

Revisita à ordem pública

D'Aquino Filocre

Sumário

Introdução. 1. Ordem pública na doutrina. 1.1. Ordem pública no sentido formal. 1.2. Ordem pública no sentido material. 1.3. Ordem pública na fusão dos sentidos. 1.4. Ordem pública em sentido metajurídico. 2. Segurança e ordem públicas - limites da atuação estatal para a repressão da criminalidade. 3. Conclusão.

Introdução

No artigo “Revisão doutrinária dos conceitos de *ordem pública* e segurança pública – uma análise sistêmica”, de 1988, o professor de direito público e ciência política Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1988, p. 134) destaca “a escassa e contraditória doutrina da *Ordem* e da *Segurança Públicas*” e oferece uma “tentativa de sistematização da matéria na enciclopédia juspolítica” utilizando alguns instrumentos metodológicos sistêmicos. Passadas duas décadas, questiona-se a evolução do tema, especialmente quando a doutrina é quase unânime em adotar *segurança pública* como *manutenção da ordem pública*.¹ A matéria é de suma importância, vez que, ao elaborar uma política de *segurança pública* e ao efetivá-la, o governante deve ter clara a ideia de *ordem pública*, posicionando-

D'Aquino Filocre é Procurador do Estado de Minas Gerais. Especialista em Segurança Pública – Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública/UFMG.

¹ Toma-se *manutenção da ordem pública* em sentido amplo, de forma a incluir *preservação da ordem pública* e o restabelecimento do estado de *ordem pública*. Esta última é realizada no “espaço de repressão imediata”, conforme Silva Júnior (2009).

se adequadamente no enfrentamento da criminalidade.

De fato, somente com uma visão bem definida do que seja *ordem pública* é que o Estado efetivamente faz *segurança pública* de forma qualificada, isto é, entre outros, com racionalidade científica, inteligência estratégica e com garantia de direitos.

Este trabalho tem como objetivo fazer uma revisita doutrinária à *ordem pública* e refletir sobre uma concepção de *ordem pública* – com reflexos jurídico-sociológicos diretos na compreensão e nas escolhas políticas de *segurança pública*.

1. *Ordem Pública na doutrina*

Como destacado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1988, p. 143), embora *ordem pública*, como situação, modelo real ou resultado da observação, seja antiga e já encontrada em Roma, “confundida com o conceito de *mores*, os costumes do povo romano, e, no direito intermediário, vinha a ser os ‘bons costumes’ dos legistas e glosadores”, é certo que a sua conceituação definitivamente ainda não é tranquila. Permanece válida a consideração de Emilio Fernández Vásquez (1981, p. 541 apud DANTAS, 1989, p. 147), que, analisando o verbete *Orden público* em harmonia com Waline, escreve que se trata de “noción sumamente vaga y amplia”. Alvaro Lazzarini entende da mesma forma, afirmando “nada mais incerto em direito do que a noção de *ordem pública*, noção essa de grande importância, diga-se, para quem exerce atividade de *polícia de manutenção da ordem pública* ou pretenda conhecê-la” (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 6). Afirma que, tal como *segurança pública*, *ordem pública* encerra conceito jurídico indeterminado (LAZZARINI, 1992, p. 277). Diz que Cretella Júnior (1998, p. 6) tem o mesmo sentimento e acrescenta que “não se trata, apenas, da manutenção material da ordem na rua, mas também da manutenção de uma certa ordem moral”, o que tornaria a *ordem pública* mais fácil de ser

entendida do que definida, mesmo porque, opina o autor, ela varia de entendimento no tempo e no espaço (Idem, p. 8). Giuseppe de Vergontini, estudando *ordine pubblico*, afirma que “è concetto di non sempre pacifica definizione, comune a diversi settori del diritto” (DANTAS, 1989, p. 47). Dando a real amplitude do que isso significa, Miguel Seabra Fagundes diz que “na terminologia jurídica a expressão *ordem pública* assume duas significações; ora aparece como designativa de parâmetros basilares de comportamento social (no mais amplo sentido, isto é, com relação aos costumes morais, à estrutura e vida de família, à economia geral etc.), ora diz com o clima de equilíbrio e paz indispensável à convivência coletiva do dia-a-dia” (CRETELLA JÚNIOR, 1998).

Conforme bem avaliado por Calixto (1987, p. 13-14), apoiado em Pontes de Miranda, *ordem pública* “percorre todas as veias do organismo jurídico, manifestando-se em todos os institutos e a propósito de quase tudo”, ao mesmo tempo em que “é caracterizada pela sua essencial plasticidade, conteúdo mutável, e ter de ser vaga, imprecisa, a noção geral”, motivo pelo qual Amílcar de Castro afirmou ser “um problema difícilimo este de dizer o que seja *ordem pública*”.

Para Cenzano (2002, p. 17), poucas vezes, para não dizer jamais, ficou claro o significado e, principalmente, o alcance de *ordem pública* como limite ao legítimo exercício de um direito. Isso é especialmente preocupante se levado em conta que *ordem pública* desempenha essa função, entre outras, em múltiplas ordens do direito, já que, segundo o ramo do ordenamento em que este conceito exiba a sua eficácia, seu significado e alcance variam. Se a isso for acrescentado que dentro de um mesmo ramo do direito a expressão *ordem pública* pode desempenhar uma variada gama de funções jurídicas, compreende-se mais facilmente a complexidade que deriva de sua plurifuncionalidade e multiplicidade de sentidos. Ademais, acrescenta Cenzano

(2002, p. 18) que *ordem pública* constitui um conceito contingente e mutável que depende nada menos que de uma trilogia de variáveis às quais podem ser combinadas entre si: a espacial, a temporal e a política.

De fato, as dificuldades que rondam *ordem pública* persistem ainda que se queira construir um conceito nos limites de um ramo do direito, como no Direito Internacional Privado, por exemplo, atestando Cardini (1959, p. 7), com respaldo em Bardin (1919, p. 210), que mesmo ali *ordem pública* é um enigma.

Quanto ao entendimento de *ordem pública* no direito privado, Cretella Júnior destaca que, segundo alguns autores, “é preciso cuidado para que não se confunda o sentido da expressão *ordem pública*, usado, por exemplo, no artigo 6º do Código Civil francês (Não se pode derrogar, mediante convenções privadas, as leis que interessem à ordem pública), com o sentido que a expressão tem em matéria de polícia administrativa: as palavras são idênticas, mas trata-se de duas coisas sem relação alguma. Essa é a opinião de Rivero (1981, p. 370), para quem as noções de *ordem pública* no Direito Civil e no que se refere à polícia administrativa não têm relação entre si. Segundo outros autores, “as duas noções se assimilam”, opinião de Paul Bernard (apud CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 323). Para Cynthia Almeida (1991, p. 284), “a ordem pública no direito privado é a base jurídica que fundamenta a ordem econômica e moral da sociedade, ou, ainda, segundo Orlando Gomes: “Regula(m) o Estado e a capacidade das pessoas, organiza(m) a família, a propriedade, e o regime de sua aquisição e perda, e [...] impõe às partes proibições ou medidas ditadas no interesse de terceiros”. Entende a autora que “a ordem pública interna como sendo o conjunto de normas que regem a sociedade, visando o bem-estar social, a ordem e os costumes no âmbito interno, e a ordem externa como sendo as normas que regem as questões entre os diversos Estados, os conflitos, enfim,

tudo que se relaciona com o direito internacional” (ALMEIDA, 1991, p. 286). Essa é a opinião de Correa (1986, p. 73), para quem, “do ponto de vista jurídico, ordem pública compreende *aquelas* normas que não podem deixar de ser cumpridas”.²

