada pela pesquisa.

Uma hipótese da causa do uso ordinário dos conceitos é a polissemia informada pela realidade dos atores participantes do processo legislativo, bem como do judiciário. Nesse sentido, o STF e o legislador teriam um importante papel

na construção sólida de um uso legístico para os conceitos aqui trabalhados. A pesquisa indica que a jurisprudência encontrada não é capaz de fixar o uso desses conceitos de forma a evitar a porosidade entre os regimes legais que dizem respeito a cada um deles, por não ter sido encontrada interpretação vinculante à Constituição. Somente um julgado encontrado exercia esse papel, a ADI 3469. O restante dos julgados encontrados relativos à matéria estudada referese ao caso concreto, como é o caso dos diversos Habeas Corpus trazidos para análise.

A introdução de leis ampliativas, se não do conceito, mas da atuação de entes federativos e do escopo do que se chama segurança pública parece indicar um caminho interpretativo para o que a Constituinte vislumbrou ao responsabilizar a todos pela segurança e, ainda, a tratá-la como direito fundamental. Ou seja, sendo direito do cidadão, passa a existir uma grande ampliação, se não deslocamento, da ideia de segurança nacional para a do cidadão. Porém, como demonstrado, a fungibilidade e, em caso diverso, a circularidade dos conceitos aqui discutidos evocam necessariamente a permanência da insegurança jurídica no que diz respeito à segurança e ordem pública.

Diante dessa insegurança, uma conclusão foi possível ao longo do presente estudo: a segurança pública é ainda usada como ordem e vice-versa, o que não significa que não haja definição possível para o conceito e, principalmente, que o conceito esteja em desacordo com o ordenamento jurídico quando contraditório. Podemos sim dizer que todas as possibilidades de uso da ideia “segurança pública” estão previstas pela Constituição Federal de 1988, isto é, seus usos todos estão em harmonia com sua

previsão normativa maior, o artigo 144 principalmente, conforme demonstrado. O problema reside na fungibilidade com o conceito de ordem pública, pois sendo esse absolutamente amplo e discutido pela doutrina, permite até que segurança se torne algo fora do previsto na Constituição Federal (ou seja, segurança dos cidadãos) para residir em zona cinzenta, mesmo dentro do ordenamento. É necessário que se façam a definição do conceito de ordem pública e o entendimento de sua relação com o presente sistema normativo brasileiro.

A investigação terminou por concluir que é igualmente difícil definir ordem pública, mesmo que a jurisprudência venha dizendo que se

trata do “acautelamento do meio social”. Assim, buscou-se mostrar que o conceito deve ser investigado por sua negativa, isto é, pelo que não pode ser. Constatou-se a importância da definição desse conceito por ser ele atrelado de diferentes maneiras à ideia de segurança, dentre as quais pelo instituto da prisão preventiva, contemplada no art. 312 do Código de Processo Penal. Como vimos, a definição dos conceitos se faz imperiosa, já que são balizadores das atividades dos órgãos policiais arrolados no art. 144 – únicos órgãos possíveis de serem responsabilizados pela segurança pública, segundo a ADI 3469 de 2010 – e, sobretudo, como forma de se mitigar a arbitrariedade que se abre diante da indeterminação dos conceitos.

1. *CF/1988. “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...); XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.
§ 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.”*
2. *O Pronasci – Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania é um projeto que articula políticas de segurança com ações sociais, prioriza a prevenção e busca atingir as causas que levam à violência, sem abrir mão das estratégias de ordenamento social e segurança pública. Entre os principais eixos do Pronasci destacam-se a valorização dos profissionais de segurança pública, a reestruturação do sistema penitenciário, o combate à corrupção policial e o envolvimento da comunidade na prevenção da violência. Para mais informações, acessar: <<http://portal.mj.gov.br/pronasci/data/Pages/MJF4F53AB1PTBRIE.htm>>.*
3. *José Afonso da Silva ensina que “a palavra polícia vem do Grego polis, que significava o ordenamento político do Estado. ‘Aos poucos, polícia passa a significar a atividade administrativa tendente a assegurar a ordem, a paz interna, a harmonia e, mais tarde, o órgão do Estado que zela pela segurança dos cidadãos’” (TORNAGHI apud SILVA, 2009, p. 635).*
4. *A legislação sobre segurança nacional não se esgota com esses artigos apresentados. Buscou-se referência à segurança nacional somente na legislação abrangida por esse estudo.*
5. *Ver o item Contextualização do problema.*
6. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 16 abr. 2011.*
7. *Institui o Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP, e dá outras providências.*

