

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

JOSÉ WALTER DA MOTA MATOS

A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE SEGURANÇA
PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO SÉCULO XXI

POUSO ALEGRE - MG

2013

JOSÉ WALTER DA MOTA MATOS

A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE SEGURANÇA
PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO SÉCULO XXI

Dissertação apresentada como exigência parcial
para obtenção do Título de Mestre em Direito ao
Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof.(a) Dr.(a) Fábiana Fernandes
Carvalho Veçoso

FDSM - MG

2013

JOSÉ WALTER DA MOTA MATOS

A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE SEGURANÇA PÚBLICA NA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SÉCULO XXI

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da aprovação ____ / ____ / ____

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a)
Orientador
Instituição

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a)
Instituição

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a)
Instituição

POUSO ALEGRE – MG
2013

Para Fabia Fernandes Carvalho Veçoso

AGRADECIMENTOS

A Professora Fábيا Fernandes Carvalho Veçoso, fundamental para consecução deste esforço.

Aos Professores Eduardo Henrique Lopes Figueiredo e Edson Vieira da Silva Filho pelas valiosas contribuições para aperfeiçoamento dessa dissertação.

Aos Professores do Programa de Pós Graduação (Mestrado em Constitucionalismo e Democracia) da FDSM.

A Anna Carolina de Azevedo Borges e Liliana Lyra Jubilut pela revisão final.

A minha esposa Fábيا Daniele Barbedo Viana Matos, e minhas filhas Natália Prado Matos Ponzetto e Vívian Beatriz Viana Matos pelo incentivo e apoio incondicional.

A José Walter Cabral Matos e Myrthes da Motta Paes Matos (In memorian) por tudo.

“ ...mas, tão certo quanto o erro de ser barco a motor e insistir em usar os remos, é o mal que água faz, quando se afoga e o salva-vidas não está lá porque não vemos”

(URBANA LEGIO OMINIA VINCIT)

RESUMO

MATOS, José Walter da Mota. A construção do conceito de segurança pública na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no século XXI. 2013. 127f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2013.

Este trabalho tem como objetivo analisar a construção do conceito de segurança pública na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no século XXI. Por meio da análise de julgados que contenham a expressão “segurança pública”, selecionados em pesquisa jurisprudencial realizada na página eletrônica do STF, este estudo busca contribuir para o debate sobre a conformação da segurança pública no Estado Democrático de Direito, considerado o contexto brasileiro. A discussão sobre o posicionamento do STF nessa temática foi embasada nos postulados da teoria garantista, com especial atenção para a obra de Luigi Ferrajoli, a qual possibilita a reflexão do tema da segurança em correlação com a questão da proteção dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Ao final, conclui-se que a jurisprudência do STF possui tímida contribuição ao debate da segurança pública no Brasil, sem que seja possível identificar aporte substantivo do STF que possa nortear as reflexões sobre tão complexa temática.

Palavras-chave – Segurança Pública. Ordem Pública. Jurisprudência do STF. Garantismo.

ABSTRACT

MATOS, José Walter da Mota. *The construction of the concept of public security in the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court (STF) in the 21st century.* 127f. Dissertation (Master in Law) - Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2013.

This work aims to analyze the construction of the concept of public security in the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court (STF) in the 21st century. By way of analysis of rulings that contain the expression “public security”, selected in searches in the electronic webpage of the STF, this study seeks to contribute to the debate on the conformation of public security in the Rule of Law, considered in the Brazilian context. The assessment of the stand of the STF on the topic is based on postulates of the guaranties-based theory, especially of Luigi Ferrajoli, which allows for the reflection on the topic of security to be done in relation to the issue of protection of fundamental rights and guaranties of the citizens. In the end, it has been concluded that the jurisprudence of the STF has had limited contribution in the debate of public security in Brazil, and that it is not possible to identify a substantial input from STF that can guide the reflection on such complex thematic.

Key-words: Public Security. Public Order. Jurisprudence of STF. Guaranties.

Gráfico 1 - Distribuição da amostra de julgados.....	78
Gráfico 2 - Distribuição da amostra de julgados – ações	79
Gráfico 3 - Distribuição da amostra de julgados – recursos	79
Gráfico 4 - Distribuição da amostra de julgados – decisões relevantes x decisões irrelevantes para o debate sobre segurança pública	80

Tabela 1 - A importância do argumento sobre segurança pública.....	81
--	----

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ARRE – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

ED-ADI – EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE

HC – HABEAS CORPUS

MCAC – MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR

RECL – RECLAMAÇÃO

REHC – RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. A SEGURANÇA PÚBLICA NO QUADRO NORMATIVO INSTITUCIONAL BRASILEIRO	17
1.1. A segurança pública no Brasil	17
1.2. Segurança pública e ordem pública	29
1.3. Segurança pública e política criminal	37
2. POLITICA CRIMINAL E GARANTISMO JURÍDICO	48
2.1. A teoria garantista de Luigi Ferrajoli: traços gerais	48
2.2. Segurança pública e garantismo: convergências	65
3. A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE SEGURANÇA PÚBLICA	75
3.1. Descrição na metodologia utilizada para realização da pesquisa	75
3.2. Descrição do resultado da pesquisa jurisprudencial sobre o conceito de segurança pública	77
3.3. Debate sobre os usos do conceito de segurança pública pelo STF a partir da perspectiva garantista	85
CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS	93
APÊNDICE A – Características gerais da amostra de julgados.....	102
APÊNDICE B – fundamentos da amostra de julgados	104

INTRODUÇÃO

A Segurança Pública está na ordem do dia no Brasil. Em sua história recente a segurança pública no Brasil esteve associada à constituição de elementos repressivos extraídos da doutrina de segurança nacional. A mesma doutrina que norteou a atuação das polícias no regime militar instituído no país no período 1964/1985 influenciando o planejamento e a execução das políticas criminais, fomentando a imagem de que as forças de segurança pública existiam desde sempre para a proteção do Estado e não do cidadão comum. A Constituição Federal de 1988, liberal, focada no eixo democrático, priorizou a proteção aos direitos sociais, aos princípios de respeito à dignidade da pessoa humana, aos direitos e garantias fundamentais, o que possibilita o questionamento da atuação das polícias nesse novo ambiente de liberdade institucional.¹

Os recentes protestos populares, ocorridos a partir de junho de 2013, organizados pelo povo brasileiro nos grandes centros urbanos de forma aleatória e a princípio sem um comando definido (o que, no entanto, não diminuiu sua importância e simbolismo), clamaram pela efetividade de direitos básicos - como direito a mobilidade urbana, saúde e educação - conquistados há vinte e cinco anos com a promulgação da constituição democrática. Os protestos demonstraram despreparo da polícia ostensiva na contenção de distúrbios populares, renovando a onda de questionamentos sobre o papel e atuação das forças de segurança pública do Estado Democrático de Direito.²

¹ “Ou seja, houve durante um tempo bastante curto e muito recente, absoluta perda de referência do objeto do foco do trabalho policial (sob a tutela da Doutrina de Segurança Nacional) e de todas as instâncias penais vigentes, forçando uma reavaliação dos paradigmas na área da Segurança Pública. O problema é que essa mudança não foi consoante com a abertura política e com a retomada, por parte de toda a população brasileira, de seu protagonismo sobre o exercício de seus direitos constitucionalmente garantidos e ainda uma vez renovados em 1988.” CIARALLO, Cynthia; NASCIMENTO, Andréia. Segurança pública e psicologia: pelo fortalecimento de laços sociais conscientes e solidários na garantia dos direitos humanos. Segurança Pública e Construção de Subjetividades. *Cadernos Temáticos da Conseg – Conferência Nacional de Segurança Pública*. Ministério da Justiça, Brasília, ano 1, n. 7, 2009. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2009/09/Caderno_CONSEG_25_08.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013. p. 12.

² “Num país onde é frequente ouvir-se a queixa de que a sociedade sofre de profunda apatia, mostrando-se incapaz de mobilizar-se para defender seus interesses e encarar seus problemas de frente, a mobilização social de uma massa de estudantes e jovens trabalhadores de São Paulo

A segurança pública também está no centro das atenções pela realidade assustadora do aumento da criminalidade. Segundo relatório do Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, a insegurança “freia” o desenvolvimento na América latina, tem sido um obstáculo ao desenvolvimento econômico e social da região. A repressão policial, a ampliação da política de encarceramento de pessoas, não teve o efeito de minimizar o problema, antes propiciou o surgimento de uma onda crescente de violência diretamente proporcional à questão da desigualdade social e da falta de oportunidade de acesso dos excluídos aos bens de consumo e direitos básicos de saúde e educação.³

O escopo que se propõe a enfrentar no desenvolvimento deste trabalho é contribuir para o debate de como conciliar a prática de uma polícia cidadã, integrada à comunidade, e que funcione respeitando os princípios basilares de respeito aos direitos humanos, em consonância com uma política de segurança pública atuante, firme, socialmente responsável, que seja articulada com os anseios de um Estado Democrático, voltada à observância inarredável dos preceitos legais que devem legitimar sua presença na vida das pessoas. O objetivo seria, assim, a consecução

deveria ser saudada como um exemplo de cidadania. Após quatro dias de protestos, contudo, surgiu em São Paulo uma situação hostil, assustadora e perigosa. Incapaz de atuar de forma preventiva, controlando as manifestações com métodos civilizados e fazendo uso consciente e responsável da força quando necessário, na última quinta 13 a Polícia Militar de São Paulo retornou aos piores momentos de seu passado, quando reprimia a população sob o regime militar para acuar e atacar militantes. Em meio à pancadaria, ocorreram 325 prisões e 105 pessoas ficaram feridas. Manifestantes foram alvejados com balas de borracha, bombas de gás e perseguidos pelas ruas da região central até tarde da noite. Atacados seletivamente, vários jornalistas acabaram feridos. Um deles, atingido no olho por um projétil emborrachado, corre o risco de perder a vista.” LEITE, Paulo Moreira. *A volta da repressão: do sonho ao vandalismo e à brutalidade*. Revista Isto É, São Paulo, n. 2274, junho. 2013. p. 38.

³ O RDH “Segurança Cidadã com Rosto Humano: diagnóstico e propostas para a América Latina” revela um paradoxo: na última década, a região foi palco de duas grandes expansões: a econômica, mas também a criminal. Apesar das melhorias sociais, a região continua a ser a mais desigual- e a mais insegura do mundo. Enquanto a taxa de homicídios diminuiu em outras regiões, o problema tem aumentado na América Latina, que registra mais de 100 homicídios a cada ano, chegando a mais de um milhão de assassinatos entre 2000 e 2010. Embora a taxa de homicídios tenha se estabilizado e até diminuído em alguns países, ela ainda é alta: em 11 dos 18 países analisados, a taxa é superior a 10 homicídios por 100 mil habitantes, um nível considerado epidêmico. Além disso, em todos os países estudados, a percepção de segurança se deteriorou, e o roubo triplicou nos últimos 25 anos, tornando-se o crime que mais afeta os latino-americanos. (...) Uma das principais lições aprendidas na região é que as chamadas políticas de “mão de ferro” não funcionam: a forte repressão policial e criminal, muitas vezes coincidiu com altas taxas de criminalidade na América Latina, diz o relatório. As experiências analisadas confirmam que uma abordagem que proteja o direito a vida com dignidade e integridade física e material está no centro da segurança cidadã, que é um bem público, ao qual todas as pessoas devem ter acesso, e que é responsabilidade do Estado.” PNUD Brasil. Relatório Regional de Desenvolvimento Humano recomenda prevenção, reformas institucionais e acordos nacionais de longo prazo para lidar com o crime e a violência. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=3779>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

do fim precípua de uma política criminal que contribua efetivamente para a diminuição da violência e para disseminação da sensação de proteção, paz e segurança na sociedade brasileira. Este é o desafio que se nos apresenta.

A dissertação pretende analisar a jurisprudência do STF e que se relaciona sobre segurança pública no período que abrange o século XXI por meio de pesquisa de amostra de julgados do STF, analisados em seu inteiro teor, objetivando-se depreender o conceito e a definição de “segurança pública” para o STF. Em outras palavras, como o tribunal constrói esse conceito e com quais fundamentos articula essa expressão em seus julgados. Essa pesquisa deve ser compreendida no contexto de implantação do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988 (CF) no Brasil, em substituição ao período de exceção, no qual as liberdades de expressão e participação política foram sufocadas ou reprimidas, afetando a consecução dos direitos básicos de cidadania do povo brasileiro.

Como será visto mais adiante neste trabalho, a partir da leitura do inteiro teor das decisões do STF, torna-se possível perceber que em vários julgados não há um alcance para além do que consta expressamente no artigo 144 da CF. Esse dispositivo estabelece a definição de quais instituições são responsáveis pela segurança pública em nosso país, cada qual em sua respectiva área de atuação e competência, trabalhando de forma isolada ou integrada para a manutenção e preservação da ordem pública, ou daquilo que seja considerado como “ordem pública”.