Reforçando a complexidade da questão, há os que, tal como Fernández-Valmayor (1990, p. 22), dão à *ordem pública* um sentido amplo que compreende *segurança cidadã* e *ordem pública* em sentido estrito, distinguindo conceitualmente *orden público* como “protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales” e *seguridad ciudadana* como “protección de las personas y bienes frente a acciones violentas o agresiones, situaciones de peligro o calamidades públicas” (FERNÁNDEZ-VALMAYOR, 1990, p. 22). Segundo o autor, “la seguridad pública comprendería tanto el orden público como la seguridad ciudadana...”, havendo uma identificação de *ordem pública*, em sentido amplo, com o conceito de *segurança pública*. Cenzano (2002, p. 38), por seu turno, afirma que, no direito positivo e na jurisprudência espanhola, os conceitos de *segurança pública*, *segurança cidadã* e *ordem pública* têm utilização indiferenciada, sem que tenha chegado a dar-lhes conteúdo mais preciso e diferenciado de cada um, motivo pelo qual considera que o conceito de “segurança cidadã” não é absolutamente pacífico, no que tem razão, bastando examinar o conceito daquela expressão formulado em solo espanhol: “Em face do arcaico conceito de ordem pública como algo que se impunha desde as instâncias do poder e se dirigia até os cidadãos sem que se importasse muito se estes o aceitassem ou não, devemos potencializar o conceito de segurança cidadã,

² No original: “desde el punto de vista jurídico, orden público comprende *aquellas* normas que no pueden dejar de cumplirse”. Cita alguns exemplos: “las normas del Código de Procedimientos Civiles, el deber de prestar alimentos; el saneamiento por vicios ocultos en que la renuncia al saneamiento es nula cuando el transfere actúa con dolo o culpa inexcusable; o la calidad es irrenunciable de las beneficios sociales” (CORREA, 1986, p. 73).

que implica tanto a cobertura dos interesses gerais do Estado como, paralelamente, dos interesses gerais da sociedade em relação à defesa e à garantia dos direitos e liberdades individuais e coletivos (Cf. Federación Española de Municipios e Provincias – Madri, 1982, p. 72)” (SILVA, 2003, p. 224).

A distinção metodológica entre a concepção descritiva ou *material* e a acepção normativa ou *formal* de *ordem pública* é a solução explicativa para os desencontros doutrinários na opinião de Moreira Neto (1988, p. 143).³ Distinção que implica não antagonismo, mas complementaridade, de forma a possibilitar visões distintas que não se excluem, antes permitem um melhor conhecimento. “No *sentido material*, ou descritivo, a *ordem pública* é uma *situação de fato*, ocorrente numa sociedade, resultante da disposição harmônica dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um” (MOREIRA NETO, 1988, p. 143).

“No *sentido formal*, ou normativo, a *ordem pública* é um conjunto de valores, de princípios e de normas que se pretende *devam* ser observados numa sociedade, impondo uma disposição ideal dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um” (MOREIRA NETO, 1988, p. 143).

Examinando os conceitos de *ordem pública* percebe-se que, de fato, alguns se encaixam na acepção material, outros na concepção formal, e outros ainda operam uma fusão dessas visões.

1.1. *Ordem pública no sentido formal*

De Plácido e Silva (1999, p. 577) diz de *ordem pública* que “entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípua atribui-

³ O autor informa que “distinção semelhante, das duas acepções de ordem pública, nos oferece Giuseppe de Vergottini, um dos ilustres colaboradores do *Dizionario di política*, Torino, Utet, 1983, v. pp. 741 e 742.”

ções e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com a *ordem jurídica*, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada” (SILVA, 1999, p. 577). Tal entendimento desafia que se questione o que é “situação ou estado de legalidade normal”, ou, ao contrário, como saber que se está diante de um quadro de “legalidade anormal”.

Segundo a linha da concepção jurídica de Hariou, *ordem pública* é a ordem material e exterior – considerada como a ordem prevista e regulada pelo direito positivo, um estado de fato oposto a desordem, de forma que a sua preocupação não atinge a ordem ou desordem moral das ideias ou dos sentimentos.

J. de Pousada Herrera escrevia em 1843 que:

“A ordem pública é a primeira condição e a circunstância mais indispensável para a existência de qualquer associação. Em uma sociedade em que as leis não são respeitadas, em uma sociedade em que os funcionários encarregados de executá-las não têm força bastante para fazerem-se respeitados, é impossível que prosperem os interesses materiais e morais. Tudo, pois, que se refira a ordem pública é de grande importância, dever e necessidade de uma boa administração. A ordem pública tem a ver com a segurança das pessoas, a tranquilidade dos povos e a segurança interna do Estado”.⁴ (CUDOLÀ, 2007, p. 42)

⁴ No original: “El orden público es la primera condición y la circunstancia más indispensable para la existencia de toda asociación. En una sociedad en que las leyes no se respetan, en una sociedad en que los funcionarios encargados de ejecutarlas no tienen la bastante fuerza para hacerse respetar, es imposible que prosperen los intereses materiales, ni los morales. Todo, pues, lo que se refiere al orden público es de muchísima importancia, como es a la vez el premier deber un necesidad de una buena administración. El orden público dice relación a la seguridad de las personas, a la tranquilidad de los pueblos y a la seguridad interior del Estado”

Para Gasparini (1993, p. 61), preservar a *ordem pública* é serviço voltado a “coibir a violação da ordem jurídica e defender a incolumidade do Estado e dos indivíduos e a restaurar a normalidade de situações e comportamentos que se opõem a esses valores”.

No entender de Soriano (1985, p. 97),

“A ordem é um conceito que resume um *status quo* estabelecido pelo ordenamento jurídico do Estado. Não é um conceito externo ao próprio ordenamento estatal, mas intrasistemático ao mesmo, como parte de seus princípios fundamentais e síntese do jogo harmônico das instituições, direitos e deveres estabelecidos pela Constituição e leis derivadas. A paz é uma manifestação mais íntima e profunda da existência da ordem no Estado, ainda quando nem sempre presumida de qualquer classe de ordem política, porque a paz tem essa faceta espiritual que não admite ser satisfeita por todo tipo de ordem do Estado”.⁵

Para o autor, público e político são conceitos suficientemente genéricos e ambíguos para que sejam empregados com natural fungibilidade e intercambialidade no contexto das realidades sociais. No campo propriamente jurídico, “público” tem uma referência mais concreta, adstrita principalmente às relações do Estado com os cidadãos, ao passo que “político” é um conceito mais amplo e concerne à organização geral da sociedade e do Estado dentro dessa sociedade, na qual as relações Estado-cidadãos vêm a ser um aspecto particular e

⁵ No original: “El orden es un concepto que resume un *status quo* establecido por el ordenamiento jurídico del Estado. No es un concepto externo al propio ordenamiento estatal, sino intrasistemático a él mismo, como parte de sus principios fundamentales y síntesis del juego armónico de las instituciones, derechos y deberes establecidos por la Constitución y leyes derivadas. La paz es una manifestación más íntima y profunda de la existencia de ese orden del Estado, aun cuando no siempre es presumible de cualquier clase de orden político, porque la paz tiene esa faceta espiritual que no admite ser satisfecha por todo tipo de orden del Estado”.

mais determinado. Disso, entende Soriano (1985, p. 99) que *ordem pública* e *ordem política* são aspectos de uma mesma realidade cujas diferenças devem situar-se no âmbito da aplicação, e não no terreno da definição.⁶

Na identificação de *ordem pública* com *ordem jurídica*, Moreira Neto (apud CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 79) ressalta que *ordem jurídica* deve ser entendida como mais que o direito positivo. O autor parte de Paul Bernard (apud CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 79), para quem, em *ordem pública*, somam-se elementos metajurídicos – referencial moral e referencial consuetudinário – à ausência de perturbações, paz pública e disposição harmoniosa da convivência, de forma tal que a convivência pacífica e harmoniosa não se esgota no direito. “Há atuações que embora não previstas no Direito positivo são perturbadoras da situação de paz e de harmonia social por serem atentatórias à moral e aos costumes” (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 79), diz o autor, de modo a não ser supérfluo que se fale em dimensão moral da *ordem pública*, ainda que se saiba que o jurídico contenha orientação moral. Nesse sentido, para Waline (1963, p. 642, apud CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 79) em *ordem pública*, “não se trata apenas de manutenção normal da ordem na rua, mas também de manter uma certa ordem moral”. Clara a sua compreensão de *ordem jurídica*, Moreira Neto (apud CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 79) então atesta

“com esta imensa riqueza conteudística, da *Ordem Jurídica*, chega-se à *Ordem Pública* como um aspecto visível de sua realização, como uma idéia que tem a vocação de um endereçamento prático, que tem a ver com a harmoniosa convivência diária, com o clima

⁶ Sobre “ordem política” e “ordem pública” como aspectos de uma mesma realidade, diz Soriano (1985, p. 99): “Ambos tienen unos componentes formales y avalorativos, y entran por ello perfectamente en la dimensión normativa del Derecho, lejos de un análisis axiológico de las realidades jurídicas y de las relaciones de conexión entre factores sociales y normas jurídico-positivas.”

de paz social, com a exclusão da violência e com o trabalho permanente dos agentes de segurança pública na guarda desses valores”.

