

OS CONCEITOS DE ORDEM PÚBLICA E SEGURANÇA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 1988 E SEUS REFLEXOS NO DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES DA POLÍCIA MILITAR¹

JOÃO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO, 1º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Chefe Interino da Seção de Execução de Projetos do Centro de Suprimento e Manutenção de Material de Telecomunicações. É bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

MARCO AURÉLIO BARBERATO GENGHINI, 1º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Chefe da Seção de Justiça e Disciplina do 7º Batalhão de Polícia Militar na Capital. É Mestrando em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

RESUMO

A segurança pública é tema destacado, seja sob aspecto jurídico, político ou social. Em consonância com tal importância há destaque para o tema na Constituição Federal, com Capítulo exclusivo. Contudo, a Carta Magna trata-lhe com notável falta de clareza, estabelecendo confusão entre diversos conceitos, destacadamente Segurança Pública e

¹ O conteúdo do presente artigo compõe parte da Monografia “A Ordem Pública na Constituição Federal De 88”, elaborada na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sob orientação do Prof. Ms. Humberto Barrionuevo Fabretti.

Ordem Pública. Esta confusão jurídica traz impactos práticos na falta de compreensão adequada dos poderes, atribuição e atividades dos órgãos públicos que irão zelar por tais institutos, sobretudo a Polícia Militar. Em última análise, surgem inclusive conflitos de competência, sejam positivos ou negativos, com conseqüentes resultados prejudiciais a toda sociedade. Mister se faz então a compreensão adequada de todos os conceitos envolvidos, para a melhor exegese constitucional e adequação das atividades que subordinam-se especificamente a este capítulo da Carta Magna. Visa-se assim, buscar a melhor defesa do bem comum, sob o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública.

Palavras-chave: Ordem pública. Segurança pública. Missão constitucional da Polícia Militar. Polícia de Segurança. Polícia de Ordem Pública. Atividades da Polícia Militar. Poderes da Polícia Militar.

1. ORDEM PÚBLICA E SEGURANÇA PÚBLICA NA MACROESTRUTURA CONSTITUCIONAL

A segurança pública é tema de especial importância não apenas jurídica, mas a toda sociedade. A simples observação da grande mídia leva à percepção de constar o tema invariavelmente na pauta seja em jornais, televisão ou mídias diversas. Deste modo, o Constituinte, ao determinar um Capítulo exclusivo – Título V, Capítulo III: Da Segurança Pública – na Carta Magna, a apenas reconheceu e trouxe à norma algo de veras sensível à população.

2. O ARTIGO 144 E SEUS PARÁGRAFOS

O art. 144 da Carta Magna traz que *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 [...]*. Extraem-se então alguns conceitos. Primeiramente, enquanto dever do Estado, e sob os princípios do direito administrativo, será objeto do poder de polícia, exercido dentro de seus conhecidos preceitos. Enquanto direito e responsabilidade de todos, liga-se aos incisos I e II do art. 1º, que estabelece os fundamentos Cidadania e Dignidade da Pessoa Humana, assim como ao seu parágrafo único, que estabelece o poder emanar do povo. Depreende-se que enquanto responsabilidade, naturalmente trata-se de algo difuso e indireto, colocada desta maneira

pelo Constituinte por buscar a participação da sociedade na resolução de seus problemas, e de incluir o tema na discussão democrática, em contraponto à segurança pública como produto de posições autoritárias e despóticas.

Ainda, coloca o caput do artigo que a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública, com relação de finalidade. A frente se esmiuçarão estes conceitos, e a partir destes se percebe que a relação de finalidade não é adequada. De todo modo, a interpretação inicial, neste caso, deve ser apenas de que segurança pública e ordem pública são conceitos correlatos, assim como sua efetiva implementação em concreto.

Já os incisos do art. 144 trazem os órgãos através dos quais se exerce a segurança pública. Há de se dar especial atenção às Polícias Militares, enumeradas no inciso V, a quem, nos termos do § 5º, incumbe a preservação da ordem pública e a polícia ostensiva.