O alcance da expressão ordem pública é vasto e subjetivo e carece de melhor definição. No entanto, a política de segurança pública, que entende-se não poder afastar-se daquilo que se pretende definir como ordem pública, possui a missão indelegável de tutelar não apenas a segurança individual e, portanto, indiretamente a vida, a liberdade, o patrimônio, a integridade física e psíquica do indivíduo em sua comunidade, como também deve contribuir para que os órgãos e instituições afins do Estado proporcionem aquela sensação subjetiva de proteção que se espera em um ambiente onde prevaleça a busca pela tão almejada paz social.

Apenas para ilustrar, pois os achados de pesquisa serão objeto de capítulo específico deste trabalho, referindo-se especificamente a questão da “ordem pública”, registrou o Ministro Ayres Brito em seu voto no Habeas Corpus nº

110.844/2012/RS, ao analisar a questão sobre a manutenção ou não de determinada prisão cautelar:

*...para o que disporá das hipóteses de incidência do art. 312 do CPP, nelas embutido o bem jurídico “Ordem Pública”, um dos explícitos fins dessa tão genuína quanto essencial atividade estatal que atende pelo nome de “segurança pública” (art. 144 da CF/88). Ordem Pública, por sinal, que está a exigir do Supremo Tribunal Federal uma interpretação que lhe dê claro teor semântico e franca operatividade.*⁴

Esse trecho exemplifica a complexidade do tema e as dificuldades em estabelecer um conteúdo fixo para as noções de ordem pública e segurança pública.

As questões de pesquisa que serão enfrentadas nesta dissertação serão: como fundamenta o STF as suas decisões relacionadas à segurança pública? Essa fundamentação contribui para um debate mais aprofundado sobre as causas estruturais da criminalidade no Brasil? A partir deste debate, seria possível conciliar a política de segurança voltada ao combate à impunidade com a aplicação de direitos e garantias fundamentais do indivíduo, concretizando a chamada repressão qualificada?⁵

Entende-se assim, delimitado o tema da pesquisa de jurisprudência do STF, com o foco na conceituação da expressão “segurança pública” nos julgados do STF no período mencionado, que passa necessariamente pela análise e discussão da questão da ordem pública, especialmente na seara do direito penal e na formulação

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Habeas corpus. Prisão em flagrante. Habeas corpus nº 108508. Brasília, 2 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273667/habeas-corpus-hc-108508-sc-stf>>. Acesso em: 05 mai. 2013.

⁵ Dentre vários conceitos e definições que situam a repressão qualificada como uma resposta certa e rápida do sistema de polícia e justiça criminal, agindo de forma integrada e sistêmica contra pessoas ou organizações criminosas, com potencial de ameaça ou lesão à segurança pública dos cidadãos, tem-se que: “A repressão qualificada tem como premissa básica focalizar os criminosos mais perigosos para a sociedade e nos mais breve espaço de tempo investigá-los, processá-los e condená-los para que toda a população consiga digerir a sensação de impunidade que hoje lhe assola. Seu pilar central é o gerenciamento de informações, que são submetidas a um crivo de precedentes e casos pertinentes e são materializadas através de um trabalho investigativo feito pelas polícias judiciárias. Importante frisar que essa metodologia não alcançará o êxito pleiteado se não houver uma participação conjunta e comprometida dos demais órgãos de segurança pública, bem como do Ministério Público e principalmente do Poder Judiciário. A repressão qualificada na fase administrativa da persecução penal deve se pautar fundamentalmente na legalidade dos atos praticados na fase investigatória e também se mostrar através de uma publicização interna dos responsáveis pela apuração dos fatos, para assim conferir mais credibilidade e rapidez na conclusão dos procedimentos inquisitoriais.” MANSUR, Saulo Antonio. Princípio da eficiência e a repressão qualificada. *Fórum Brasileiro de Segurança Pública*, Governador Valadares, 2007. Disponível em: <<http://www2.forumseguranca.org.br/node/21776>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

da política criminal, face às prescrições dos direitos e garantias individuais, presentes na Constituição Federal da República.

Tais questões serão enfrentadas à luz do marco teórico relacionado ao garantismo penal, principalmente a partir da análise da obra “Direito e Razão” de Luigi Ferrajoli.⁶ A teoria do garantismo servirá de parâmetro para as reflexões propostas neste trabalho, em cotejo com o resultado da pesquisa sobre jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A estrutura do trabalho foi pensada e construída em três capítulos, além da introdução que traz a contextualização do problema da segurança pública no Brasil, a exposição do problema de pesquisa e da estrutura do trabalho.

No capítulo um o propósito é situar a segurança pública no quadro normativo institucional brasileiro, expondo a questão da segurança pública no Brasil, a relação entre segurança pública e ordem pública, bem como a temática da segurança pública relacionada a aspectos da política criminal.

No capítulo dois articula-se o estudo do marco teórico, abordando inicialmente a política criminal e o garantismo jurídico. Em seguida, passa a analisar traços gerais da teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, e a relação entre garantismo jurídico e política criminal, em consonância com o Estado democrático de direito vigente no país após a constituição de 1988.

No terceiro e derradeiro capítulo, apresenta a jurisprudência sobre segurança pública no STF no século XXI, isto é, tendo como amostra o período compreendido entre 01 de janeiro de 2001 a 01 de janeiro de 2013. Será feita também a descrição da metodologia utilizada para a realização da pesquisa, a apresentação do resultado da pesquisa jurisprudencial sobre o conceito de segurança pública, por meio de gráficos e tabelas (algumas delas como apêndices deste trabalho). O objetivo é onde procuramos dissecar os dados colhidos, distinguindo os resultados entre relevantes e irrelevantes, a depender da importância do debate sobre segurança pública para a decisão final do STF. Após, será apresentada uma análise crítica dos resultados da pesquisa, em cotejo com os postulados do garantismo. O trabalho se encerra com as considerações finais.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho Y Razon – Teoría Del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 1998.

1. A SEGURANÇA PÚBLICA NO QUADRO NORMATIVO INSTITUCIONAL BRASILEIRO

A proposta é situar a segurança pública no contexto legal da Constituição Federal da República Brasileira, esclarecendo onde está prevista no texto constitucional, quais as principais instituições e órgãos que são por ela responsáveis, apontando suas competências e âmbito de atuação, especialmente após a implantação do regime democrático e do Estado de direito, bem como apontar os desafios e a essencialidade que gravita o tema.

Na segunda parte, seguindo os critérios de abordagem jurídica da questão que encontramos especificamente nos debates entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, cuja pesquisa de jurisprudência constitui o cerne deste esforço de pesquisa, buscará se estabelecer as noções de ordem pública, expressão afeta e diretamente ligada e que não se desvincula da segurança pública.

Na terceira e última parte deste capítulo, pretende-se abordar o estreitamento dos reflexos da segurança pública na política criminal, compreendendo o papel da mesma no pleno exercício do poder de polícia do Estado, introduzindo abordagem ao marco teórico deste trabalho, onde é defendida a atuação dos órgãos de segurança pública em consonância com os postulados da teoria garantista, como forma inexorável da busca constante da legitimação da atuação policial perante a sociedade brasileira no Estado democrático de direito, consoante os preceitos constitucionais.

1.1. A segurança pública no Brasil

A segurança pública no Brasil constitui tema relevante ao longo da história do nosso país devido aos reflexos sociais que emergem da atuação do Estado nessa área, merecendo, por isso mesmo, tópico destacado no direito Constitucional, especialmente após a promulgação da Constituição Federal da República do Brasil

em 1988, quando a redemocratização do país possibilitou uma melhor discussão e debate sobre as políticas públicas, e dentre elas a de segurança pública.

A partir de então, tem-se buscado abrir um canal de oportunidades para uma participação política mais efetiva dos diversos segmentos do tecido social, junto aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, objetivando que contribuam na análise, discussão e formulação das políticas públicas a respeito de criminalidade e segurança pública.⁷

No quadro normativo institucional brasileiro, a segurança pública é contemplada pelo artigo 144 da Constituição Federal da República que prescreve que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, devendo a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio serem preservadas pelas forças policiais: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícias civis, polícias militares e corpo de bombeiros militares⁸.

⁷ “A promulgação da Constituição Federal de 1988 – também conhecida como a “Constituição Cidadã” – viabilizou novos compromissos políticos e sociais no sentido da legitimação da democracia, do federalismo e da participação como grandes pilares estratégicos da organização do Estado. Embora estabelecido em nível político-institucional, o movimento de democratização brasileiro enfrenta ainda o desafio de alcançar as práticas cotidianas dos cidadãos, permeando as relações da população com as diversas agências (e agentes) do poder público, com os espaços e com os indivíduos que o povoam. A experiência democrática dos últimos 20 anos tem reiterado esta constatação, demonstrando que o leque de garantias constitucionais não se projeta de modo uniforme na realidade social brasileira. Recortes socioeconômicos, de gênero, étnico-raciais, articulam-se de forma complexa em nossa história social, ditando o rumo de expansão destas garantias entre as diversas “classes de cidadãos”. Para segmentos bastante expressivos da sociedade brasileira, o exercício de certos direitos, como a liberdade de pensamento e o voto, não gerou automaticamente o gozo de outros, como a segurança e o emprego, colocando para os governos democráticos o desafio da afirmação ativa da cidadania plena no Brasil. Esta tarefa, na atualidade, tem se caracterizado pelos esforços governamentais em qualificar os canais institucionais de participação e controle social, atendendo as antigas reivindicações dos movimentos sociais.” CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 9.

⁸ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I – polícia federal; II – polícia rodoviária federal; III – polícia ferroviária federal; IV – polícias civis; V – polícias militares e corpos de bombeiros militares. §1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. §2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. §3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União, destina-se, na forma da Lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. §4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de

O Poder Judiciário não está taxativamente ali incluído, mas a formulação de políticas de segurança pública, voltada para uma participação popular mais efetiva e, portanto, comunitária, especificamente na parte que se refere do texto constitucional “...direito e responsabilidade de todos...”, sinaliza, por derivação interpretativa constitucional, que o sistema de defesa social – que constitui o conjunto de órgãos e instituições que compõem a rede de proteção da sociedade em especial no que se refere aos aspectos da política criminal, o situa como um dos atores desse processo, assim como o Ministério e a Defensoria Públicas, além do sistema prisional.⁹

Tais instituições trabalhando de forma integrada e conjunta com as polícias podem contribuir para o êxito da política criminal e de um sistema policial que atue respeitando as diretrizes do estado democrático de direito, objetivando a redução dos índices de criminalidade em todas as suas vertentes e a consequente melhoria da qualidade de vida da população.

A partir da Constituição Federal de 1998, com a opção política pelo estado democrático de direito, possibilitou-se o resgate conceitual da expressão “cidadania”

polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. §5º 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. §6º As policiais militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reser do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. §7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. §8º Os municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. §9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do §4º do art.39.” BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Obra coletiva da editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 143-144.

⁹ “O campo institucional é definido por um processo de isoformismo entre determinadas organizações, que compartilham mitos e fontes de legitimidade e que tendem a adotar as mesmas “regras do jogo” devido a imensa troca de recursos (técnicos e institucionais) que estabelecem entre si. No Brasil, o campo institucional policial foi definido por um processo de isoformismo entre a Polícia Civil e o Sistema Judiciário e entre a Polícia Militar e o Exército. A institucionalização do campo policial no Brasil ainda não se completou, uma vez que as polícias se inseriram na periferia do campo institucional da Justiça e do Exército em detrimento de um campo institucional próprio. Pode-se falar na institucionalização de um campo quando determinados atores pertencentes a determinadas organizações e relacionados às mesmas organizações institucionalizantes, adotam soluções organizacionais consideradas legítimas e apropriadas. As organizações passam a sofrer pressões normativas, coercitivas, miméticas umas com as outras. A especialização extra-organizacional reforça a adesão das polícias aos campos institucionais da Justiça e da Defesa e traz consequências negativas para o campo institucional policial.” BARRETO JUNIOR, Jesus Andrade; ASSUNÇÃO, Rosângela de Pereira de Abreu. Permanências e mudanças do sistema brasileiro de policiamento. In: *CURSO DE GESTÃO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA PÚBLICA*. Brasília: SENASP/MJ, 2009. p. 9 - 10.

em uma sociedade plural, que necessita estimular culturalmente o respeito a diversidade e lutar para promover a igualdade de acesso de todos a serviços públicos de qualidade, contribuindo assim para preservar valores caros à ordem democrática, como a observância e o respeito aos direitos fundamentais e a consolidação dos princípios norteadores da dignidade humana.

No contexto do regime militar, no período de exceção, a segurança pública foi utilizada muito mais como instrumento de defesa e proteção do Estado do que da pessoa, por isto, em não raras vezes, serviu como instrumento de abuso e arbítrio pelos detentores do Poder. Atualmente, face às inovações das diretrizes democráticas contidas na constituição de 1988, passou a segurança pública a se legitimar para atuar nos interesses de defesa social da sociedade brasileira, ou seja, passa a atuar focada no interesse público.

Inicialmente será delimitado, ante o vasto significado que a expressão “segurança” pode ter, a qual espécie de segurança refere-se este trabalho: extraída do latim “secure”, a concepção de segurança pública está associada ao poder de polícia e via de regra, em verbetes de dicionários, invariavelmente, aparece definida e entendida com o sentido de “assegurar” algo, “tornar seguro”, “proteger”, enfim, de garantir alguma coisa, tornando-a livre dos perigos e incertezas, em suas formas abstrata ou concreta¹⁰.