“A ordem pública formal atuaria como um *conceito geral de direito*, um sistema abstrato de referência, não apenas da convivência pública mas da própria ordem jurídica” (MOREIRA NETO, 1988, p. 145). O entendimento de Moreira Neto não se conforma à compreensão de Meirelles (CRETELLA JÚNIOR, 1988, p. 92) acerca do tema, na medida em que este autor tem que “*ordem pública* é a situação de tranquilidade e normalidade que o Estado assegura – ou deve assegurar – às instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas” de tal modo que, considerada a concepção abrangente de *ordem jurídica*, Meirelles restringe *ordem pública* ao direito positivo.

Há aqueles que, por outro lado, não identificam *ordem pública* com *ordem jurídica* ou que não entendem que a *ordem pública* seja uma decorrência da *ordem jurídica*. Consideram, ainda sob o ponto de vista *formal*, que a *ordem pública* é uma parte da *ordem jurídica*. É o entendimento de Fortunato Lazzaro (1960, apud DUARTE, 1977, p. 29)⁷, bem como de Henri Capitant quando caracteriza *ordem pública* como “o conjunto de normas e instituições cujo objetivo consiste em manter em um país o bom funcionamento dos serviços públicos, a segurança e a moralidade das relações entre os particulares” (DUARTE, 1977, p. 29 apud CABANELLAS, 1953, p. 897). Semelhante entendimento tem Correa, para quem “os bons costumes também estão compreendidos na ordem pública, variando a sua apreciação de acordo com o tempo e lugar. Mas, entendida a ordem pública como respeito

⁷ Na página 417, Fortunato Lazzaro (1977) expõe o seguinte conceito: “Vi é, in ogni società, un ordine conforme all’interesse ai tutti gli uomini raccolti in consorzio: ‘ordine pubblico’ sta ad indicare l’insieme dei principi fondamentali dall’osservanza dei quali dipende il buon andamento della vita sociale e che costituiscono i cardini ogni ordinamento giuridico”.

a certas leis, não significa, obviamente, respeito a todas as leis; e, estendida aos bons costumes, tampouco compreende todos os costumes, pelo que, condensadas em ordem pública aquelas expressões, sempre ordem pública será menor que Ordem Interna, porque a ordem jurídica, abarcando todas as leis, não apenas as de ordem pública, faz parte da Ordem Interna”.⁸

Para Cretella Júnior (1998, p. 8), a *ordem pública* não deixa de ser uma situação de legalidade e moralidade normal, apurada por quem tenha competência para isso sentir e valorar. “A *ordem pública* existirá onde estiver ausente a *desordem*, isto é, os atos de violência, de que espécie for, contra as pessoas, bens ou o próprio Estado”. “A *ordem pública*, arremata o autor, não é figura jurídica, embora dela se origine e tenha a sua existência formal” (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 8). Hely Lopes Meirelles (apud CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 93) também considera que a *ordem pública* não é uma figura jurídica, da mesma maneira que não é uma instituição política ou social. Para o autor, *ordem pública* “é uma situação fática de respeito ao interesse da coletividade e aos direitos individuais que o Estado assegura” (Idem).

1.2. *Ordem pública no sentido material*

Sob a concepção *material*, José Afonso da Silva (1998, p. 742-743) e outros tomam *ordem pública* como oposição a *desordem*, de

⁸ No original: “también se comprende en orden público las buenas costumbres, cuya apreciación varía en tiempo y lugar. Mas, entendido el orden público como respecto a ciertas leyes, no lo es obviamente, respecto a todas las leyes; y, extendida a las buenas costumbres, tampoco comprende todas las costumbres, por lo que si sumamos en orden público ambas expresiones siempre orden público sería menor que Orden Interno, porque forma parte del Orden Interno el orden jurídico, el que abarca todas las leyes, no sólo las consideradas de orden público”.

“*Acepción Jurídica*: son aquellas leyes que no pueden excluir-se por convención y son de cumplimiento obligatorio. También puede considerarse *aquellas* normas legales, dictadas por un gobierno, para combatir una situación compleja o frenar una grave alteración”. (CORREA, 1986, p. 73)

forma tal 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 complementa afirmando que “convivência pacífica não significa isenta de divergências, de debates, de controvérsias e até de certas rusgas interpessoais. Ela deixa de ser tal quando discussões, divergências, rusgas e outras contendas ameaçam chegar às vias de fato com iminência de desforço pessoal, de violência e do crime” (SILVA, 1998, p. 742-743).

Louis Rolland dá a sua visão *material* de *ordem pública* desdobrando o conteúdo em *tranquilidade pública*, *segurança pública* e *salubridade pública*. Paul Bernard, adotando também a linha *material*, distingue *ausência de perturbação*, *paz pública* e *disposição harmoniosa da convivência* (MOREIRA NETO, 1988, p. 143-144). Santin (2004, p. 86), por sua vez, considera “inquestionável o direito do cidadão de viver em uma sociedade harmônica, em que vigore a paz e a tranquilidade na convivência com os semelhantes, dentro de uma ordem pública regular...”. Blaise Knapp, citado por Lazzarini (1992, p. 278-279), afirma que a *ordem pública* compreende a *ordem pública* propriamente dita, a saúde, a segurança, a moralidade e a tranquilidade públicas, assim como a boa-fé nos negócios. “*Ordem pública propriamente dita*, esclarece, é a ausência de desordem, de atos de violência contra as pessoas, os bens ou o próprio Estado” (Idem). Pequignot assenta *ordem pública* na *ausência de perturbação* e na *disposição harmoniosa das relações sociais*.⁹

1.3. *Ordem pública na fusão dos sentidos*

Miguel Seabra Fagundes adota uma postura híbrida ao conceber *ordem pública* como “condição de paz para a realização dos objetivos do Estado e do seu papel

⁹ A lembrança é de Moreira Neto e a manifestação de Pequignot consta do seu prefácio na obra *La notion d'ordre public en droit administratif*, de Paul Bernard, publicada em 1962. (CRETELLA JÚNIOR, 1998)

perante a sociedade (preservação da lei pela obediência e restauração da lei por imposição coercitiva), que mais interessa analisá-la, estudá-la e caracterizá-la. E é vista como estado de paz, por oposição ao estado de ameaça à tranquilidade social ou de perturbação dela, que a ordem pública se relaciona, de imediato, com a atividade policial”¹⁰. O mesmo se diz de Soibelman (1981, p. 260), que entende por *ordem pública* o “Estado de tranquilidade social e respeito a bens e pessoas, instituições e autoridades. Conjunto de normas que não podem ser alteradas pela vontade particular. Fins a serem atingidos pelo Estado ou que norteiam a sua ação. Leis que restringem a admissão de leis estrangeiras, de atos e sentenças de outro país”.

Ao abordarem as limitações das liberdades em nome da proteção da sociedade, Rivero e Moutouh (2006, p. 212-213) afirmam que a primeira limitação é a *ordem pública*, que é uma limitação absoluta no sentido de que é uma exigência da vida social imposta a todos e em todas as circunstâncias. Aduzem que a *proteção das bases materiais da vida social*, ou seja, *ordem material*, é a *ordem pública* no sentido preciso da palavra. “Sobre esse ponto, o acordo é quase geral: admite-se que todas as liberdades encontram um limite quando redundam na desordem de rua, pois a segurança física, que desaparece quando a desordem se instala, condiciona-lhes o exercício” (RIVERO e MOUTOUH, 2006, p. 212-213)¹¹.