Referências bibliográficas

CHOUKR, F. H. A “ordem pública” como fundamento da prisão cautelar – uma visão jurisprudencial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 1, n. 4, p. 89-93, out./dez. 1993.

DIAS NETO, T. **Segurança urbana**: o modelo da nova prevenção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Fundação Getúlio Vargas, 2005.

DINIZ, M. H. **Dicionário jurídico**. 2ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, v. 3, 2005.

FARIA, José Eduardo. “Prefácio”. In DIAS NETO, Theodormiro. **Segurança urbana**: o modelo da nova prevenção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Fundação Getúlio Vargas, 2005, p.9.

FERREIRA, A. B. de H. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 5ª ed. São Paulo: Positivo, 2011.

LAZZARINI, Á. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NÁUFEL, J. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, v. III, s/d.

PIRES, M. C. S. **Direito adquirido e ordem pública** – segurança jurídica e transformação democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SILVA FRANCO, A. et al. **Código de Processo Penal e sua Interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009.

Segurança pública e ordem pública: apropriação jurídica das expressões à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias

Renato Sérgio de Lima, Guilherme Amorim Campos da Silva e Priscilla Soares de Oliveira

Resumen

Seguridad pública y orden público: apropiación jurídica de las expresiones a la luz de la legislación, doctrina y jurisprudencia pátrias

Este artículo tiene como objetivo exponer la utilización legal de los términos seguridad pública y orden público, por medio de la recopilación y el mapeamiento de la apropiación de tales expresiones por la legislación, doctrina y jurisprudencia brasileñas, ofreciendo consideraciones jurídicas al respecto. La metodología de trabajo consistió en: selección de la legislación pertinente, en el ámbito federal; clasificación de los artículos que hacían referencia a los conceptos de seguridad y orden públicos según su similitud de significación; investigación de jurisprudencia relativa a la legislación encontrada; y análisis del material junto con la doctrina correspondiente, con el fin de confirmar la clasificación propuesta o contraponerla conforme el resultado de la investigación. Este estudio puede llegar a la conclusión de que existe extrema dificultad en definir orden público, aunque parte de la jurisprudencia aleccione que se trata de la "preservación cautelosa del medio social". En ese contexto, se intentó mostrar que el concepto debe ser investigado por su negativa, esto es, por aquello que no puede ser.

Palabras clave: Legislación; Orden público; Órdenes policiales.

Abstract

Public safety and public order: the legal appropriation of expressions in the light of Brazilian legislation, legal doctrine and jurisprudence

This article aims to study the legal use of the terms public safety and public order by means of a survey and mapping of the appropriation of such expressions by Brazilian legislation, legal doctrine and jurisprudence, and provides legal commentary on this. The methodology of the study consisted of: a selection of the relevant legislation at federal level; the classification of articles that refer to the concepts of public safety and public order according to similarity of meaning; a survey of jurisprudence regarding the legislation; and an analysis of this material along with the corresponding legal doctrine in order to confirm the proposed classification or question it with regard to the results of the investigation. The study concludes that there is extreme difficulty in defining public order, even though some of the jurisprudence lays down that it is 'defence of the social environment'. In this context, the articles seeks to show that the concept should be investigated in terms of its opposite, that is, in terms of what it is not.

Keywords: Legislation; Public order; Police responsibilities.

Data de recebimento: 12/09/2012

Data de aprovação: 10/01/2013