Com as prescrições previstas no artigo 144 da Constituição Federal e a organização da segurança pública nos Estados da Federação, a expressão “segurança pública” está associada a “garantia”, “proteção”, sobretudo quando as instituições que lhe dão eficácia atuam com respeito às regras do ordenamento jurídico, na observância do devido processo legal, na manutenção daquilo que se entenda por ordem pública, ou ao que, como será visto mais adiante neste trabalho, não há um consenso sobre a dimensão conceitual de tal expressão.

A segurança pública, conforme estabelece a Constituição Federal e por extensão a legislação infraconstitucional,¹¹ para além das práticas políticas de

¹⁰ SEGURANÇA. In: MICHAELIS: dicionário escolar de língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=seguran%E7a>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

¹¹ “Artigo 4º - A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por

gestão administrativa dos governos que lhe caracteriza a gestão, relaciona-se de forma plena e contínua com a atuação das polícias ostensiva e judiciária na defesa do patrimônio, da vida, da incolumidade física e psíquica das pessoas, enfim, possui um papel preponderante na proteção de fato das pessoas e dos bens públicos, dos valores imprescindíveis a dignidade da pessoa humana, constituindo-se em um dos fatores fundamentais de bem estar de uma sociedade politicamente organizada¹².

A segurança pública quando atua por seus órgãos policiais atua tanto na prevenção para impedir o fenômeno crime, quanto na repressão aos infratores das leis penais, vincula-se diretamente ao direito penal e ao direito processual penal, dialogando com questões de política criminal, cujos princípios Constitucionais dão o norte à consecução do devido processo penal que legitimará, enfim, a tutela da liberdade do cidadão pelo Estado.

Nos Estados da Federação e no Distrito Federal, a segurança pública tradicionalmente se estrutura e se organiza em Secretarias de Estado da Segurança Pública ou em Secretarias de Estado de Defesa Social, subordinando-se seus respectivos comandos (Polícia Militar) e chefias (Polícia Civil) aos Governadores¹³.

Por força do dispositivo legal previsto no Art. 144 da CF, a atuação das polícias nas modalidades ostensiva ou judiciária constitui um dos aspectos mais visíveis da execução das políticas públicas de segurança, portanto parece ser adequado que a segurança pública não seja vista e analisada apenas como tópico afeto ao direito administrativo ou objeto de análise exclusiva da atuação dos gestores públicos nessa área, mas, sobretudo pelos reflexos da eficácia ou

lei seja cometida a mesma função.” BRASIL. *Código de Processo Penal*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 18.

¹² “A Constituição, como marco fundante de todo ordenamento jurídico, irradia sua força normativa para todos os setores do Direito. Todavia, ela tem particular e definitiva influência na seara penal. Isso porque cabe ao Direito Penal a proteção de bens e valores essenciais à livre convivência e ao desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, insculpidos na Lei Fundamental, em determinada época e espaço territorial. A relação entre a Constituição e o subsistema penal é tão estreita que o bem jurídico-penal tem naquela suas raízes materiais. É fundamental, inclusive para a salvaguarda dos direitos fundamentais, para que a interpretação e aplicação da lei penal seja feita sempre conforme a Constituição e os ditames do estado democrático de direito”. PRADO, Luis Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*, arts. 1º a 120. 9. ed. rev.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p 68.

¹³ Artigo 18 da CF “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (...) Artigo 25 da CF “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição (...)”.BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Op. cit., p. 22, 32.

ineficácia de sua política de gestão, podem ocorrer reflexos diretamente ligados ao direito penal e a uma visão mais ampla de política criminal. Esse contexto ficou patente com as prescrições de proteção aos direitos fundamentais insertos na Constituição Federal da República Brasileira de 1988, com a consolidação do estado democrático de direito, exigindo uma ruptura com o passado e uma revisão de paradigmas na forma de atuação das forças policiais no Brasil.

A expressão “segurança pública” sem prejuízo da menção e definição de atribuições e competências que lhe o faz o artigo 144, carece de um conceito e definição plena; caracteriza-se como um conceito vago, indeterminado, obtido por dedução dos bens penalmente protegidos. Assim, necessária pesquisa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, possibilitando mais clareza sobre como o tribunal constitucional vem alinhavando a construção desse conceito.

Diante da incerteza desse conceito, esperar-se-ia que a jurisprudência do STF, na decisão de caso concreto, preenchesse tal lacuna. Porém, como será visto mais adiante neste estudo, não há um aprofundamento e discussão sobre o tema entre os Ministros do STF.

A depender de como vemos a questão da segurança pública, se ela for uma mera aplicação administrativa de princípios maiores que estão insertos na política criminal e no direito penal, talvez a resposta esteja em questões mais amplas de política criminal e do direito penal, podendo a segurança pública então ser inserida nesse contexto com um novo olhar sobre sua importância na pacificação dos conflitos sociais.

Atentando-se aos princípios Constitucionais voltados ao eixo teórico da efetiva proteção dos direitos humanos e do respeito à cidadania¹⁴, com foco em uma

¹⁴ “Preliminarmente, é necessário frisar que a Constituição Brasileira de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. O texto de 1988, ao simbolizar a ruptura com o regime autoritário, empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do País. O valor da dignidade humana – ineditamente elevado a princípio fundamental da carta, nos termos do art. 1º, III – impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento

política participativa da comunidade na gestão da política de segurança pública promovida pelos órgãos governamentais, deve se buscar fortalecer a ideia de um planejamento estratégico que se estenda para a política criminal, cabendo ao Estado a responsabilidade de inculcar nos órgãos de segurança uma cultura de permanente promoção e defesa dos direitos humanos, com a consequente legalidade da atuação policial junto a sociedade civil ¹⁵.

Este planejamento de atuação do Estado na área da segurança pública deve orientar-se pela prevenção e pelo combate sistêmico às causas estruturais da criminalidade, sobretudo, que não restrinja sua atuação exclusivamente à esfera penal, mas venha a contemplar igualmente novas ações políticas, sociais e econômicas que possam efetivamente contribuir para aumentar a sensação de segurança da sociedade como um todo ¹⁶.

Neste cenário, não há como discutir segurança pública sem que exista uma real aproximação entre os órgãos gestores das políticas públicas, interagindo com as forças policiais e a realidade social que circunda os ambientes das comunidades

jurídico nacional.” PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p 48.

¹⁵ “Assistimos nos anos oitenta a uma ampliação do discurso humanitário e garantista com a Reforma da Parte Geral do Código Penal e a promulgação da Lei de Execução Penal em 1984. Práticas inquisitoriais e violentas de controle social passaram a ser amplamente condenadas no processo penal, nas práticas policiais e na atuação do sistema de justiça criminal. Contudo, foi a Constituição Federal de 1988 que permitiu uma ampla discussão sobre princípios de proteção aos direitos individuais e modelos de controle social, condenando a gestão penal e violenta da segurança pública e do poder punitivo do Estado. O título II (artigos de 5º ao 17º) da Constituição Brasileira, que trata dos direitos e garantias fundamentais, assegura a todos os cidadãos os direitos civis, políticos e sociais, além de condenar a tortura e o tratamento desumano e degradante (Art.5º inciso III).” PINTO, Nalayne Mendonça. Impasses da política criminal contemporânea: uma reflexão. *Cadernos Temáticos da Conseg* – Conferência Nacional de Segurança Pública. Ministério da Justiça, Brasília, ano 1, n. 4, 2009. p. 10.

¹⁶ “Uma política criminal que não se reduza a substitutivos penais ou que se limite apenas ao âmbito punitivo do Estado. Antes, dever ser uma política transformista, que almeje mudar a triste realidade social trazida pelo problema da criminalidade. Deve ter posturas críticas quanto ao Direito Penal, relegando-lhe apenas um caráter subsidiário, por ser um controle que possui na sua essência, a produção da desigualdade social. A busca deve ser sempre rumo à sua superação. Deve, por fim, valorizar políticas sociais que possam trazer cidadania e verdadeiras soluções quanto a questão do desvio social negativo. Há a necessidade de um estudo comprometido com a abolição das desigualdades sociais, advindas dos conflitos por riqueza e poder. O compromisso é com a transformação da estrutura social, demonstrando a perversidade seletiva do sistema penal. A proposta é a do respeito à dignidade do ser humano. Almeja-se criar condições para que cada pessoa possa desenvolver suas potencialidades, com a realização dos direitos individuais e sociais.” LOPES, Luciano Santos. A contribuição de Alessandro Baratta para a criminologia crítica. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.11, p.69-80, jul./dez., 2008. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/97/contribui%C3%A7ao%20de%20Alessandro_Lopes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 ago. 2013. p. 72.

onde a violência sobressai, porque é dali mesmo que poderão surgir as soluções de políticas de inclusão social que podem contribuir para ações positivas que estimulem a redução dos índices de criminalidade violenta, que se manifesta nos delitos de maior potencial ofensivo, justamente aqueles que requerem uma maior atenção do Estado¹⁷.

O enfrentamento da criminalidade exige uma mudança de postura das polícias na análise da problemática do crime, que privilegie inteligência antes que força, planejamento antes que improvisado, dentro dos limites legais, e que possibilite uma resposta do Estado pela responsabilização criminal aos infratores, para que não se propague o sentimento de impunidade, sempre estimulante de novas práticas delituosas, que trazem um sentimento de insegurança à comunidade¹⁸.

As diretrizes de proteção aos direitos fundamentais derivadas da Constituição brasileira ensejaram uma mudança de postura na formação teórica dos cursos de formação dos profissionais que atuam na segurança pública, os cursos de formação das Academias de Polícia, procuram inculcar uma nova metodologia de ensino cujo emprego e uso da força policial, seja na manutenção da ordem, seja no exercício do poder de polícia, obedeça a parâmetros de racionalidade e de defesa da cidadania, da liberdade e da igualdade, contrapondo-se a aos resquícios de uma política criminal tradicionalmente excludente e seletiva que aliada ao Direito penal,

¹⁷ “Como ente social, a comunidade sempre foi considerada uma fonte de normas. Nesse sentido, ela não é só capaz de criar suas regras e costumes, mas também é capaz de sofrer influências de regras exteriores. Isso significa que a comunidade não é algo que se encontra isolado: ela possui uma semi-autonomia, pois estabelece relações de consenso ou de conflito com o mundo exterior, criando, assim, seus próprios limites. A comunidade pode ser definida como uma rede de relações sociais entre grupos de indivíduos, relações essas que não se dão isoladamente, mas sim se reforçam reciprocamente, requerendo, para tanto, um conjunto de valores, costumes, normas e histórias, todos compartilhados como uma identidade. Desse modo, a comunidade, por si só, é capaz de gerar processos informais de regulação, fomentando condutas sociais positivas, como a de zelar pelo ambiente público, pagar impostos, etc. Esse poder normativo da comunidade tem sido instrumentalizado através de programas de controle preventivo do crime, que representam uma alternativa de se adequar demandas e responsabilidades sociais à nova forma de gerenciamento do Estado.” GONDIM, Lariße; VAREJÃO, Marcela. Comunitarismo e controle do crime no contexto anglo-saxão. *Revista Prim@ Face*, João Pessoa, v.6, n. 10, p. 34-52, 2007. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/6533/4097>>. Acesso em: 13 mai. 2013. p. 36.

¹⁸ “(...) A sociedade espera, por uma correta aplicação da força policial, com eficiência, sem que esteja contida na “ação policial” omissões ou excessos. Resta-nos, então, investir em intensidade e qualidade na área de Recursos Humanos (treinamento policial) preparando, acompanhando, e apoiando o policial em suas atividades operacionais, na interação da polícia com a comunidade e principalmente no momento de gerenciamento de crises dentre outros.” CAMPOS, Alexandre Flecha. A importância da preparação do policial quanto o uso de força letal. *REBESP – Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública*, Goiânia, n. 1, v. 1, p. 30-39, 2008. Disponível em: <<http://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/viewFile/79/33>>. Acesso em: 13 mai. 2013. p. 30.

tornou-se alvo de contestação contundente pela criminologia crítica e de desconfiança pela teoria garantista¹⁹.

A simples leitura do artigo 144 da Constituição Federal evidencia que em tese apenas aos órgãos policiais ali elencados caberia a tarefa de combater a macro violência no Brasil, como se não fosse de responsabilidade maior de outros órgãos e instituições do Estado o embate sistemático contra o crime organizado, como por exemplo, a proteção e vigilância das forças armadas em áreas de fronteira, a cooperação da receita federal e órgãos de aduana na repressão aos crimes de contrabando e descaminho, além de outras práticas de gestão administrativa que possam melhorar a infraestrutura urbana, os indicadores sociais nas áreas de educação, saúde pública, geração de emprego e renda, cuja melhorias refletem positivamente na comunidade como um todo²⁰.