3. O CONCEITO DE SEGURANÇA PÚBLICA

Na doutrina pátria encontra-se a seguinte definição de segurança pública por De Plácido e Silva²:

[...] é o afastamento, por meio de organizações próprias, de todo o perigo, ou de todo o mal que possa afetar a ordem pública em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade do cidadão, limitando as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.

Esta definição, contudo, traz alguns problemas, sobretudo a comum confusão entre os conceitos de ordem pública e segurança pública. Mário Pessoa traz então conceito mais restrito e preciso, em que segurança pública é o estado *antidelitual*, que

² De PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. Vocabulário Jurídico, v IV. Rio de Janeiro: Forense, 1963, p. 1417.

*resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções*³. Com esta definição concorda Álvaro Lazzarini, que observa serem as ações que promovem a Segurança Pública as policiais repressivas ou preventivas típicas, e as mais comuns aquelas que reprimem os crimes contra a vida e a propriedade. Todavia, a segurança pública pode resultar da simples ausência, mesmo temporária, dos delitos e contravenções.

4. O CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA

Conceito etéreo e de trabalhosa definição, Bernard⁴ o faz com simplicidade, ao estabelecer que a ordem pública é a ausência de desordem. Em verdade muitos respeitadas juristas, ao tentarem esmiuçar o conceito, perderam-se, e confundiram-no com outros. Bernard acrescenta ainda que a ordem pública compõe-se de três aspectos tão somente, a saber, segurança pública, tranquilidade pública e salubridade pública. Explica Lazzarini⁵ que estes três aspectos têm por objeto a própria ordem pública, e a partir de tal colocação se pode fazer melhor interpretação do caput do art. 144 da Constituição Federal, entendendo-se que a relação colocada pelo jurista, de uma ser aspecto da outra, é a estipulada pela norma.

5. FALTA DE TÉCNICA LEGISLATIVA DO CONSTITUINTE?

Conforme exposição de conceitos supra, claro é que segurança pública é aspecto da ordem pública, e está é deveras mais abrangente do que aquela. Não obstante, estabelece a Carta Magna, em seu art. 144, inciso V, ser a Polícia Militar órgão de segurança pública, e, posteriormente, no § 5º do mesmo artigo, estabelece que à Polícia Militar compete a preservação da ordem pública.

Com efeito, o Constituinte segue a confusão criada pela doutrina, e, inadvertidamente, estabelece um rol aberto de competências à Polícia Militar, em oposição à definição por este órgão recebido da própria carta magna. Surge então a

³ PESSOA, Mário. O Direito da Segurança Nacional. São Paulo: Biblioteca do Exército, 1971, p. 7.

⁴ BERNARD *apud* LAZZARINI, Álvaro. Direito Administrativo da Ordem Pública, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

⁵ LAZZARINI. Op. Cit.

Polícia Militar como polícia administrativa geral, a partir melhor interpretação da norma, e da correspondência com a situação consolidada pelos usos e costumes, corroborada ainda pela jurisprudência. Para polícia administrativa geral utiliza-se aqui o conceito de eméritos doutrinadores europeus⁶, sobretudo da França, cujo direito administrativo é o que mais influencia este campo pátrio, em que geral é a polícia que abarca os três aspectos da segurança pública.

Contudo, o corpo legislativo pátrio não supera a atecnia do Constituinte, e, muito embora por vezes as normas levem atribuições à Polícia Militar, este órgão não recebe competências e poderes correspondentes, o que cria verdadeira aberração jurídica, e uma indesejada tendência de tratar questões administrativas como penais. Por não ter os pertinentes poderes administrativos para solucionar questões de menor violação da norma, tipicamente de ordem pública e não referentes à segurança, tende a Polícia Militar, a fim de não se prostrar alheia aos chamados da sociedade, a dar tratamento criminal aos mais variados eventos. Surgem então inúmeros registros de polícia judiciária, e, por vezes, ações penais inclusive. O Direito Penal, por definição *ultima ratio*, passa a ser aplicado como remédio social ordinário.