Ressaltando que o conceito de *ordem pública* é daqueles que são objeto material de inúmeras ciências, indo desde a sociologia até o direito público, Dantas (1989) dá o seu posicionamento focado na “normalidade”,

¹⁰ Apresentação da obra de Cretella Júnior (1998).

¹¹ Válida neste ponto a lembrança de Delmas-Marty (2004): “Montesquieu precisa, no *Espírito das leis*, que a liberdade ‘não consiste em fazer o que se quer’, mas que ela é ‘o direito de fazer tudo aquilo que as leis permitem’. Nessa perspectiva, liberdade e ordem não se contradizem, mas se afirmam, ao contrário, reciprocamente.”

de modo que “*ordem pública* há de ser entendida como aquela que corresponde ao funcionamento normal da sociedade como um todo, evidentemente que dentro de uma ótica de juízo de valor que corresponde aos valores consagrados e aceitos por esta mesma sociedade” (DANTAS, 1989, p. 48). Da mesma forma, Alfonso (2001, p. 59) tem “por ordem pública conceito dos comportamentos não regulados pelo Direito positivo, mas considerados na consciência coletiva como pressupostos mínimos ou indispensáveis para uma convivência ordenada ou com ‘normalidade’. Em todo caso, essa normalidade mínima consiste numa ordem puramente externa ou material”¹².

1.4. *Ordem pública em sentido metajurídico*

Outros adotam posicionamentos que não se identificam precisamente com os perfis *material* ou *formal* e trazem, de uma forma ou de outra, elementos novos ao conceito de *ordem pública*. Com base em Vedel, Emilio Fernández Vásquez, por exemplo, afirma que “a noção de ordem pública é básica no Direito Administrativo e está constituída por um mínimo de condições imprescindíveis a uma vida social conveniente ou adequada. A segurança das pessoas e dos bens, a salubridade e a tranqüilidade constituem seu fundamento. A ordem pública reveste também aspectos econômicos – luta contra os monopólios, contra a carestia – e também estéticos; proteção de lugares públicos e de monumentos”¹³ (DANTAS, 1989, p. 47).

¹² No original: “por orden público, el concepto mismo de los comportamientos no regulados por el Derecho positivo, pero considerados en la conciencia colectiva como presupuesto mínimos o indispensables para una convivencia ordenada o con ‘normalidad’. En todo caso, esta normalidad mínima consiste en un orden puramente externo o material”.

¹³ No original: “la notion de orden público es básica en el Derecho Administrativo y está constituida por un mínimo de condiciones imprescindibles para una vida social conveniente o adecuada. La seguridad de las personas y de los bienes, la salubridad y la tranquilidad constituyen su fundamento. El orden publico revierte también aspectos económicos – lucha contra

Silva (2003), por seu turno, põe-se entre aqueles que consideram que *ordem pública* vai além da oposição à desordem. Tem que, “dentro dos padrões da nossa sociedade e da realidade institucional em que estamos inseridos, percebe-se claramente que a interpretação estrita de que ‘ordem pública’ é a ausência de desordem está longe de corresponder à realidade” (SILVA, 2003, p. 154). Esclarece entender que a *ordem pública* compreende, além das noções de segurança e tranquilidade, os conceitos de ordem moral, estética, política e econômica.

Otto Mayer é considerado o representante clássico do que se denomina concepção *metajurídica* de *ordem pública*, que, diferentemente do caráter complementar das abordagens *material* e *formal*, é antagônica a aceções de natureza *jurídica*. Para Otto Mayer, *ordem pública* é “buen orden de la comunidad” (*gute Ordnung de Gemeinwesens*), cujo conteúdo ou alcance não descreve (FERNÁNDEZ-VALMAYOR, 1990, p. 12). Independentemente de qualquer norma jurídica positiva, Otto Mayer entende haver um direito natural de polícia que se legitima por si mesmo para intervir na esfera da liberdade e propriedade dos cidadãos com a finalidade de manter a ordem social, “a boa ordem da comunidade”. A concepção de Otto Mayer se estabelece no pressuposto de que o particular não pode perturbar a boa ordem da comunidade em que vive, antes tendo a obrigação social de não perturbar, obrigação essa “natural”, não imposta por nenhuma norma jurídica concreta.

Reagindo à concepção metajurídica de Otto Mayer, Ranelletti afirma que “buen orden de la comunidad” somente pode ser entendido como *ordem jurídica*, ordem estabelecida pelo direito positivo (Cf. FERNÁNDEZ-VALMAYOR, 1990, p. 12). Para Ranelletti, a concepção de Otto Mayer implica supor a negação da garantia de liberdade individual em face dos incertos limites das liberdades dos cidadãos. Assim, a ação policial é voltada

los monopólios, contra la carestia – y también estéticos; protección de lugares públicos y de monumentos”.

não a garantir uma imprecisa *ordem social*, mas sim uma *ordem jurídica*, uma ordem estabelecida pelo direito positivo. Noutras palavras, para Ranelletti, *ordem pública* é a ordem pretendida pelo direito.¹⁴

Por fim, merece registro o entendimento de Moreira Neto (1988, p. 142) quando, valendo-se de fundamentos e instrumentos metodológicos da Teoria Geral dos Sistemas, tem que a *ordem pública* é o pré-requisito de funcionamento do *sistema de convivência pública*.¹⁵

Pois bem, é possível concluir que a compreensão do que seja *ordem pública* é bastante variável, ainda quando examinada nos limites dos sentidos *formal* ou *material*. O caráter complementar que se possa pretender dar às visões é prejudicado pela amplitude de entendimentos que, por vezes, gera contradições de abordagens, ainda quando o estudo é feito nos limites de cada um daqueles sentidos.

Partindo do conceito de *segurança pública* como *manutenção da ordem pública*, o passo seguinte será elaborar uma proposta de modelo de atuação estatal para a repressão da criminalidade que preserve a convivência social com liberdade. Posto isto, será examinado se os entendimentos doutrinários acerca de *ordem pública* são compatíveis com o modelo sugerido.

2. Segurança e ordem públicas – limites da atuação estatal para a repressão da criminalidade

Construindo um modelo

A sociedade que não proporciona liberdade – direito do homem que reconhece a

¹⁴ Segundo Fernández-Valmayor (1990, p. 12), A. Merkl acompanha Ranelletti entendendo que a concepção metajurídica de Otto Mayer era tão quão inapreensível quanto os significados de “bom cidadão” ou “comportamento público conveniente”.

¹⁵ Motivo pelo qual afirma Moreira Neto (1988, p. 152) que, “em termos de funcionalidade homeostática, a *segurança pública* é o conjunto de *estruturas e funções* que deverão produzir atos e processos capazes de afastar ou eliminar riscos contra a ordem pública.”

este o poder de escolha nos diversos campos da vida social – aos seus membros a rigor não se justifica. A liberdade, ainda que não absoluta, é meta e essência da sociedade. São extremos: de um lado, a utópica sociedade perfeita, ou seja, essencialmente democrática, liberal e sem injustiças econômicas, educacionais, de saúde, culturais etc. Nela, a liberdade é absoluta. Do outro lado, a sociedade imperfeita, desigual, não democrática, injusta, repleta dos mais graves vícios econômicos, de educação, de saúde, culturais etc. Nesta, a liberdade é inexistente.

Entre os extremos está a sociedade real – lat. *reale* –, a de fato, a verdadeira ou efetiva, aquela na qual os problemas econômicos, educacionais, de saúde, culturais etc. existem em infinitos níveis intermediários.

As três sociedades – perfeita, imperfeita e real – “existem” cada qual com a sua estabilidade interna de convivência, de forma que os seus membros experimentam relações entre si com a liberdade *possível*. Quanto mais imperfeita a sociedade, menos liberdade os indivíduos possuem e maior a tendência de convivência impossível. Na outra ponta, quanto mais próxima da perfeição, mais próximos da liberdade absoluta estão os indivíduos. Há a convivência ótima.