A política de segurança pública eficaz que atue no combate a criminalidade não prescinde também da colaboração de uma quebra de paradigma que passe a ver com outros olhos o enfrentamento da questão da corrupção e violência nas

¹⁹ “A superação desses desvios poderia dar-se, ao menos em parte, pelo estabelecimento de um núcleo comum de conteúdos e metodologias na formação de ambas as polícias, que privilegiasse a formação do juízo moral, as ciências humanísticas e a tecnologia como contraponto de eficácia à incompetência da força bruta. Aqui, deve-se ressaltar a importância das academias de polícia civil, das escolas formativas de oficiais e soldados e dos institutos superiores de ensino e pesquisa, como bases para a construção de uma polícia cidadã, seja através de suas intervenções junto aos policiais ingressantes, seja na qualificação daqueles que se encontram há mais tempo na ativa. Um bom currículo e professores habilitados não apenas nos conhecimentos técnicos, mas igualmente nas artes didáticas e no relacionamento interpessoal, são fundamentais para a geração de policiais que atuem com base na lei e na ordem hierárquica, mas também na autonomia moral e intelectual. Do policial contemporâneo, mesmo o de mais simples escalão, se exigirá, cada vez mais discernimento de valores éticos e condução rápida de processos de raciocínio na tomada de decisões. BALESTRERI, Ricardo Brisola. *Direitos Humanos: coisa de polícia*. Passo Fundo/RS, CAPEC: Paster Editora, 1988. p. 13.

²⁰ “Nesse cenário, a tríade prevenção, comunidade e parcerias é proposta em alguns países anglo-saxões como alternativa ao sistema especialista e formal de detecção e punição da justiça criminal. Surgem a partir dela, programas de trabalho social e reformas político administrativas, de cunho liberal, que prezam não só a eficiência, a eficácia e a efetividade, mas também medidas menos repressivas e mais preventivas de controle do crime, envolvendo, nestes programas, além das organizações estatais, a comunidade e outras instituições públicas e privadas, sob a forma de parcerias, com o intuito de alcançar uma prestação de serviço mais satisfatória e abrangente. Não se pretende com essa afirmação, naturalmente, propor o afastamento do Estado das políticas de segurança pública pela sua ineficiência. Defende-se, aqui, o estudo mais acurado das duas grandes vertentes ideológicas no sistema criminal, a repressiva e a preventiva, e defende-se ainda a complementaridade de ambas. Em se tratando da abordagem repressiva, o Estado continuará a possuir o monopólio legítimo da força, com fundamento na própria manutenção da segurança jurídica. Por outro lado, perante a insuficiência da política punitiva tradicional, surge a abordagem preventiva, que exige a redistribuição de competências e o envolvimento de outros parceiros no desenvolvimento e na execução de programas públicos de combate ao delito. GONDIM, Larisse; VAREJÃO, Marcela. Op. cit., p. 35.

instituições policiais, que promova a disseminação de uma nova matriz curricular nos cursos de formação dos futuros policiais, com foco na disseminação das práticas de defesa dos direitos humanos e de como deve se portar verdadeiramente uma polícia que se pretenda cidadã, inserida no contexto de um ambiente democrático²¹.

A par do aperfeiçoamento da área operacional, que demanda incremento do número de horas-aula nos cursos de formação das Academias de Polícia, é preciso equacionar a relação ensino/aprendizado, para além das áreas operacionais, distribuindo-se equitativamente vagas entre os futuros profissionais de polícia, para aqueles que sejam também especialistas nas áreas administrativa e de inteligência dos órgãos policiais²².

Com a atual demanda da criminalidade, o profissional de segurança pública deve estar apto a realizar diagnósticos, proceder à leitura de dados e estatísticas criminais, possuir igualmente a capacidade de elaborar análises que sirvam de parâmetros para estudos de situação, compreensão de tendências e preparação de propostas que possam prover aos gestores públicos de dados confiáveis que os

²¹ “O processo de modernização democrática já está instaurado e conta com a parceria de organizações como a Anistia Internacional (que, dentro e fora do Brasil, aliás, mantém um notável quadro de policiais a ela filiados). Dessa forma o velho paradigma da Segurança Pública e dos Direitos Humanos precisa ser substituído por um novo que exige desacomodação de ambos os campos: “Segurança Pública com Direitos Humanos”. O policial, pela natural autoridade moral que porta, tem o potencial de ser o mais marcante promotor dos direitos humanos, revertendo o quadro de descrédito social e qualificando-se como um personagem central da democracia. As organizações não governamentais que ainda não descobriram a força e a importância do policial como agente de transformação, devem abrir-se, urgentemente, a isso, sob pena de, aferradas a velhos paradigmas, perderem o concurso da ação impactante desse ator social. BALESTRERI, Ricardo Brisola. *Direitos Humanos: coisa de polícia*. Op. cit., p 13.

²² “O segundo passo diz respeito à sensibilização dos policiais da importância e utilidade da análise criminal. Consideramos que antes de ensinar as técnicas de manipulação de softwares estatísticos e geoprocessamento, é necessário que os policiais percebam o quanto essas ferramentas podem contribuir para a profissionalização das polícias. Nesse sentido, o ISP (Instituto de Segurança Pública) realizou o primeiro encontro de Qualificação Estatística e Análise Criminal, em 2004, voltado para os policiais militares e civis. Nos dois eventos, discutiu-se a necessidade do fortalecimento da integração entre as polícias; a necessidade de adequação das tecnologias à análise da dinâmica criminal; apresentação dos órgãos, produtos e serviços disponíveis; a importância do uso técnico das informações e recursos disponíveis atualmente na melhoria de qualidade dos serviços de polícia judiciária e dos serviços de polícia de preservação de ordem pública, tomando por base estudos de casos, onde delegados e oficiais suas experiências concretas e os resultados alcançados no uso das informações e recursos técnicos atualmente colocados a sua disposição.” MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Informação, análise criminal e sentimento de (in) segurança: considerações para a construção de políticas públicas de segurança. In: PINTO, Andréia Soares; RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes (Org.). *A análise criminal e o planejamento operacional*. Rio de Janeiro: Riosegurança, 2008. p 36.

habilitem a formular estratégias eficientes de políticas públicas de combate a criminalidade²³.

O propósito é rever os currículos das academias de polícia, coibindo-se qualquer disciplina que ainda que indiretamente, esteja inclinada a enraizar nas novas gerações de policiais, a cultura tradicional e ultrapassada da imposição do poder de Polícia pelo uso desmedido da força policial, que não raro redundam em atos de abuso, arbítrio e desrespeito às leis que protegem a dignidade da pessoa humana²⁴. Essa preocupação é importante para que não se deslegitime o monopólio da força pelo Estado na pacificação dos conflitos sociais que acontecem em qualquer sociedade plural como a brasileira.

Um componente a ser observado com absoluta precisão no gerenciamento das forças públicas de segurança, é o fortalecimento interno no âmbito das instituições policiais das corregedorias de polícia, para que tenham uma estrutura e independência funcional que lhes possibilitem agir na resolução dos assuntos internos, coibindo-se os desvios de conduta, afastando os maus policiais e que, sobretudo, sejam transparentes quanto aos resultados de sua produção, atuando também na orientação sobre os procedimentos formais no exercício do poder de polícia, que se coadunem com o sistema legal vigente²⁵.

²³ “Não se pretende com a análise criminal medir qual é a quantidade de crimes que ocorrem, o que, aliás, é impossível, pode-se apenas estimar a subnotificação dos crimes que varia em função do seu tipo. O que a análise criminal pode contribuir é no fortalecimento de subsídios para as ações do poder público, seja na dimensão tática, para que os policiais possam realizar melhor as investigações e o patrulhamento, seja na dimensão estratégica, de modo que os gestores e formuladores das políticas possam realizar projeção de cenários. Por último, urge salientar que a análise criminal não é um fim em si mesma, é apenas a primeira etapa para o desenvolvimento de políticas públicas e para a profissionalização das polícias, restando ainda muito trabalho a ser feito.” Ibidem.

²⁴ “Para o profissional de segurança pública, que precisa fazer escolhas de caráter irrevogável em tempo real, deter somente os recursos materiais para a ação não resolve as demandas complexas envolvidas no processo de tomada de decisão policial, em cujo centro encontra-se o debate sobre o mandato de uso da força. Enquanto possibilidade ou realidade concreta, a força define o próprio lugar de polícia, o que ela é e o que ela faz – ou o que ela pode e está autorizada a fazer para validar as regras que regem o pacto social. É porque se trata de uma organização autorizada a empregar a força, real ou potencial, que chamamos a polícia para mediar conflitos, buscar soluções pacíficas, legítimas ou para resolver tudo aquilo que “não deveria acontecer e sobre o que seria bom alguém fazer alguma coisa imediatamente”. ALBERNAZ, Elizabeth. *Uso progressivo da força: dilemas e desafios. Cadernos Temáticos da CONSEG – Coordenação Geral da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública*, Brasília, Ministério da Justiça, ano I, n. 5, 2009. BITTNER, Egon. “Florence nightingale procurando Willie Sutton: uma teoria da polícia”. In: BITTNER, Egon. *Aspectos do trabalho policial*. São Paulo: Edusp, 2003. p. 219-250.

²⁵ “Nossas polícias são máquinas pesadas e lentas, nada inteligentes e criativas, que não valorizam seus policiais nem os preparam adequadamente; não planejam nem avaliam o que fazem; não aprendem com os erros porque não os identificam; não conhecem os problemas sobre os quais atuam (os policiais, individualmente sabem muito, as polícias, como instituição nada sabe); não

Por fim, a par de todas essas observações, restará demonstrado no desenvolvimento deste trabalho que a grande maioria das decisões do Supremo Tribunal Federal que se referem a segurança pública, se limitam a reproduzir as prescrições do artigo 144 da Constituição Federal, sobre atribuições e competências dos órgãos afins, ficando patente que a questão de segurança pública flerta e interage com a questão da ordem pública, e que ambas carecem de um debate mais aprofundado, de uma melhor análise sobre a problemática de sua inserção no tema da atual criminalidade e do papel da segurança pública na sociedade brasileira contemporânea.

Os Estados modernos têm buscado contemplar os princípios de defesa social, incentivando parcerias interinstitucionais, que valorizem a aproximação entre polícia e comunidade²⁶. Esse padrão constitui tendência que coincide com as prescrições das constituições liberais, na defesa dos valores democráticos e do respeito aos direitos humanos, presentes no estado constitucional de direito.

E para isto, fez-se necessário percorrer-se um árduo e longo caminho histórico, em que a essência do significado da expressão segurança pública, muitas vezes, padeceu sob o mau uso político das forças públicas, que foi desviada de suas finalidades que são proteger a população e combater a criminalidade.

O mau uso das forças policiais acabou servindo para a prática de atos de abuso e arbítrio pelos detentores do poder do Estado no momento, servindo, enfim,

cultivam o respeito e a confiança da população; cada vez mais só prendem em flagrante, porque pouco investigam; limitam-se a reagir depois que os crimes já ocorreram; cometem um número imenso de crimes, quando sua tarefa é evitá-los ou conduzir à justiça os perpetradores. Corrupção, tortura, chacina, execuções sumárias, disputas internas, ineficiência, politização predatória: esse rosário interminável enchem as páginas dos jornais. Claro que há casos e casos. Há polícias muito melhores que outras. Algumas tem evoluído; outras, involuído.” SOARES, Luiz Eduardo. *Segurança tem saída*. Rio de Janeiro: Sextante, 2006. p. 117.

²⁶ “O policiamento comunitário, hoje em dia, encontra-se amplamente disseminado nos países economicamente mais desenvolvidos. Sem dúvida é uma conquista desses países, pois essa é a forma de policiamento que mais se aproxima das aspirações da população: ter uma polícia que trabalhe próxima da comunidade e na qual ela possa crer e confiar. Acreditar e confiar na polícia são elementos essenciais para que a polícia possa ter legitimidade para aplicar as leis, isto é para a polícia ser percebida pela população como tendo um direito legítimo de restringir comportamentos, retirar a liberdade de cidadãos e, em casos extremos até mesmo a vida. Sem a colaboração do público, a polícia não pode melhorar seu desempenho e essa colaboração exige confiança. A experiência tem demonstrado que o policiamento comunitário é um caminho seguro para se reconstruir a confiança e credibilidade do público na polícia.” CARDIA, Nancy. Apresentação. In: *Manual de policiamento comunitário: polícia e comunidade na construção da segurança* (Recurso Eletrônico). NEV/USP – Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo. São Paulo-SP, 2009. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/dh/manual_policiamento_comunitario.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2013. p. 9.

para a imposição de regimes políticos tiranos, arbitrários e totalitários, desrespeitando-se os direitos civis, impedindo a participação política dos cidadãos²⁷.

Como segurança pública e ordem pública estão inseridas num mesmo patamar de entendimento sobre os reflexos do monopólio do uso da força pelo Estado, que se manifesta, sobretudo, na atuação de suas polícias e do sistema prisional, especialmente no âmbito da política criminal, é necessário que se aprofunde o estudo sobre essa interação entre segurança pública, ordem pública e política criminal, o que pretendo desenvolver nos próximos tópicos.

1.2. Segurança pública e ordem pública

A ordem pública nos leva a refletir em contraponto, sobre a percepção de determinado momento anterior a sua vigência, ou seja, de seu significado inverso, a “desordem” que precedeu uma ordem estabelecida. A desordem se caracteriza muitas vezes pela necessidade de luta contra inimigos que devem ser combatidos para justamente restaurar-se a “ordem” supostamente perdida ou ameaçada, cujo não restabelecimento, colocaria em risco a normalidade de funcionamento das instituições de uma sociedade politicamente organizada.