6. A POLÍCIA MILITAR E ORDEM PÚBLICA

A Polícia Militar é o órgão público que se encontra mais intimamente ligado à preservação e a manutenção da ordem pública. Isto porque dispõe de maiores recursos humanos e materiais que qualquer outro órgão público ligado a área da ordem pública.

Sua fatia do orçamento anual do Estado somente é menor do que as áreas de saúde e educação. A sociedade reconhece naturalmente a existência deste órgão e o aciona para qualquer tipo de contingência ou problema que enfrenta.

Neste capítulo, será analisada a abrangência das atividades de tal órgão em face dos mandamentos constitucionais.

7. A MISSÃO CONSTITUCIONAL DA POLÍCIA MILITAR

⁶ ROLLAND, VEDEL, e HAURIOU *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 27ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 837.

A missão constitucional das Polícias Militares encontra-se disposta na Constituição de 1988, chamada de Carta Cidadã, Capítulo III do Título V. O Título V versa sobre a Defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Por sua vez o Capítulo III versa sobre a Segurança Pública.

Especificamente no artigo 144, parágrafo 5º temos que “às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (...).”

Este é o papel e competência que o constituinte atribuiu a tais órgãos públicos, definindo legalmente sua área de atuação e os limites do seu poder de polícia.

8. POLÍCIA DE SEGURANÇA E ORDEM PÚBLICA

O constituinte de 1988 escolheu nomear o Capítulo III do Título V da Constituição Federal de 1988 em “Da Segurança Pública”.

Desta forma temos definida a objetividade jurídica deste capítulo da Carta Magna que:

[...] assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. [...] A Constituição, nesse sentido, preferiu o espanholismo seguridad social, como vimos antes. “Segurança nacional” refere-se às condições básicas de defesa do Estado. “Segurança Pública” é manutenção da ordem pública interna. (DA SILVA, 2004, p.777, grifo nosso).

Prossegue o constitucionalista ao afirmar 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” (DA SILVA, 2004, p.777).

Como já citado, o constituinte definiu como sendo a missão constitucional das Polícias Militares a atividade de polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, consequência de aparente erro de técnica legislativa por dos constituintes, porque

atribuiu às Instituições Policiais Militares a atividade de **preservação da Ordem Pública**, enquanto o capítulo III do Título VI da CF dispõe que tais instituições estão a serviço da **preservação da Segurança Pública**.

A imprecisão gerada pela confusão entre os termos **preservação da Ordem Pública** e **preservação da Segurança Pública**, por mais irrelevante que possa parecer em uma análise preliminar e superficial, quando estudada profundamente leva a conclusões que podem explicar a sobrecarga de atividades, as obrigações e as incumbências que sobrecarregam as Polícias Militares.

Deste modo, tem-se a firme e consistente a convicção de que a noção ampla de Ordem Pública envolve outra polêmica noção, a da Segurança Pública, e não o contrário. A Segurança Pública pertence, faz parte, daquela e não o contrário, como já foi demonstrado no Capítulo 2, confirmando-se a contradição anunciada.

Afinal, a Polícia Militar é instituição com competência para atuar em questões de Ordem Pública ou apenas em questões de Segurança Pública?

9. RESTRIÇÃO DE ATIVIDADES DA POLÍCIA MILITAR

Ao assumir a contradição normativa do artigo 144, parágrafo 5º da Constituição Federal de 1988 com o disposto no Capítulo III do Título VI tem-se que as Polícias Militares são os órgãos públicos com competência para a **preservação da Segurança Pública**.