Plenamente seguro é o indivíduo certo de que pode usufruir liberdade na totalidade. Plenamente seguro é o indivíduo da sociedade perfeita, da convivência perfeita. A sociedade perfeita é dotada de *segurança pública* total, na medida em que todos os indivíduos estão absolutamente seguros.¹⁶

¹⁶ Ao falar sobre “as gerações de direitos e sobre o processo histórico de ampliação do conteúdo jurídico da dignidade humana”, diz Bucci (2007) que “a necessidade do estudo das políticas públicas vai se mostrando à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais. Como se sabe, os chamados direitos humanos de primeira geração, os chamados direitos individuais, consistem em direitos de liberdade, isto é, direitos cujo exercício pelo cidadão requer que o Estado e os concidadãos se abstenham de turbar. Em outras palavras, o direito de expressão, de associação,

A sociedade real, por seu turno, pode ter maior ou menor *segurança pública*. Numa sociedade real, a maior *segurança pública* possível é aquela compatível com o equilíbrio dinâmico social, ou seja, adequada à convivência social estável.¹⁷ Não mais e não menos que isso¹⁸. Isso significa que, para se ter *segurança pública*, há que se buscar constantemente alcançar e preservar o equilíbrio na sociedade real, ou seja, é a permanente perseguição à *ordem pública*.

Para compreensão conjugada de *segurança* e *ordem públicas*, numa dimensão realista, faz-se preciso um exame aprofundado dos seus significados, o que é possível a partir da “ordem” no sistema social.

Sistema em *ordem* significa sistema com disposição de componentes, ou, mais precisamente, da relação entre estes, conveniente à consecução de um determinado fim. No sistema social, *ordem pública* é a condição necessária à convivência social com liber-

de manifestação do pensamento, o direito ao devido processo, todos eles se realizariam pelo exercício da liberdade, requerendo, se assim se pode falar, garantias negativas, ou seja, a segurança de que nenhuma instituição ou indivíduo irá perturbar o seu gozo.”

¹⁷ A pretensão de se impor um nível de *segurança pública* acima daquele compatível com o quadro social específico pode até se concretizar na aparência. Mas, na verdade, essa *segurança pública* será fictícia na medida em que exigirá que o Estado faça uso de instrumentos que comprometam a segurança jurídica do indivíduo em face do exercício exacerbado do poder.

¹⁸ Para Damásio de Jesus (2003, p. 69): “não concebemos a tese da extinção absoluta da prática dos delitos. Onde existirem seres humanos, aí estará presente o Direito e, consecutivamente, a violação a ele, materializada, dentre outras formas, no cometimento de crimes. O que entendemos suportável é uma criminalidade mínima, que não represente riscos à estrutura social.” Para Jorge da Silva (2003, p. 139): “O objetivo de qualquer política pública para a área da segurança não é acabar com a criminalidade, e sim situá-la num limite que não ameace a harmonia social e a própria ordem estabelecida. Há, pois, que buscar meios mais eficazes de conter a escalada do crime e da violência, e desenvolver formas menos traumáticas de lidar com a população, sem o que, pretendendo combater a violência, a polícia acaba contribuindo para aumentá-la, sobretudo pela revolta que acarreta quando, selecionando pessoas “perigosas” em função do nível social, da cor da pele, do local de moradia, ou por qualquer outro esteriótipo, as fere naquilo que têm de mais nobre: a sua dignidade.”

dade, ainda que essa liberdade na realidade não seja, como de fato não é, absoluta. Ela é relativa – é a liberdade *possível* – e se dá de acordo com as condições socioeconômicas de uma sociedade em estudo. Uma sociedade está em *ordem pública*, em seus múltiplos aspectos, quando a convivência social está em *equilíbrio dinâmico* com as condições socioeconômicas nela percebidas. Tal *ordem pública* não implica apenas sobrevivência da sociedade. É mais que sobrevivência: em *ordem pública*, as relações entre os membros da sociedade são marcadas pelo exercício de direitos básicos, qualquer que seja o nível socioeconômico da sociedade.

Vários são os indicadores que compõem e definem as condições socioeconômicas de uma sociedade. Entre estes indicadores, pode-se citar “economia”, “educação”, “cultura”, “comércio e serviços”, “saúde”, “participação e organização sociopolítica” e “transportes”. Tais indicadores têm a ver com o conjunto de direitos inerentes à natureza humana que não pode ser ignorado sem atentar contra esta. Quanto mais aqueles indicadores estiverem próximos do ideal, mais livres são as relações experimentadas pelos membros da sociedade.

A criminalidade também é um indicador. Sob o ponto de vista da criminalidade, diz-se que uma sociedade, dada a transversalidade e complementaridade, está em *ordem pública* quando ela, a criminalidade, é compatível e está em harmonia com as condições socioeconômicas *gerais* da sociedade. A qualidade das relações entre os membros da sociedade é considerada adequada ou apropriada quando a criminalidade alcança e é mantida naquele patamar de harmonia; na verdade, uma *zona de estabilidade*. É isso que configura “manutenção da *ordem pública*” sob o aspecto da criminalidade, e é o que se denomina por *segurança pública*. Noutros termos, o princípio básico de organização da *segurança pública*, isto é, o contexto em que ela se verifica efetivamente, é a manutenção da criminalidade numa *zona de estabilidade* que se define por *processo (fluxo)*

contínuo de harmonização oscilante com as condições socioeconômicas de determinada sociedade. A *zona de estabilidade* é identificada pela sociologia, ciência que estuda as condições sociais de formação e de exercício da liberdade. Por meio de princípios e métodos científicos, investiga a convivência social, tomando como parâmetro o concurso de condições, fatores e produtos da vida social. A sociologia reconhece, partindo do conhecimento dos indicadores socioeconômicos de uma sociedade, o patamar de equilíbrio – instável – no qual a vida social acontece de forma mais ou menos regular, delimitando uma faixa de valores máximos e mínimos para além dos quais a convivência social corre riscos. Para tanto, avalia as condições de existência e de manutenção social, bem como a organização e a estrutura dos quadros sociais.

Antes de dar continuidade à compreensão de *segurança pública*, é necessário explicar o que se entende por criminalidade. Na raiz grega, crime (verbo $\chi\rho\iota\nu\omega$) significa *separar, triar, escolher*, depois, *discernir, distinguir, julgar*, de onde *levar a julgamento*, sinônimo de *acusar* (DELMAS-MARTY, 2004, p. 75). “Criminal” designa um comportamento de afastamento, de separação com respeito às normas (Cf. DELMAS-MARTY, 2004, p. 75-76), donde criminalidade é aquele comportamento, tomado como gênero, reiterado no tempo.¹⁹

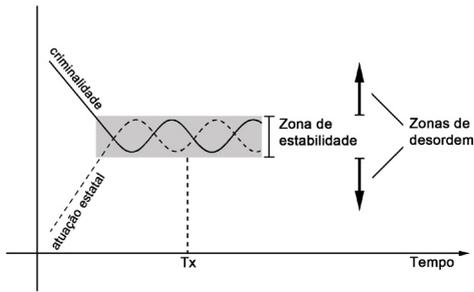
¹⁹ Delmas-Marty (2004, p. 77-78): “Sobre as noções de infração e de desvio, notaremos que foram consideradas as críticas da corrente abolicionista a respeito do termo ‘crime’, que ‘tudo falseia e nos condena a andar em círculo’, porque impõe, de certa forma, um estereótipo de política criminal – a política penal” (L. Hulsman e J. Bernat de Celis, in *Peines perdues*, já citado, Le Centurion, 1982). Por outro lado, pareceu necessário marcar – por dois termos distintos – a diferença entre as diferentes situações que a corrente abolicionista confunde pelo uso do termo único “situação-problema”, já que o desvio da normatividade que definimos como *infração* é uma noção que pode ser delimitada de forma precisa, enquanto o desvio da normalidade, que nomeamos *desvio*, implica um estado contínuo, difuso, mal delimitado. De onde vem a importância, em nossa opinião, de uma distinção que comanda a forma pela qual se delimita o espaço