O estudo teórico da expressão “ordem pública” não ignora que toda ordem pressupõe um arranjo multidisciplinar que a insere como parte, assim, não há que se falar em ordem pública dissociando-a de outras ordens maiores a que se vincula de forma intrínseca, como por exemplo, a ordem política e a ordem jurídica, enquanto fundamentos de um Estado formalmente consolidado.²⁸

²⁷ (...) a violência do regime militar, que se apresentava na Doutrina da Segurança Nacional e justificava a necessidade da intervenção das Forças Armadas junto ao “inimigo interno” – naquela época identificado como “os subversivos” –, deslocou-se agora para o combate a criminosos de todo tipo, identificados indiscriminadamente como “traficantes”, que incluem como outrora, “suspeitos” em larga escala, hoje representados por pobres favelados, negros e população de rua, inclusive crianças. NOBRE, Maria Tereza. Violência e cotidiano: com o quê, afinal, é preciso indignar-se? In: MENDONÇA FILHO, M. (Org.). *Educação, violência e polícia: direitos humanos?* Aracaju: UFS: Salvador: EDUFBA, 2004. p. 139.

²⁸ “A palavra ordem tem também um sentido completamente diferente: o sentido comum de comando (receber uma ordem); significa, então um imperativo, quer dizer, uma opção entre várias soluções possíveis. Assim, diversamente da lei natural, a ordem jurídica é artificial: ligada a cultura, ela pode, pois ser transgredida, na medida em que os comportamentos culturais são adquiridos e não inatos. “Não matarás” não significa que não se mate outrem. Matar, permanece, pois, possível contra a

Relacionada à criminalidade, o restabelecimento da ordem pressupõe o monopólio do uso da força pelo Estado, e torna-se, assim, o emprego mais visível de seu poder de polícia para organizar a vida em sociedade. Mas, como será visto adiante, há também outros fatores a serem considerados.

A ordem pública, quando bem articulada pelo Estado nas atribuições dos órgãos que são por ela responsáveis, contribui para a paz social, para a convivência harmônica e pacífica entre as pessoas e instituições, para que elas possam trabalhar, produzindo em paz, gerando recursos e distribuição de riquezas contribuindo, enfim, para o desenvolvimento de uma determinada sociedade.

Por isso, a expressão “ordem pública” parece nos remeter a uma sensação de estabilidade, de normalidade, de plena vigência e funcionamento das instituições e dos órgãos estatais que interagem com a comunidade onde estão inseridos; a ordem pública pressupõe normalidade nas relações interpessoais daqueles que representam os órgãos estatais com a sociedade civil; nesse contexto, ordem pública pressupõem respeito e convivência pacífica não apenas em situações óbvias de convergência, mas especialmente em situações de divergência, que caracterizam os interesses díspares de uma realidade social complexa. Nesse aspecto, ordem pública não se dissocia da ordem jurídica, enfim, da realidade do direito.²⁹

No que se refere à segurança pública, o restaurar da ordem pública manifesta-se, sobretudo, nas tentativas dos gestores públicos de reduzir os índices de criminalidade, fomentando a integração e interação dos sistemas policial e judicial. Quando relacionamos segurança pública, ordem pública e direito penal, encontramos vários estudos a confirmar que, a par das causas estruturais de aumento da violência, o crime está inserido no contexto social, pela multiplicidade de fatores que incidem neste contexto e cada vez mais as transformações sociais do

ordem jurídica, mas com consequências repressivas. Se violar a ordem natural é impossível. Violar a ordem jurídica é sempre possível, mas não impunemente.” MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao direito. Lisboa: Estampa, 2005. p. 300.

²⁹ “A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas, todas situadas no mesmo plano, mas um edifício de vários andares sobrepostos, uma pirâmide ou hierarquia formada, por assim dizer, por um certo número de andares ou camadas de normas jurídicas. Esta imagem próxima da geologia e dos foguetões intersiderais é bastante sugestiva. É explicitada por esta outra definição: “A ordem jurídica é um sistema de normas gerais e individuais que estão ligadas umas às outras pelo facto de a criação de cada uma das normas que pertence a este sistema ser regulada por uma outra norma do sistema”. Esta dupla perspectiva resume bastante bem as vantagens teóricas da construção kelseniana: por um lado, a de dar conta da estrutura de um sistema de direito num momento dado, por outro lado, a de explicar a maneira como funciona este sistema no que se chama a “formação do direito por graus”. Ibidem, p. 303.

mundo contemporâneo exigem dos Estados uma abordagem mais transparente, garantista e legalista nas ações de controle social e política criminal³⁰.

Os recentes protestos da sociedade civil brasileira, reivindicando a efetividade de direitos sociais, e a intervenção das forças policiais na tentativa de manutenção da ordem, evidenciaram a necessidade de preparo constante das forças policiais militares ostensivas para preservar a ordem e proteger o patrimônio público e privado, ante a ação de vândalos que se misturaram aos cidadãos que democraticamente exerciam o direito de protestar. A situação exigiu capacidade de discernimento dos policiais para atuar com rígido controle contra os excessos, sem, no entanto, resvalar e incidir no abuso de autoridade, no arbítrio, na violência contra os manifestantes durante as tentativas de se restaurar a ordem pública³¹.

³⁰ “Falar de Direito Penal é falar, de alguma forma, de violência. No entanto, modernamente, sustenta-se que a criminalidade é um fenômeno social normal. Durkheim afirma que o delito não ocorre somente na maioria das sociedades de uma ou outra espécie, mas sim em todas as sociedades constituídas pelo ser humano. Assim, para Durkheim, o delito não só é um fenômeno social normal, como também cumpre outra função importante, qual seja a de manter aberto o canal de transformações de que a sociedade precisa. Sob um outro prisma, pode-se concordar, pelo menos em parte, com Durkheim: as relações humanas são contaminadas pela violência, necessitando de normas que as regulem. E o fato social que contrariar o ordenamento jurídico constitui ilícito jurídico, cuja modalidade mais grave é o ilícito penal, que lesa os bens mais importantes dos membros da sociedade. Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o direito penal com sua natureza peculiar de meio de controle social formalizado, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. I. p. 1-2.

³¹ “PROTESTO CONTRA ALCKIMIN E CABRAL REÚNE 400 NO CENTRO DE SÃO PAULO - Denúncia de cartel no metrô também foi alvo de manifestantes – Com palavras de ordem como “vem pra rua contra o Geraldo”, cerca de 400 manifestantes participaram ontem de novo ato contra os governadores de São Paulo, Geraldo Alckmin (PSDB), e do Rio, Sérgio Cabral (PMDB). O grupo também pediu transparência nas contas do transporte paulista. Em panfletos, os organizadores criticaram a denúncia de formação de cartel nos contratos do metrô e a suspensão da licitação de ônibus em São Paulo. “Cabral e Alckmin, desculpas não limpam as fichas”, dizia uma das faixas. O protesto começou às 18 h em frente ao Masp, fechando os dois sentidos da avenida Paulista, e seguiu pelas avenida Brigadeiro Luiz Antônio e ruas do bairro Bela Vista. Ao passar perto do hospital Sírio Libanês, onde o Senador José Sarney (PMDB) está internado, gritaram: “Ei Sarney, morre de uma vez”. Um PM usou spray de pimenta contra manifestantes. Até a conclusão desta edição, não havia feridos nem detidos. A Polícia Civil liberou ontem as 13 pessoas que foram detidas durante os protestos contra Alckmin na quinta. Todos prestaram depoimento e deixaram o 78º DP sem precisar pagar fiança. Eles vão responder em liberdade por crimes de desacato, lesão corporal e resistência. Na terça, outro ato terminou com 20 pessoas detidas, sendo que 15 foram liberadas após averiguação, e cinco continuavam presas até ontem sob a acusação de atirar pedras contra um veículo da Rota. Eles negam.” PROTESTO contra Alckmin e Cabral reúne 400 no centro de São Paulo. Folha de São Paulo, São Paulo, 3 ago. 2013, ano 93, n. 30.803. p. A6.

Quando a segurança pública repercute no direito penal, os gestores públicos valem-se das estatísticas – nem sempre confiáveis³² – para atestar a eficácia de determinado programa de governo no combate a violência, o qual, sob um olhar criminalizante demonstra que realmente tal programa contribuiu para a redução dos índices de criminalidade em determinada região, bem como para a reinserção social dos infratores³³.

Ocorre que esses diagnósticos nem sempre atentam para o combate eficaz as causas da criminalidade³⁴, disseminando uma latente sensação de impotência dos Governos frente às ações de criminosos, cada vez mais articulados sob o comando de organizações criminais. E justamente nesse ponto surge o dilema:

³² “ESPECIALISTA APONTA MANIPULAÇÃO NAS ESTATÍSTICAS CRIMINAIS EM MG – Governo fala em redução dos homicídios, mas muitas mortes deixam de ser contabilizadas - Apesar de a Secretaria de Estado de Defesa Social falar em uma redução de 8% no número de homicídios em julho deste ano em relação a 2011, especialistas em segurança pública falam na maquiagem das estatísticas no território mineiro. Na sexta-feira (31), a Seds divulgou o número de assassinatos no mês de julho, que registrou 294 mortes. Os dados revelaram 9,4 homicídios por dia no Estado. Segundo o Coordenador do Centro de Estudos e Pesquisa em Segurança Pública, Luís Flávio Sapóri, o problema não está na metodologia usada pelo governo – que contabiliza as ocorrências e não as mortes – mas na suspeita de que muitos assassinatos são transformados em mortes sem definição, como encontro de cadáveres e extorsão, não serem incluídos nos dados por não serem considerados crimes violentos”. FERREIRA, Juliana. Especialista aponta manipulação nas estatísticas criminais em MG. *R7 Minas Gerais*. Disponível em: < <http://noticias.r7.com/minas-gerais/noticias/especialista-aponta-manipulacao-nas-estatisticas-criminais-em-mg-20120902.html>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

³³ “Dessa forma, contrapondo-se ao programa de direito penal constitucional, que se baseia na proteção integral dos direitos fundamentais, tem-se o chamado eficientismo penal, um direito penal de emergência que se expressa através de políticas criminais repressivas e criminalizantes, em defesa do fundamentalismo penal criminalizador dos conflitos sociais. Baseando-se no discurso da lei e da ordem, constata-se a defesa das penas de caráter punitivo e retributivo, fazendo com que o poder de punir do Estado assumia uma forma perversa de indução à exclusão e à vingança. Sob o discurso de guerra à criminalidade, de combate a violência, o eficientismo vai na contramão das convenções internacionais de proteção aos direitos humanos e dos princípios constitucionais contemporâneos, instituindo um sistema penal repressivo e simbólico de “tolerância zero”. Nota-se que esse discurso ideológico passou a imperar nos Estados Unidos ganhando legitimidade também na Europa e principalmente na América Latina.” GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal, na era da globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 45.

³⁴ “A inexatidão da informação estatística tem sido comumente interpretada como uma forma de manipulação intencional, com o objetivo de obter resultados que interessam aos governos. Esta prática é tradicionalmente chamada de “maquiagem”, como referência ao hábito de utilização de produtos de beleza para disfarçar imperfeições e realçar pontos positivos, bem como para produzir máscaras e fantasias. Não há como negar que a metáfora se aplica bem a diversas formas de governos, nacionais ou internacionais, mais ou menos democráticos, que ao longo da história procuraram dissimular alguns fatos e exibir outros tantos. Porém, há que se problematizar mais a inexatidão estatística sob o risco de perdermos um instrumento de análise necessário para a construção de políticas públicas. Primeiro, é preciso se pensar para que servem os dados na segurança pública? Servem para, principalmente, orientar a administração quanto aos caminhos que deve seguir no planejamento, execução e redirecionamento das ações do sistema policial. Servem, também, para a população conhecer o que está acontecendo ao seu redor; e, depois, para que, conhecendo os dados e áreas de incidência, a população e os diferentes setores da sociedade civil possam objetivar as demandas por providências do Poder Público e contribuir para o esforço comunitário contra a insegurança.” MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Op. cit., p. 15.

como conciliar a atuação de uma polícia cidadã na repressão e pacificação dos conflitos sociais, sem incidir no uso excessivo da força e por consequência em atos de abuso e arbítrio, em plena vigência do estado democrático de direito? É nesse contexto que a segurança pública pode atuar no ambiente democrático, de uma forma preventiva e restauradora para além das políticas públicas desenvolvidas na área administrativa.

É que, se de um lado, na seara administrativa, competem aos governos o desenvolvimento de políticas públicas de combate à criminalidade, investindo não apenas na capacitação e aparelhamento das polícias, como também na redução das desigualdades sociais que possam fomentar a violência, como investimentos em educação e saúde, de outro, são as próprias instituições policiais que podem contribuir para a paz social, aproximando-se das comunidades, desenvolvendo parcerias institucionais de policiamento comunitário junto ao tecido social, que proporcionem uma maior sensação de segurança à comunidade, em mútua interação, já que a própria Constituição prevê que segurança pública é dever e responsabilidade de todos.