Sobre Segurança Pública, alguns acadêmicos, como Lazzarini, ofereceram conceitos:

[...] a Segurança Pública é o estado antidelitual, que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções. As ações que promovem a Segurança Pública são ações policiais repressivas ou preventivas típicas. As mais comuns são as que reprimem os crimes contra a vida e a propriedade. Todavia, a Segurança Pública pode resultar da simples ausência, mesmo temporária,

dos delitos e contravenções. (LAZZARINI apud PESSOA, 1987, P. 15)

Assumindo que seja esta a interpretação da Carta Cidadã, tem-se um resultado assombroso que demonstra as causas da ineficiência dos serviços públicos oferecidos pelas Polícias Militares à população, devido ao desvio de competências decorridos da interpretação inadequada vigente nos últimos vinte e três anos, porque não caberia à tais instituições o exercício de atividades como o combate ao comércio ambulante, o atendimento de ocorrências que versem sobre discussões de vizinhos ou ainda a condução de moradores de rua à albergues ou a hospitais, além de inúmeros resgates e conduções à nosocômios realizados diariamente pelas equipes de Polícia Militar em todos os Estados da Federação.

Culturalmente a população assumiu a capilaridade de tal órgão público, acionando a Polícia Militar a qualquer momento, do dia ou da noite, na expectativa de que será atendida. No caso do estado de São Paulo, a expressão capilaridade deve ser entendida como sendo a Polícia Militar a única Instituição Pública ativa vinte e quatro horas por dia em todos os municípios do estado.

Entretanto, ocorre que em estrita obediência ao texto constitucional, ou seja, fazendo a interpretação exegética da Carta Magna, chega-se à conclusão de que a Polícia Militar deveria atuar exclusivamente no campo da Segurança Pública, logo deveria recusar qualquer solicitação de atendimento por parte da sociedade que verse sobre assunto diverso daquele que não possua natureza criminal.

Desta forma, sob a ótica ilustrada neste subtítulo, chega-se à conclusão que qualquer atuação da Polícia Militar fora do âmbito criminal, ou seja, de Segurança Pública, seria ilegal, e sendo ilegal dois dos princípios da Administração Pública, constantes do caput do artigo 37 da Carta Cidadã, são violados, notadamente os princípios da legalidade e da finalidade.

Não compactuando com pensamento restritivo, os autores deste trabalho procuram defender a opção contrária, ou seja, da manutenção da interpretação ampliada

das competências e dos poderes de polícia atribuídos às polícias militares, cuja oportunidade será demonstrada por meio dos exemplos nos capítulos seguintes.

10. CONCLUSÃO – AMPLIAÇÃO DOS PODERES DE POLÍCIA DA POLÍCIA MILITAR, O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Fiel à percepção de que a Polícia Militar deve atuar no âmbito da **Ordem Pública**, a proposta do presente estudo é demonstrar a capacidade que as Polícias Militares, especialmente a do Estado de São Paulo, têm de ampliar sua atuação, devido às múltiplas experiências acumuladas, à maciça presença e à visibilidade diante das comunidades.

A absorção de outras competências, especialmente as municipais, pode acontecer por meio de convênios celebrados entre o Estado e os Municípios. Os convênios, por sua vez, podem ser celebrados mediante três requisitos, sendo dois de natureza técnico-jurídica e um de natureza política.

O primeiro requisito é a promulgação de uma lei estadual que autorize a celebração específica de convênio com o município, em determinada área onde o poder de polícia é municipal, por determinação constitucional.

O segundo requisito é a criação de uma lei municipal em que o Município outorga a competência dos seus poderes de polícia exclusivos ao Estado, por meio de um de seus órgãos, no caso a Polícia Militar.

O terceiro requisito, de natureza política, como supracitado, é a vontade dos governantes de realizar a celebração de tais convênios, autorizando a ampliação de competências de um órgão público estadual em detrimento de competências de um órgão público municipal.

REFERÊNCIAS

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

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário Jurídico**. V. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

LAZZARINI, Álvaro e outros. **Direito Administrativo da Ordem Pública**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. A Ordem Constitucional e a Segurança Pública. **A Força Policial**, São Paulo, nº 57, p. 11-18, jan. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo, Malheiros, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. V. I. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PESSOA, Mário. **O Direito da Segurança Nacional**. São Paulo: Biblioteca do Exército, 1971