Segurança pública decorre da conjugação do indicador de criminalidade com a atuação estatal por *mecanismos de realimentação*. Para uma satisfatória compreensão, a questão se põe numa sociedade hipotética da seguinte maneira: considere-se um instante inicial em que a criminalidade esteja num ponto elevado e a atuação estatal, ao contrário, seja mínima. À medida que o Estado atua respondendo à criminalidade, os valores desta reduzem até alcançar zona na qual a criminalidade esteja de acordo com as condições socioeconômicas daquela sociedade. Aquela zona recebe a denominação *zona de estabilidade*²⁰. A partir desse instante de entrada da criminalidade na zona de estabilidade, qual seja, no patamar de harmonia com as condições socioeconômicas da sociedade, o Estado continua e deve continuar agindo para *manter* o equilíbrio dinâmico por meio de *mecanismos internos de realimentação* que nada mais são que respostas de todo o sistema de *segurança pública* às informações externas – variações nos índices dos indicadores socioeconômicos – no sentido de manter a criminalidade na *zona de estabilidade*. Como a criminalidade ininterrupta e invariavelmente oscila, diz-se haver *instabilidade* mantida na *estabilidade*.

de liberdade em relação ao espaço controlado. Entretanto, no que diz respeito ao desvio à normatividade, o termo que utilizamos é *infração*, em vez de *crime*, precisamente porque esta palavra, mais neutra, não impõe o sistema penal como única resposta.

Não obstante estas considerações, assim como a renomada autora continua a fazer uso da expressão “política criminal”, utiliza-se o termo “criminalidade” no presente trabalho, seja também por sua utilização corriqueira, seja pelo seu reconhecimento internacional, ainda que seja preciso, como acentuado por Delmas-Marty (2004, p. 75), sublinhar “as evidentes fraquezas de uma fórmula ao mesmo tempo cortada da linhagem ingênua (na qual, primeiramente, é abordado o crime de sangue, homicídio), *ampliada* em relação à técnica (que opõe o ‘crime’ ao ‘delito’ e à ‘contravenção’, art. 1º CP) já citado, e *flutuante* de um autor a outro.”

²⁰ A zona de estabilidade varia de sociedade a sociedade e pode variar de local a local dentro de um mesmo Estado. Isso naturalmente decorre das condições socioeconômicas.



Como se vê no gráfico, a *ordem pública* (conjugação da criminalidade com a atuação estatal) pode ser observada como um *processo contínuo*, isto é, o desenvolvimento temporal daquela conjugação em busca da manutenção do equilíbrio dinâmico, ou pode ser *pontuada*, determinada em certo momento (*Tx*) da vida da sociedade. São duas percepções distintas. No primeiro caso, à *segurança pública* importa perceber a convivência social e a *ordem pública*, de forma que a criminalidade *flutue* na zona de estabilidade. É, portanto, uma visão contextualizada.

A visão pontual, por sua vez, é uma percepção analítica ou reducionista, que permite conhecer, desconsiderada a variável temporal, se há extrapolação dos limites da zona de estabilidade, sem que se tenha, no entanto, um conhecimento da *segurança pública* como um todo, visto que não é uma abordagem contextual.

Essa visão pontual pode ser contextualizada se a ela forem atrelados conhecimentos do todo aplicáveis à parte. Essa visão reducionista é inquestionavelmente útil e às vezes necessária, mas não pode ser interpretada como explicação completa da *segurança pública* em estudo. É uma descrição limitada e aproximada da realidade, embora, repita-se, útil, porque interessa neste caso saber se a convivência social e a criminalidade estão além das fronteiras da zona de estabilidade e colocam-se nas *zonas de desordem*. A dimensão pontual, portanto, destaca “ordem” como oposto a desordem e está indubitavelmente inserida no entendimento do que seja *ordem pública*.

No entanto, o significado de *ordem pública* vai além dessa “ordem” oposta a desordem, já que é uma visão instantânea, pontual, de um *processo histórico* que é a *ordem pública*. Se, por um lado, a *segurança pública* como um todo não pode ser entendida a partir do conhecimento da *ordem pública* ponto a ponto, por outro, a *ordem pública* em determinado momento pode ser adequadamente avaliada – isto é, com boa aproximação – se for levado em consideração todo o contexto da *segurança pública*. A avaliação adequada possibilita que o Estado acione mecanismos emergenciais de modo que a criminalidade retorne ao interior da zona de estabilidade.

Criminalidade evidentemente não é um conceito meramente quantitativo. A “qualidade” dos crimes pesa sobre a criminalidade. Hipoteticamente, em regra, uma sociedade com nenhum homicídio, mas com elevado número de furtos, é uma sociedade cuja criminalidade é “menor” que a de outra na qual há um número considerável de homicídios e poucos furtos, ainda que a soma destes dois últimos seja inferior ao total de furtos observados na primeira sociedade. Isso porque o homicídio representa risco maior para a convivência social. Portanto, quando se fala em manter a *ordem pública*, ou seja, manter a criminalidade em patamar de equilíbrio com as condições socioeconômicas de uma sociedade, leva-se em conta não apenas aspectos quantitativos, mas também qualitativos, de forma que a criminalidade é uma *variável ponderável*, isto é, a sua formação decorre da conjunção de elementos com *pesos* distintos.

A manutenção da *ordem pública* na *zona de estabilidade* implica que a *atuação estatal* não pode ultrapassar os *limites de tolerância* daquela zona tanto no limite superior quanto no inferior, salvo, como se verá, para a configuração de evoluções quantitativas e qualitativas da *segurança pública* (buscar essa evolução é obrigação do Estado). Se rompido o primeiro – o limite superior –, a atuação estatal implica risco de insegurança

jurídica aos membros da sociedade, o que pode provocar elevação da criminalidade, desta feita proporcionada pelo próprio Estado. Se isso ocorre, o uso legítimo da força pelo Estado é automaticamente convertido em ilegítimo, vez que não mais serve à manutenção da *ordem pública*. Nessa circunstância, embora possa haver redução de algum tipo de crime pela ação excessiva do Estado, crescem, em tese, os crimes para tanto praticados por agentes estatais, sendo estes mais preocupantes porque têm maior *peso*, elevando, portanto, feitas as contas, a criminalidade. Têm maior *peso* não apenas porque são manifestação do Estado absoluto, expondo a risco a liberdade e o Estado democrático de direito, liberal, mas ainda porque não há como estabelecer um limite para a ação estatal desarrazoada, especialmente porque ocorre sob fachada da legalidade. Não se admite esse tipo de ação nem mesmo quando algum setor da sociedade seja claramente beneficiado, já que um outro setor sempre sofrerá os prejuízos decorrentes da arbitrariedade. Enfim, o desequilíbrio causado pelo próprio Estado estabelece um dilema para o sistema de *segurança pública* na medida em que cabe ao Estado formular e implementar políticas de segurança pública, que, como visto, visam a manutenção da *ordem pública*, ou seja, equilibrar a criminalidade na *zona de estabilidade*. Por isso, o Estado deve estabelecer na sua estrutura mecanismos rigorosos de prevenção e reação às ações criminosas de seus agentes que, dada a gravidade dessas condutas, merecem tratamento diferenciado se comparado ao indivíduo comum, já que agem, não como cidadãos, mas como representantes do Estado.²¹

Obviamente, uma atuação estatal aquém do nível inferior da zona de estabilidade também ocasiona elevação da criminalidade, pondo a convivência social em risco. Ou seja, ao Estado não são fran-

²¹ Política de segurança pública serve, como se verá, de contenção à atividade arbitrária e criminosas por parte do próprio Estado.

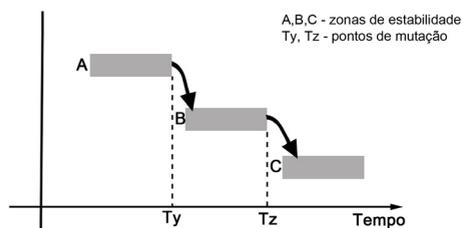
queadas ações excessivas, bem como não são admitidas a inércia e omissões. Ao agir costumeiramente numa ou noutra ponta, estará configurado o Estado pusilânime, incapaz de estabelecer políticas de segurança pública autênticas e de fazer uso de instrumentos que efetivamente operem a manutenção da *ordem pública*.