Em resposta ao aumento da criminalidade, engrossando a política de encarceramento de massa que tem caracterizado as ações de combate ao crime nos últimos anos³⁵, o Estado, pelo Poder Judiciário invariavelmente tem fundamentado as decisões de decreto judicial de prisões – na maioria, cautelares – com a necessidade de manutenção da ordem pública, como estatui o artigo 312 do Código de Processo Penal; *“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*

³⁵ “De igual modo, de acordo com Pinto (2006), assistimos no Brasil, nas últimas décadas, a um recrudescimento penal que teve início com a lei dos crimes hediondos em 1990, e se propagou em uma série de leis neocriminalizantes, que produziram novos tipos penais e agravaram as penas de muitos outros; além da aprovação massiva de leis penais especiais, somado a flexibilização de garantias penais e processuais e ao corte de direitos e garantias fundamentais. As medidas penais adotadas contribuiriam significativamente para o aumento do número de encarcerados, o alongamento das penas e a restrição da progressão do regime, produzindo um índice de cerca de 500 % de aumento no sistema prisional entre 1990 (90 mil presos) e 2008 (460 mil presos). PINTO, Nalayne Mendonça. *Penas e alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro*. (1984-2004). 2006. 235f. Tese (Doutorado em Ciências Humanas) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2006. Disponível em: < <http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/images/Tese%20Nalayne.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

e *indício suficiente de autoria*”, mas o que pode ser definido como ordem pública? Qual o conceito de ordem pública?³⁶

Trata-se de expressão vaga, subjetiva, passível de diversas interpretações, carente de definição clara e por isso mesmo passível de manipulação para o uso que a conveniência recomendar, contrapondo-se frontalmente ao princípio da legalidade que deve estar sempre a nortear a instrução dos processos criminais em países democráticos que realmente se importem com a rígida observância do respeito aos direitos humanos e o acatamento ao devido processo legal.³⁷

No Estado Democrático de Direito, as expressões “segurança Pública” e “ordem pública”, vinculadas especificamente no âmbito do direito penal, querem dizer algo que represente um espaço onde as pessoas possam exercer efetivamente seus direitos, gozar da liberdades, onde sejam respeitadas as diferenças e prevaleça a igualdade de acesso de todos a bens e serviços públicos proporcionados pelo Estado, num estágio de convivência harmônica e de respeito às instituições, aos valores culturais, da história e as tradições do lugar³⁸.

³⁶ Para Eugenio Pacelli de Oliveira, “o vocábulo ordem pública, cosoante se acha inscrito no art. 312 do CPP, e malgrado a pluralidade de sentidos que dali pode se obter, parece indicar maiores cuidados e preocupações com a estabilidade e/ou tranquilidade da comunidade, em relação ao cumprimento, pelo Poder Público, das funções que lhe são inerentes em tema de segurança pública” OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 62.

³⁷ “Como princípio informador do processo penal, o princípio da legalidade impõe que se obste a utilização de expressões vagas e indeterminadas nas leis processuais, cujo objetivo consiste em impedir que o detentor do *jus puniendi*, de forma discricionária e desmedida, num gesto de autoritarismo, venha interpretá-la da maneira que melhor lhe aprouver, afastando a incidência das garantias e dos direitos humanos fundamentais dos imputados, vilipendiando a essência do processo penal, que é servir de instrumento de proteção e valorização do sujeito passivo da relação processual frente ao ente Estado. A lei quer de direito material, quer de direito processual, há de ser simples, clara e taxativa, sendo direito de todo cidadão saber o a lei diz, qual o seu raio de ação e o que ela pretende proteger ou acautelar.” CASTRO, Douglas Camarano. *Estado de inocência e ordem pública: prisão preventiva e violação dos direitos humanos*. 2008. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2008.

³⁸ “Segurança Pública, sob o aspecto jurídico seria, portanto, o afastamento por meio de organizações próprias, de todo perigo ou mal capaz de afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade ou de direitos de propriedade dos cidadãos. É uma condição concreta proporcionada pelo Estado legal, através da garantia e preservação de direitos e liberdades individuais a serem alcançadas por seus cidadãos, na qual pode haver até mesmo uma limitação individual em detrimento do bem estar de toda a sociedade. Ou seja, a segurança pública limita a liberdade individual de forma que esta não ofenda a liberdade assegurada a todos de maneira geral. (...) Neste aspecto, pode-se afirmar que a busca pela ordem pública e pela estabilidade social das relações humanas, no Estado Democrático de Direito, será obtido com o auxílio das instituições policiais e de seus órgãos, responsáveis pela manutenção desse Estado, em obediência a certas regulamentações de direitos e deveres que colocam a força policial com a função típica de prevenir perigos e manter a ordem e a segurança. BRITO, Thaís Lemos de. *Segurança pública no estado democrático de direito e sua relação com os direitos humanos*. Disponível em: <

Nesse contexto a atuação da polícia é fundamental para afinal, impor ou tentar restabelecer a ordem que proporcione o pleno exercício dos direitos constitucionais. Ordem pública em ambiente democrático deve ser fator condicionante para propiciar a livre manifestação de ideias, pensamentos e opiniões, o pleno exercício da vontade das pessoas, sem que sofram censura, onde o Estado seja o meio para alcançar-se o bem estar social e não o fim em si mesmo³⁹.

É inegável que a ordem pública possui um papel preponderante na coexistência pacífica e harmônica da sociedade, cabendo ao Estado organizar e prover as forças de segurança para que estas preservem esta ordem, proporcionando condições de convivência amigável entre pessoas e grupos de pessoas de diferentes índoles, proporcionando, enfim, um ambiente que se caracterize pelo funcionamento das instituições e órgãos necessários à vida em comum, pelo equilíbrio que deve existir em ambientes onde as diferenças e tensões, próprias da democracia encontrem espaço para coexistência.

É certo que nenhum governo de qualquer ideologia política conseguirá extirpar o fenômeno crime, que é natural em qualquer sociedade⁴⁰, tanto quanto são naturais os distúrbios causados pelas mais variadas causas em conflitos sociais, o que legitima e proporciona ao Estado o emprego, o uso e o monopólio da força para restaurar as condições de normalidade.

Nesse sentido, quando se confrontam ordem e segurança públicas, fica evidente o uso reiterado do que seria considerado como conceito de ordem pública,

<http://www.cpgls.ucg.br/ArquivosUpload/1/File/V%20MOSTRA%20DE%20PRODUO%20CIENTIFICA/DIREITO/31-.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2013. p. 2.

³⁹ “De acordo com o doutrinador Raó (1997, p 49-50) infere-se daí que o Estado, por meio dessas instituições, funcionará como um mediador das relações sociais, conferindo ao direito um caráter de “proteção-coerção”, ou seja à toda intervenção jurídica deverá haver uma intervenção eventual e de força proporcional com a finalidade de manutenção da ordem social. Ainda segundo Raó (1997, p 50) essa “proteção-coerção” é que permite ao poder público intervir com a força, em defesa do direito ameaçado ou violado, afim de manter, efetivamente, a vida em comum na sociedade. Observa-se que o autor fala em proporcionalidade da força, haja vista que a intervenção do poder público de maneira alguma poderá ser ilimitada. *Ibidem*, p. 3.

⁴⁰ “Ninguém nega que a Justiça criminal deve se modernizar para conseguir, como sugere a moderna Criminologia, “um controle razoável” da criminalidade. A sua extirpação, tal como pretendia o socialismo real, é uma utopia, até porque desde o ponto de vista sociológico ela é “normal” e exerce uma função “útil” (v. Garcia-Pablos de Molina, 1992, p. 275). Mas tendo em vista a enorme gama de meios e instrumentos (político-criminais) que podem viabilizar a “resposta jurídica” adequada a cada conduta desviada, resposta que ao mesmo tempo deve ser “justa” e “útil”, nota-se hoje uma forte tendência metodológica de se separar a “grande” da “pequena e média” criminalidade, isto é, a criminalidade de menor potencial ofensivo da criminalidade de alta reprovabilidade (grande potencial ofensivo).” GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal: o novo modelo consensual de justiça criminal*: Lei 9.099/95 de 26.9.95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

em sua face mais repressiva: não raro a expressão serve aos operadores do direito como reafirmação do *jus puniendi* – direito de punir do Estado – em detrimento do acatamento e respeito aos direitos e garantias individuais das pessoas, sendo utilizada como fundamento para a decretação de prisões preventivas e outras medidas de natureza cautelar, a expressão “ordem pública” vai compondo assim o fundamento da autorização judicial para o uso da força do Estado, principalmente na seara processual penal em sua fase investigativa, conforme prescreve o artigo 312 do Código de Processo Penal, como já visto anteriormente.

Nota-se uma tendência de aproximação de um conceito de ordem pública que a vincule a tranquilidade e a paz social, que pode ser perturbada pela reiteração delituosa, razão pela qual, em não raras vezes como visto acima, o argumento de cerceamento da liberdade de determinados infratores respalda decisões que em tese poderiam ser consideradas arbitrárias e abusivas, face ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Em nome da tranquilidade e paz social, na seara processual penal, muitas prisões cautelares são decretadas dessa forma, formando-se por vezes juízos de valor precipitados, na tentativa de evitar-se um suposto delito que aconteceria se os “suspeitos” não fossem segregados do convívio social e aqui anotamos o paradoxo do uso de uma expressão cuja definição e conceito carece de certeza, mas que, indubitavelmente serve de fundamento para a decisão de restrição da liberdade de ir e vir⁴¹.

De outro lado, situações há em que o risco à incolumidade pública sobressai e isso exige do Estado uma resposta das autoridades constituídas com a adoção de atitudes firmes, nem sempre simpáticas aos olhos de todos, eis que posturas tomadas muitas vezes com o emprego da força e sob a disciplina de comando as vezes são necessárias para o restabelecimento da ordem, o que acaba por legitimar a atuação do poder de polícia do Estado⁴².

⁴¹ “Mas o argumento, quase incontornável, contrário a semelhante modalidade de prisão é no sentido de que estaria violado o princípio da inocência, já que quer se pretenda fundamentar a preventiva para garantia de ordem pública em razão do risco de novas infrações penais, quer sustente a sua justificação em razão da intranquilidade causada pelo crime (aqui acrescido de sua gravidade), de uma maneira ou de outra, estar-se-ia partindo de uma antecipação da culpabilidade. Como se vê, a questão é bastante complexa.” OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. Curso de processo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 435.

⁴² “O Estado é o responsável pela manutenção da ordem pública em seus aspectos segurança pública, tranquilidade e salubridade pública. Somente os Agentes que integram as forças policiais

A ordem pública contribui para o funcionamento das instituições essenciais à democracia, para a construção de um ambiente democrático, com plena vigência dos direitos individuais e coletivos, bem como com a convivência pacífica entre minorias e majorias. Nesse sentido, o Estado se vale de suas forças de segurança para preservar essa ordem, que se expressa na busca constante de um clima de tranquilidade geral que transmita sensação de confiança e respeito da população em seus poderes constituídos.

A atividade policial voltada para a preservação da ordem pública atua basicamente no combate ao crime. Pelas regras constitucionais, baseia-se em duas espécies de policiamento: o ostensivo e preventivo e o repressivo, consubstanciado nas atividades investigativas das polícias judiciárias, que atuam na apuração das infrações penais, exceto as militares, especialmente quando o crime não foi evitado pelo policiamento ostensivo, fornecendo então elementos indispensáveis à propositura da ação penal pelo Ministério Público.

1.3. Segurança pública e política criminal

Segurança pública e política criminal em ambiente democrático, pressupõe reconhecer que deve haver outro enfoque, um outro olhar de *expertise* sobre as instituições de segurança pública na construção de uma cultura de paz, que não se atenha somente a questões administrativas, calcadas na construção e reforma de espaços públicos e ambientes seguros, que propiciem uma confortável sensação de segurança e bem estar à população, mantendo a criminalidade afastada das áreas centrais das grandes cidades.

A segurança pública que afeta a política criminal começa principalmente no registro dos boletins de ocorrência, quando do atendimento as partes envolvidas nas

encontram-se legitimados para praticarem atos voltados para a preservação da ordem pública. As forças policiais utilizam-se do poder de polícia para limitarem os direitos que são assegurados ao cidadão e que não são absolutos, devendo seu exercício obedecer a ordem pré-estabelecida. O poder de polícia pode ser entendido como sendo o conjunto de atribuições da administração tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas naturais ou jurídicas, ser inspirado no bem comum. GARIBE, Maurício; BRANDÃO, Alair Silva. Os limites da discricionariedade do poder de polícia. *A Força Policial*, n. 23, São Paulo, jul./ago./set., 1989. p. 18.

ocorrências policiais, com a conseqüente persecução criminal iniciada pela polícia judiciária na formulação dos respectivos inquéritos policiais, com o objetivo de apurar-se a autoria e materialidade das infrações penais, destinando-os, após concluir as investigações, via poder judiciário, ao Ministério Público com vistas a instauração da respectiva ação penal ou a outras providências julgadas pertinentes.

O devido processo penal preconizado também por princípio Constitucional preleciona dentre outras garantias, que ninguém será processado ou julgado sem a observância do princípio do contraditório, do amplo direito de defesa; isso pressupõe paridade entre as partes no processo, igualdade de condições no manejo da instrução processual, para que o Juiz, de maneira isenta e imparcial, tenha informações relevantes e se situe ante a responsabilidade de julgar; para que o magistrado possa afinal formar o seu livre convencimento, a par da observância das regras legais que instruem o procedimento formal do processo.⁴³

O processo judicial bem instruído em qualquer área de direito, transmite as partes litigantes a sensação de segurança jurídica, do respeito às regras do jogo, e fortalece o Poder Judiciário enquanto Instituição essencial ao regime democrático. Contudo, a necessidade de resposta das autoridades constituídas aos desafios da criminalidade crescente, por vezes relega a segundo plano, o devido processo legal, princípio Constitucional que legitima a ação estatal na tutela das liberdades.

Em nome do denominado “interesse público”, contribui-se para a exposição midiática das pessoas⁴⁴, mesmo antes da devida instrução processual, antecipando-

⁴³ “Art. 5º CF (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;(...)” BRASIL. *Código Penal, Processo Penal e Constituição Federal*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Wind e Livia Céspedes. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19.

⁴⁴ CASO ESCOLA BASE: “Rede Globo é condenada a pagar 1,35 milhão para reparar os danos morais sofridos pelos donos e pelo motorista da Escola de Base de São Paulo. Icushiro Shimada, Maria Aparecida Shimada e Maurício Monteiro de Alvarenga devem receber, cada um, o equivalente a 1,5 mil salários mínimos (R\$450 mil). Entenda o caso abaixo: Dezoito anos atrás, os donos da Escola de Educação infantil Base, na zona sul de São Paulo, foram chamados de pedófilos. Sem toga, sem corte e sem qualquer chance de defesa, a opinião pública e a maioria dos veículos de imprensa acusaram, julgaram e condenaram Icushiro Shimada, Maria Aparecida Shimada, Maurício de Alvarenga Monteiro e Paula Mihin Alvarenga. Chegou-se a noticiar que, antes de praticar as ações perversas, os quatro sócios cuidavam ainda de drogar as crianças e fotografá-las nuas. “Kombi era motel na escolinha de sexo”, estampou o extinto jornal Notícias Populares, editado pelo Folha. “Perua escolar carregava crianças para a orgia” mancheteou a também extinta Folha da Tarde. Na esfera

se os veredictos dos julgamentos pela forma, como determinado caso é exposto pela mídia, que não raro induz a opinião pública em determinada direção, fazendo com que muitas vezes um réu chegue praticamente já condenado na fase de sentença e isso trás reflexos na segurança pública.

Expressões vagas e subjetivas como “interesse público” e “clamor público” por vezes são empregadas sem a necessária avaliação, como fundamento de decisões judiciais, sem se mensurar o real alcance de seu significado na interpretação de determinado caso, “atropelando-se” regras processuais rígidas e formais que deveriam ser observadas para a legítima instrução processual e mesmo para a formação de culpa do acusado, com a comprovação da materialidade e autoria de um delito para justificar a segregação do convívio social do réu, antes de eventual condenação judicial⁴⁵.

A consequência é a geração de maior clamor público, exigindo a implacável punição dos culpados, o que só seria alcançado pelo controle do Estado atuante com uma política criminal repressiva, que sirva de exemplo pela intimidação e pela execução das penas imposta aos infratores.

O debate em torno da política criminal nas sociedades pós-industriais não pode fugir à constatação de que há estratégias de exploração do sentimento de

jurídica, entretanto, a história tomou outros rumos. As acusações logo ruíram e todos os indícios foram apontados como inverídicos e infundados. Mas era tarde demais para os quatro inocentados. A Escola, que já havia sido depredada pela população revoltada, teve que fechar as portas. Hoje, acumuladas quase duas décadas de reflexão e autocrítica, a mídia ainda não conseguiu digerir o ocorrido e o caso da Escola Base acabou se tornando o calcanhar de Aquiles da imprensa brasileira – é objeto constante de estudo nas faculdades de jornalismo – e motivo de diversas ações judiciais provocadas pelos diretores da escola (...)” . SOARES, Luiz. Caso Escola Base: Rede Globo é condenada a pagar R\$ 1,35 milhão. *Pragmatismo político*, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/12/caso-escola-base-rede-globo-e-condenada-pagar-r-135-milhao.html>>. Acesso em: 13 jun. 2013.

⁴⁵ “O requisito basilar (essencial, nuclear) para a decretação de qualquer medida cautelar no processo penal é o *fumus commissi delicti*, ou seja, a fumaça do cometimento de um fato punível, que se exterioriza na prova da existência do crime (do fato punível) e indícios suficientes de autoria. Não é necessário que essa prova seja indubitável, exaustiva. Para a condenação final faz-se necessário um elevado grau de credibilidade em relação as provas colhidas. Elas devem atingir o nível que se denomina além da dúvida razoável (*Beyond a reasonable doubt*). Para a decretação das medidas cautelares no entanto, não se requer tudo isso, mas não se pode cair no extremo, o useja o juiz tem que ter a cautela de cientificar (com um certo grau de convicção) de que houve um crime (um fato punível) e de que existem indícios suficientes de autoria. Ao juiz compete demonstrar esse requisito essencial de todas as medidas cautelares. Impõe que ele evidencie na sua decisão a existência do *fumus commissi delicti*.” BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio. *Prisão e medidas cautelares*: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

insegurança e do medo⁴⁶, que propagam na sociedade a percepção de que há um consenso de que somente o direito penal seja um instrumento de proteção dos cidadãos, cuja índole repressiva possuiria a virtude de “tranquilizar” a opinião pública quanto a rapidez, eficiência e presteza do sistema policial e judicial posto pelo Estado.

A mídia e os meios de comunicação de massa, na guerra diária pelos picos de audiência, com claros propósitos comerciais⁴⁷, consolidam uma cultura do medo, expondo de forma nua e crua a realidade factual de uma sociedade que se apresenta muito desorganizada, em programas que não raro, de forma sensacionalista, exploram a repercussão do crime, causando a impressão de que violência gera mais violência numa crescente, em que o crime e a insensibilidade são banalizados no imaginário coletivo.

Assim, os reflexos sociais da venda pela mídia de um produto pronto e acabado que “culturaliza” a violência, facilita a instrumentalização do direito penal pelo uso político, que pretende satisfazer, ainda que de forma desvirtuada e imediata, os sentimentos de “justiça” da população⁴⁸.

⁴⁶ “Nos jornais, na televisão, na internet, no rádio: cotidianamente o anúncio do aumento da violência e da criminalidade está presente nos noticiários brasileiros. Empresas de comunicação investem em programas e cadernos que tratam da temática. No entanto, a cobertura da imprensa em relação às questões de segurança pública – e não somente as ocorrências violentas - enfrenta grandes desafios. O maior deles, talvez seja a construção de um jornalismo mais qualificado, responsável e que contribua para a construção de uma sociedade na qual a segurança pública seja entendida como direito e responsabilidade de todos.” CALDEIRINHA, Daniela; ALBERNAZ, Elizabeth. Mídia e segurança pública: um balanço. *Cadernos Temáticos da Conseg* – Conferência Nacional de Segurança Pública. Ministério da Justiça, Brasília, n.1 ano 1, 2009. p. 12.

⁴⁷ “A permanência ainda vigorosa da ideia de que a segurança pública seria atribuição exclusiva do Estado exerce uma forte influência sobre as escolhas das fontes de informação sobre as quais os jornalistas constroem suas pautas acerca do “problema da violência e da criminalidade”. Uma pesquisa sobre mídia e direitos humanos, realizada pela Agência de Notícias dos Direitos da Infância, Unesco e Secretaria Especial dos Direitos Humanos, analisou 1315 matérias publicadas em 2004 por 57 jornais de todo o país e constatou que 36,5 % das matérias tinham como fontes primárias os órgãos governamentais, em especial do poder executivo. Organizações da sociedade civil correspondiam a 9,2% da amostra. Além disso, em 28,5 das matérias não foi possível identificar a fonte da informação. Dessa forma instituiu-se um ciclo vicioso: o Estado é suscetível às pressões oriundas da imprensa, que por sua vez tende a reproduzir nas matérias o discurso das polícias e dos governos, dando à cobertura de segurança pública no país um tom predominantemente oficial, com matérias de baixa pluralidade discursiva.” *Ibidem*, p. 15.

⁴⁸ “Um outro ponto importante diz respeito aos jornais paulistas que muitas vezes dão um maior destaque aos fatos ocorridos no Rio de Janeiro e pouco falam sobre os eventos ocorridos em São Paulo. Esse silêncio não pode ser considerado casual. Muito menos se pode imaginar que a principal metrópole do país seja um paraíso na terra, já que é pública a posição da política de segurança pública do estado de São Paulo, contrária à divulgação de informações relativas aos problemas locais. Atualmente, os dados são divulgados pela internet de forma agrupada, tais como crimes contra o patrimônio, crimes contra a vida, etc., o que impossibilita qualquer tipo de comparação com os demais estados. Este fato, no entanto, tem sido pouco analisado, tanto do ponto de vista

Registre-se os reflexos que provoca na segurança pública brasileira, a denominada expansão do “Estado Penal”⁴⁹, com a excessiva e desnecessária criminalização de infrações penais de menor potencial ofensivo e a proliferação de infrações administrativas que receberam o “rótulo” de ilícitos penais, cujas condutas dos infratores, representam nenhuma ou quase nenhuma ofensividade à incolumidade de pessoas ou coisas.

Fato é, que das sociedades pré-históricas as pós industriais, nitidamente o Homem move-se em um sistema de regras que simbolicamente caracterizam a essência do direito a organizar a vida em sociedade, restando, dentre os diversos ramos da ciência jurídica, o direito penal, como última razão a compelir coercitivamente o sujeito ao cumprimento das leis, segregando sua liberdade se preciso for, para que não apenas pelo exemplo, mas também pelo caráter retributivo, sirva a punição como uma espécie de prevenção geral da política criminal. Essa segregação se materializa pelo processo iniciado com a ação das forças de segurança pública em que o Estado exercerá seu poder de coerção, necessitando antes legitimá-lo perante a sociedade.⁵⁰

acadêmico, quanto jornalístico. A visibilidade dada à criminalidade do Rio de Janeiro em detrimento da existente em São Paulo é apontada por Michel Misse (1999) como a estratégia de construção de “um paradigma da violência carioca”, que se constitui em torno da representação de um perigo social que poderia contaminar o país, expresso pelo discurso do “aumento da violência” a partir da década de 1980. Isso coincide com o período de democratização do país e com a expansão do “banditismo”, que deixa de ser exclusividade das classes pobres e se estende às classes médias e elites da cidade. Como consequência os signos da violência passaram a ser os fatos que se apresentam sob forma de desordem, caos urbano e falta de controle por parte do Estado, como se o passado recente tivesse sido diferente desse quadro.” MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Op. cit., p 26.

⁴⁹ “Os movimentos político-criminais bipartem-se em movimentos intervencionistas (punitivistas) e não intervencionistas (minimalistas). No fundo eles retratam o clássico debate que se trava ao se pretender delimitar o espaço da liberdade individual do espaço de ingerência estatal. Os primeiros (intervencionistas) confiam na e procuram incrementar a respostas estatal “penal” e/ou “prisional” para a resolução dos conflitos penais; são aceitáveis enquanto tais reações seguem as regras do jogo democrático, reconhecendo a pluralidade de ideias e modos de ver o mundo (respeito a diversidade); tornam-se ostensivamente perniciosos quando adotam os procedimentos dos modelos autoritários ou totalitários de Polícia criminal. São intervencionistas os movimentos de criminalização, penalização, prisionização cautelar e institucionalização (compreendendo a não diversificação)” BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 31.

⁵⁰ “O direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira. O estudo aprofundado das funções que o direito cumpre dentro de uma sociedade pertence à sociologia jurídica, mas o jurista iniciante deve ser advertido da importância de tal estudo para a compreensão do próprio direito (.....) A função do direito de estruturar e garantir determinada ordem econômica e social, a qual estamos nos referindo, é habitualmente chamada de função “conservadora” ou de “controle social”. O controle social, como assinala Lola Anyar de Castro, “não passa de predisposição de táticas, estratégias e forças para a construção da hegemonia, ou seja, para a busca da legitimação ou para assegurar o consenso; em sua falta, para a submissão forçada daqueles que não se integram à ideologia dominante”. É fácil perceber o importante papel que o direito penal desempenha no

Evidencia-se, portanto, que a segurança pública sob a perspectiva da atuação policial, no estado democrático de direito, não pode vincular-se única e exclusivamente as questões administrativas das políticas públicas, mas, sobretudo deve interagir e dialogar com o direito penal, processual penal e constitucional, como incidente na situação jurídica das pessoas acusadas de crimes.

Nesse sentido, aspectos contundentes da política criminal estreitam suas relações com as políticas de segurança pública, que não deve ser analisada unicamente por sua face repressiva, em que o encarceramento em massa de pessoas ou a diminuição da idade penal tenham o condão de resolver todos os problemas de violência nas comunidades. Segurança Pública não é só “bandido na cadeia”. Seus horizontes podem ser mais amplos no bem estar social.