Não há que se pretender uma *ordem pública* perfeita, qual seja, livre de criminalidade. Tem-se que a *segurança pública* jamais será absoluta, e não apenas porque o Estado não pode ultrapassar o limite superior da zona de estabilidade social, já que isso se converte em criminalidade agravada, mas ainda porque nenhum Estado é capaz de aniquilar toda e qualquer prática criminosa, e porque nem todos os riscos são previsíveis, mesmo que se projete uma sociedade utópica na qual indicadores socioeconômicos sejam absolutamente ótimos.

Os *mecanismos internos de realimentação* são de duas ordens. Uma primeira diz respeito ao processo de variação oscilante da criminalidade na *zona de estabilidade*. A uma tendência de aumento da criminalidade, há uma *reação* do Estado no sentido de intensificar a sua atuação. De igual maneira, quando há uma diminuição da criminalidade, por uma atuação excessiva do Estado, ocorre uma *reação* no sentido de reduzir a intervenção estatal. A atuação do Estado, tanto num quanto no outro sentido, também pode dar-se de forma *preventiva*.

A segunda ordem de *mecanismos internos de realimentação* dá-se porque as relações entre os membros da sociedade, bem como a própria sociedade como um todo, não apenas se automantém, auto-organizam, autopreservam, mas ainda *evoluem*. Ocorre que a zona de estabilidade não é absoluta ou definitiva e poderá tender, de tempos em tempos, a evoluir no sentido da melhoria – ou da piora – das condições socioeconômicas. Nos chamados *pontos de mutação*, saltos quantitativos e qualitativos exigem uma nova forma de *funcionamento da segurança pública*, de maneira que a

criminalidade se ajuste ao novo patamar da zona de estabilidade das condições socioeconômicas.



Por intermédio da política de segurança pública, são viabilizados mecanismos internos de realimentação. Ou seja, mediante política de segurança pública, são criados meios para que a criminalidade mantenha-se na *zona de estabilidade*, bem como para que a sociedade dê saltos de qualidade e quantidade em sua *segurança pública*. O Estado, por seus órgãos, e a sociedade, como um todo, compõem o sistema de *segurança pública*. Por isso, a política de segurança pública não é um instrumento externo. O sistema de *segurança pública* – o complexo das relações de toda ordem que diga respeito à manutenção da *ordem pública* sob o ponto de vista da criminalidade – é autolimitador, autorregulador e autoperpetuador. Mas esta não é uma visão de quem está fora do sistema, mas sim de um observador posto nele, agindo sobre o sistema e sofrendo as influências dele.

Ordem pública, como aqui concebida, e, conseqüentemente, *segurança pública*, independem de definições constitucionais e não estão atreladas a qualquer corrente ideológica. A manutenção de uma “ordem”, se definida constitucionalmente de forma que não identificada com o conceito de *ordem pública*, significa *segurança* que não se pode afirmar *segurança pública* propriamente dita, ainda que a ela se dê essa denominação. Correta seria outra designação tal como “segurança coletiva”. Por outro lado, a *prestação da segurança pública* deve dar-se, esta sim, de acordo com os princípios constitucionais e ser obediente

à *ordem jurídica*, podendo a política de *segurança pública* sofrer influências e refletir uma ideologia.

Certo é que *ordem pública* não pode ser confundida com *ordem jurídica*, seja porque nem toda *ordem jurídica* se identifica com *ordem pública*, seja porque *ordem jurídica* é por vezes imprecisa, lacunosa e até mesmo contraditória, ainda que doutrinariamente contra isso se levantem argumentos, principalmente o de que *ordem jurídica* deva ser entendida como mais que ordem legal. Não bastasse isso, o caráter processual oscilante da manutenção da *ordem pública*, ou seja, da *segurança pública*, impossibilita, por inaplicabilidade de um determinismo, que *ordem pública* resulte de previsão legal. Como visto, a manutenção da *ordem pública* se dá numa *zona de estabilidade* que não é determinada juridicamente, mas identificada sociologicamente. A *política* de manutenção da *ordem pública* e a sua *execução* é que são juridicizáveis.

Segurança cidadã e ordem

A percepção reducionista limita *ordem pública* à concepção de oposição à desordem. Nesse caso, além da *segurança pública*, tomada como manutenção da ordem, faz-se preciso conceber a incolumidade das pessoas e bens, normalmente denominada *segurança cidadã*. A distinção entre *segurança pública* e *segurança cidadã* se dá nessa dimensão reducionista. Lançando-se mão de *ordem pública* na dimensão ampla ou contextualizada, aquela distinção inexistente, de modo que a *segurança cidadã* está incluída na *segurança pública*. A alteração de percepção provoca e explica desencontros doutrinários acerca de *segurança pública* e *segurança cidadã*. Cudolà (2007, p. 50-51) ressalta que, para alguns autores, as noções de *segurança pública* e *segurança cidadã* seriam praticamente equivalentes. Ocorre que a noção de *segurança pública* é mais ampla que de *segurança cidadã*, o que corresponde a dizer que dentro da *segurança pública* estaria compreendida não somente a *segurança cidadã*, mas ainda a

proteção civil e a vigilância da paz pública. Ilustrando o posicionamento de equivalência entre as duas noções, Cudolà menciona Bellosó, que atesta *serem segurança pública* e *segurança cidadã* expressões sinônimas, empregadas com o mesmo sentido na Constituição espanhola, havendo apenas uma ligeira diferença de matiz, já que *segurança cidadã* parece referir mais diretamente à segurança de cada um dos cidadãos, evitando a ideia mais abstrata que às vezes se tem de “público”. No outro sentido, isto é, o de que a noção de *segurança pública* é mais ampla, Cudolà cita Barcelona Llop a quem, entende, “convém desgarrar o conceito de segurança cidadã do de segurança pública. O segundo designa [...] um âmbito material que não coincide sempre com a atividade das Forças e Corpos de Segurança, posto que nele se incluem questões externas a ela” (CUDOLÀ, 2007, p. 50-51).²²

Quando a *ordem pública* é vista como a harmonização com as condições socioeconômicas, a sua manutenção inclui a proteção de bens e pessoas. É impossível haver *segurança cidadã* sem que haja *ordem pública*, bem como é inconcebível imaginar *ordem pública* sem que estejam respeitados bens e pessoas da sociedade.

A concepção de *ordem pública* oposta a “desordem” sofre dos mesmos problemas quando se toma *ordem pública* como “normalidade”. Enquanto os limites da “ordem” são identificáveis pela *zona de estabilidade*, ainda que não precisamente, o mesmo não se diz a respeito de “normalidade”, dado o seu caráter de extrema subjetividade e im-

²² No original: “conviene desgajar el concepto de seguridad ciudadana del de seguridad pública. El segundo designa [...] un ámbito material que no coincide siempre con la actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad puesto que en él se incluyen cuestiones ajenas a ella.”

E complementa: “[...] Dicho de otra manera: si la seguridad pública desborda lo policial y la seguridad ciudadana se ciñe a lo policial, la segunda estará sin duda inserta en la primera, pero la primera desbordará los límites de la segunda para extenderse hacia otros ámbitos no propiamente policiales” (CUDOLÀ, 2007, p. 50-51).

precisão – normal nem sempre significa ser bom, desejável, adequado ou razoável, não havendo, ademais, parâmetro que estabeleça a transposição à anormalidade. De positivo nesta concepção, diferentemente de ordem em oposição a desordem, tem-se a ideia de processo e de continuidade, de modo que “normalidade” está sempre amparada em alguma referência vivenciada. Aquilo que fuja a essa referência é anormal.

A concepção de *ordem pública* como paz é ainda mais imprecisa, vez que desamparada de qualquer referência. Uma sociedade em paz não implica ser necessariamente uma sociedade livre na medida em que pode ser fruto de imposição. Uma sociedade em paz em que seus membros não usufruem de seus direitos básicos pode ser uma sociedade segura, mas definitivamente nela não há *segurança pública* na medida em que não se proporciona a liberdade.

Identificar *ordem pública* com oposição a desordem, normalidade ou paz gera frustração na medida em que a *manutenção da ordem pública* não acontece, já que desordem, normalidade e paz não são conceitos precisos. Com isso, *segurança pública* não se firma. Considerar que *segurança pública* ideal seria aquela em que os ilícitos houvessem desaparecido também é insatisfatório. Naquele quadro em que os ilícitos não mais existam comporia a *segurança pública* perfeita. Mas, postos os limites da realidade, a *segurança pública* “ideal” é aquela na qual a criminalidade é mantida na *zona de estabilidade*. Como sempre, haverá criminalidade, qualquer que seja a sociedade; a *segurança pública* ideal jamais será perfeita, a não ser que como tal se tome a *segurança pública* na qual a criminalidade seja mantida no patamar da *zona de estabilidade*.

Realmente, a ideia de *ordem pública* como situação pacífica, isto é, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que possa produzir a prática de crimes, não prevalece porque, se toda sociedade tem crimes, então não haveria sociedade em *ordem pública*. E, não havendo sociedade em

ordem pública, não haveria também que se falar em *segurança pública*. De fato, para que algo seja mantido – no caso, a *ordem pública* –, é preciso que esse algo exista, afinal, não se mantém o inexistente.

Ao se falar em *segurança pública*, não se pode postular o afastamento de todo perigo ou de todo mal que possa afetar a *ordem pública*. *Segurança pública* implica manutenção da ordem, e pode-se afirmar que ela existe mesmo quando nem todo perigo ou mal tenha sido afastado, desde que este perigo ou mal, compondo o que denomina criminalidade, esteja na *zona de estabilidade*.

Não se concebe que *ordem pública* seja uma noção que só possa ser nacional porque varia no tempo e no espaço, de país para país, e até mesmo em um país de uma época para outra. O conceito de *ordem pública* é único e não varia no tempo ou no espaço. *Ordem pública* tem o mesmo significado em qualquer país, em qualquer época. O que varia são as condições socioeconômicas que definem a *zona de estabilidade*, mas *ordem pública*, conceitualmente falando, é uma só.

Finalmente, há que se reafirmar que *ordem pública* não pode ser confundida com *ordem jurídica* e nem é esta que define a *ordem pública* em um país. Fossem *ordem pública* e *ordem jurídica* a mesma coisa, por um lado teríamos que a noção de *ordem pública* seria uma só em qualquer país, o que seria positivo sob o ponto de vista conceitual. Mas, por outro lado, teríamos de enfrentar o absurdo de se ter *segurança pública* como manutenção de uma *ordem jurídica* fruto de regimes autoritários que desrespeitem as liberdades dos cidadãos, entre elas as que decorrem das seguranças jurídica e material.

A imposição de que *ordem pública* é igual a *ordem jurídica* desde que esta *ordem jurídica* decorra de um processo democrático num Estado de direito não é satisfatória porque insuficiente. Isto é, não é satisfatória porque Estados democráticos de direito podem ter elevados déficits socioeconômicos e altos

índices de criminalidade, resultando a manutenção da *ordem pública* num processo de perpetuação de insegurança pública. Ou seja, neste caso, para *ordem pública* igual a *ordem jurídica*, depararíamos com a falta de parâmetros práticos para uma ação concreta do Estado que garantisse seguranças jurídica e material na forma de liberdade possível aos indivíduos.

3. Conclusão

Conclui-se que persiste a escassez de estudos sobre *ordem pública* observada há duas décadas. O exame das poucas concepções difundidas permite dizer que não há consenso doutrinário a respeito.

Concebendo *segurança pública* como *manutenção da ordem pública*, tem-se que os entendimentos acerca de *ordem pública* postos na doutrina não são compatíveis com a abordagem sistêmica proposta. Por meio desta, postula-se preservar a convivência social livre, com fixação de limites para a atuação estatal na repressão da criminalidade.

A noção precisa do que seja *ordem pública* se faz necessária na medida em que permite políticas de segurança pública atentas aos efeitos da extensão e intensidade das ações delas decorrentes, de forma a não comprometerem a liberdade de convivência social.

Referências

- ALFONSO, Luciano P.; DROMI, Roberto. *Seguridad pública y derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- ALMEIDA, Cynthia Ract de. Diferenças entre a ordem pública interna e a ordem pública externa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 25, n. 99, p. 284-287, jul. /set. 1991.
- BARDIN. *Etudes Du droit international prive*. Paris, 1919.
- BERNARD, Paul. La notion d'ordre public em droit administratif. Paris, Librairie General de droit et de jurisprudence, 1962.

- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização de direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/politicapublica/mariadallari.htm>>. Acesso em: 26 jul. 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Tomo 2. Buenos Aires: Verbete Ordem Pública, 1953.
- CALIXTO, Negi. *Ordem pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1987.
- CARDINI, Eugenio Osvaldo. *Orden publico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1959.
- CENZANO, José Carlos B. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002.
- CORREA, Alfredo Quispe. *El orden interno, el orden jurídico y el orden público*. *Ius et Praxis*, Lima, n. 7, p. 69-78, jul. 1986.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998a.
- _____. (Coord.). *Direito administrativo da ordem pública*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998b.
- CUDOLÀ, Vicenç Aguado. *Derecho de la seguridad pública y privada*. Cizur Menor: Aranzadi, 2007.
- DANTAS, Ivo. *Da defesa do estado e das instituições democráticas na nova Constituição*. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1989.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri: Manole, 2004.
- DUARTE, Clenício da Silva. *Mandado de segurança, suspensão de medida liminar, ordem pública*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 129, p. 289-291, jul. /set. 1977.
- FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis Carro. *Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública*. *Revista Vasca de Administración Pública*, La Rioja, n. 27, p. 9-26, 1990.
- GASPARINI, Diógenes. *Responsabilidade do poder público municipal na segurança pública em face da revisão da Constituição Federal*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 30, n. 117, p. 57-66, jan. /mar. 1993.
- JESUS, Damásio Evangelista. *Segurança pública: diagnóstico e prevenção. O panorama da criminalidade a partir da realidade da cidade de São Paulo*. In: LEAL, César Barros; PIEDADE JÚNIOR, Heitor (Coord.). *A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- KNAPP, Blaise. *Précis de droit administratif*. Edition Helbing & Lichtenhahn. Bâle et Francfort sur-Le-main. Suíça, 1980.
- LAZZARINI, Álvaro. *A ordem constitucional de 1988 e a ordem pública*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 29, n. 115, p. 275-294, jul. /set. 1992.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 25, n. 97, p. 133-154, jan. /mar. 1988.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.
- _____; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SILVA, Jorge da. *Controle da criminalidade e segurança pública na nova ordem constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003a.
- _____. *Segurança pública e polícia: criminologia crítica aplicada*. Rio de Janeiro: Forense, 2003b.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15 ed. Cidade: Malheiros, 1998.
- SILVA JÚNIOR, Azor Lopes. *A repressão qualificada da criminalidade: reflexões sobre o eixo temático da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública e proposta de um modelo de polícia orientada à solução de problemas*. Disponível em: <www.conseg.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=201&Itemid=97>. Acesso em: 04 jun. 2009.
- SOARES, Luiz Eduardo. *Novas políticas de segurança pública*. *Estudos Avançados*. v. 17, n. 47, 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4096>>. Acesso em: 28 jul. 2007.
- SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do advogado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981.
- SORIANO, Ramon. *La paz y la Constitución española de 1978*. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*. Madrid, n. 45, p. 93-123, mai. /jun. 1985.
- VÁSQUEZ, Emílio Fernández. *Diccionario de derecho publico-administrativo, constitucional, fiscal*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- WALINE, Marcel. *Droit administratif*. 9 ed. Paris: Édition Sirey, 1963.