As consequências sociais do encarceramento de pessoas e as inadequações de um sistema penitenciário sobrecarregado resultaram em mudanças na persecução penal, tornando-se objeto de política criminal a aplicação de penas e medidas alternativas, advindas da Lei Federal nº 9.099/95 - que instituiu os juizados especiais criminais. Ficou patente a clara opção dos Juízes pela aplicação de penas restritivas de direitos, instituindo-se uma nova forma de controle social sobre a conduta das pessoas.⁵¹

De outro lado, quando a política criminal busca atacar as causas estruturais de aumento da criminalidade, necessário se faz olhar a questão da segurança pública por um outro prisma, onde as polícias possam interagir com as comunidades onde atuam, sendo vistas como representantes dos valores éticos do Estado, como guardiãs da proteção dos direitos fundamentais e parceiras na redução das desigualdades sociais.

A política de gestão administrativa que, a nosso ver, significa toda ação dos poderes constituídos voltada para melhorar a qualidade de vida das pessoas, o espaço e ambiente urbano, que intensifique as oportunidades de acesso aos bens

controle social. Sob certas condições, pode o direito desempenhar outras funções, (como por exemplo a “educativa” e mesmo a “transformadora” – esta, oposta à “conservadora”). A preponderância da função de controle social é, contudo, inquestionável.” BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p 21-22.

⁵¹ “Essa tendência legislativa (e político criminal) das últimas décadas produziu espetacular aumento da jurisdicionalização dos conflitos e de criminalização do cotidiano, que deriva do processo de sacralização do direito, ocasionando uma explosão da atividade jurisdicional e do direito, sobretudo o penal, que muitos creem ser capaz de “resolver” todos os graves problemas da sociedade, como se fosse panaceia.”. BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p.117.

de consumo pelas camadas mais pobres da população, que priorize os investimentos nas áreas da educação e da saúde pública, que exerça uma política de bem estar social focada na geração de emprego e renda e na redução das desigualdades, servirá como um facilitador do trabalho a ser desempenhado pelas instituições de segurança pública. Mais do que esperar a ações dos governos, as instituições e órgãos de segurança pública podem participar ativamente desse processo transformador da realidade social.

Tal constatação por si só, já reflete quão necessária e indispensável deve ser efetiva a participação popular, das comunidades de base, dos formadores de opinião, da imprensa, das escolas e das universidades ao lado dos governantes na formulação e execução das políticas de segurança pública, nesse processo de aproximação polícia e comunidade, pelo monitoramento constante de uma relação saudável que propicie o resgate da sensação subjetiva de segurança pela redução dos índices criminais e de confiança da população em sua polícia ostensiva e judiciária.⁵²

A política de Estado voltada para a segurança pública não pode mais prescindir de algumas reflexões imediatas que tentem responder algumas questões essenciais: o que significa segurança pública para não apenas para a elite pensante mas para a sociedade civil como um todo do Brasil? Qual a real importância que o sistema jurídico e político, indutores da política criminal, dispensam à questão da segurança pública, quanto a prevenção e repressão, na formulação de políticas públicas a respeito? Qual o grau de comprometimento nessa causa do Poder Judiciário, ao tempo em que o Supremo Tribunal Federal, via ativismo judicial, tem sido exaustivamente acionado a compelir a que os demais poderes constituídos

⁵² “A participação da sociedade no contexto da segurança pública, determinada pela própria carta magna de nosso país, logrou-se um grande avanço para o desenvolvimento das políticas públicas de segurança, vez que a responsabilidade dos cidadãos, conferida no texto constitucional, lhes proporciona a possibilidade de, conjuntamente ao poder público, bem como a outros autores, atuar, direta ou indiretamente, nos processos legislativos, executivos e fiscalizatórios, de forma a garantir e preservar os direitos fundamentais, a dignidade humana, a universalização e a igualdade nesta seara (...) os constituintes de 1988 foram refratários ao formatarem a arquitetura do sistema de proteção social de modo não holístico, atribuindo não apenas de modo semântico, a responsabilidade pela preservação da incolumidade das pessoas, do patrimônio e da ordem pública exclusivamente aos policiais, desvirtuando o abrangente conceito de que ao Estado e não somente a uma parte dele – os órgãos policiais – cabe a tarefa de garantir o socorro, a proteção e a assistência da sociedade.” COSTA, Julio Cesar apud PEDERZINI, Margareth Gonçalves. Breves Análises da Evolução Histórica da Segurança Pública no Brasil. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/breves-analises-da-evolucao-historica-da-seguranca-publica-no-brasil/71746/>>. Acesso em: 14 out. 2013.

cumpram suas obrigações nas questões de interesse público?⁵³ Quais as prerrogativas funcionais possuem os profissionais que operam na segurança pública no exercício de suas funções quando atuam na restauração da ordem pública?⁵⁴

Para buscar contribuir para o debate relacionado às questões propostas, buscará neste trabalho, pela pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relacionada à segurança pública, embasada na reflexão sobre os pressupostos da teoria garantista⁵⁵, contando também com a contribuição da

⁵³ “Em sua transposição para o campo jurídico, contudo, pode-se dizer que o termo protagonista não perde seu significado de origem, mas é sob a forma de uma derivação – mediante o acréscimo do sufixo *ismo*, que remete tanto a intoxicação de um agente quanto a movimentos sociais ou ideológicos – associada a um adjetivo que surge a expressão *protagonismo judicial*, empregada para designar o juiz como a personagem que ocupa posição central no cenário do Estado Constitucional de Direito. Isso se deve, como já referido, à expansão do Poder Judiciário, ocorrida após a segunda guerra mundial, e ao fenômeno da judicialização da política, cujo resultado final é a inauguração de uma virada no constitucionalismo contemporâneo latino-americano – a transição do passivismo para o ativismo judicial – sob, o argumento de que este é o único modo através do qual é possível que o direito acompanhe as constantes transformações que marcam as sociedades pós-industriais.”. TRINDADE, Andre Karan. *Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasilis*. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan et. al.. (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 109.

⁵⁴ Luiz Eduardo Soares propõe questões ainda mais específicas: “Podemos tornar as polícias melhores do que são? Mais eficientes, mais honestas e confiáveis, menos violentas e capazes de valorizar seus profissionais? Podemos adotar políticas públicas mais inteligentes e eficientes na prevenção da violência, mesmo com poucos recursos? Podemos combater com mais eficácia a lavagem de dinheiro e as conexões entre o crime, a polícia e a política? Haveria algumas medidas capazes de causar prejuízo a essa gente, bloqueando pelo menos algumas de suas práticas? Haveria como lidar com o ciclo vicioso dos crimes mais graves, interceptando a dinâmica que os realimenta? Poderíamos viver em um país em que se andasse pelas ruas com menos medo? Um país em que houve menos violência doméstica contra as mulheres? Em que os negros não sofressem tanto os efeitos perversos do racismo e a homofobia fosse quase apenas uma lembrança amarga de um passado preconceituoso? Um país em que as escolas funcionassem e mantivessem as crianças e os adolescentes mais interessados, o dia inteiro, em atividades de ensino, arte, cultura, esporte e lazer? Um país com mais oportunidades e menos armas, menos mães precoces e menos uso irregular do solo, que agride o meio ambiente e impede o planejamento urbano? Em que a política fosse uma prática menos degradada? Em que os governos fossem um pouquinho mais decentes e eficientes? Em que a estrutura do estado não se limitasse a secretarias e ministérios, que são feudos, rivais entre si, e por isso acabam bloqueando a aplicação de políticas públicas integradas e coordenadas? Um país em que o acesso a justiça fossem menos desigual? Em que a política criminal fosse menos refratada por filtros de cor e classe? Seria possível tornar o Brasil um país menos injusto e um pouquinho mais capaz de respeitar suas próprias leis? Seria possível fazer com que as leis valessem realmente para todos?” SOARES, Luiz Eduardo. Op. cit.

⁵⁵ “(...)Como teórico do direito, Ferrajoli pertence à família dos positivistas na tradição de Kelsen, Hart e do positivismo italiano deste último quarto de século. Mas é um positivista particularmente atento a distinguir a validade formal, ou vigência, das normas de sua validade substancial e a sublinhar que, em um ordenamento que tenha recepcionado os direitos fundamentais de liberdade, a validade não pode ser apenas formal; que, portanto existe nesse ordenamento um problema de justiça interna das leis e não só externa: um positivista bem consciente de que, uma vez produzida na maior parte das constituições modernas a constitucionalização dos direitos naturais, o tradicional conflito entre direito positivo e direito natural, entre positivismo jurídico e jusnaturalismo, tem perdido grande parte de seu significado, com a consciência de que a divergência entre o que o direito é e o que o direito deve ser, expressa tradicionalmente sob a forma de contraste entre lei positiva e lei natural, tem-se

criminologia crítica em contraposição à criminologia liberal, adicionar elementos para os debates sobre a segurança pública brasileira no universo pós Constituição de 1988.

A política criminal do Estado para repressão à criminalidade no Brasil precisa incentivar nas Polícias, no Poder legislativo, nas Universidades, nas comunidades a discussão sobre causas estruturais da criminalidade. Tradicionalmente no Brasil devido a política de expansão penal, o que não muda é a clientela do sistema⁵⁶ composta em sua maioria por pessoas pobres ou excluídas das oportunidades proporcionadas pelo modelo econômico vigente, pelo sistema político que só prioriza ações sociais se houver retorno em voto, pela falta de planejamento do Estado no desenvolvimento de políticas de inclusão, de geração de emprego e renda, de reforma do sistema tributário e maior investimento na educação⁵⁷

transformado na divergência entre o que o direito é e o que o direito deve ser no interior de um mesmo ordenamento jurídico ou, com palavras usadas repetidamente pelo autor, entre “efetividade” e “normatividade”. Este contraste está, além disso na base da tarefa específica do jurista, várias vezes posta em relevo, que é a crítica do direito vigente: uma tarefa que contrasta com um dos eixos da ciência jurídica, segundo o positivismo de estrita observância, que é o da neutralidade valorativa da ciência do direito. A recorrente constatação deste contraste, em especial no que se refere ao direito penal italiano, constitui um dos motivos de interesse do livro, no qual a *frieza e a secura* – diria quase aridez – do raciocínio não chegam jamais a sufocar o fogo da paixão civil.” BOBBIO, Norberto. Prefácio à 1ª edição. In: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁵⁶ Importa ressaltar que as políticas de consolidação do Estado penal, nas últimas décadas, podem ser observadas, não apenas no campo da programação criminalizante, como também na esfera da segurança pública. O discurso conservador e autoritário produz modelos repressivos de controle social e tem-se assim a defesa de operações policiais onde a “metáfora da guerra” e a “lógica da militarização” passaram a prevalecer. As favelas e periferias dos grandes centros passaram a ser o território inimigo a ser invadido. Essas práticas são marcadas pelas violações dos direitos humanos, pois mantêm uma política repressiva de confronto na segurança pública e direciona-se às classes populares, aos vulneráveis e aos estigmatizados da sociedade brasileira. SANCHEZ, Jesus-Maria Silva. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁵⁷ Segundo Baratta, as estratégias para uma política criminal que atenda as classes subalternas devem ser: inserção do programa de desvio e da criminalidade na análise da estrutura geral da sociedade capitalista; ampliação e reforço da tutela penal em áreas de interesse essencial para a vida dos indivíduos e da comunidade (saúde, segurança do trabalho, integridade ecológica, criminalidade econômica); radical e corajosa despenalização e contração ao máximo do sistema punitivo, com a exclusão, total ou parcial, de inumeráveis delitos de costumes, de moral, etc, aliviando a pressão negativa do sistema punitivo sobre as classes subalternas. Neste sentido, a despenalização significa também a substituição de sanções penais por formas de controle legal não estigmatizantes, como as sanções administrativas ou civis. As etapas de aproximação desse objetivo podem ser constituídas pelo alargamento e qualificação do sistema de medidas alternativas, pela ampliação da suspensão condicional da pena, pela introdução de formas de execução da pena detentiva em regime de semiliberdade, assim como abertura do cárcere para a sociedade através de parcerias e associações com organizações civis. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*:

As experiências de trabalho conjunto entre instituições e órgãos do setor público, recomendam que os sistemas policial e judicial trabalhem interativamente, em sistema de parceria, com troca de informações permanentes e planejamento estratégico, sobretudo, contribuindo com os gestores públicos na formulação de novas políticas públicas de segurança, resultando para melhor conhecimento de causa, na aproximação dessas instituições com a comunidade. Isso proporciona avaliar a dimensão do quanto segurança pública e política criminal proporcionam a integração e o trabalho em conjunto entre os diversos atores da sociedade civil.

Por seu turno, a sociedade possui plenas condições de participar com os gestores públicos na resolução das carências que contribuem para as causas da criminalidade, mas ela também quer ter a perspectiva de confiança em sua polícia; a sociedade ao que parece, quando alcança direitos antes não respeitados, rejeita uma polícia arbitrária e repressora, mas antes quer uma polícia cidadã⁵⁸, que desperte uma relação de confiança, em que exista respeito do povo pela instituição policial e não o temor por sua atuação.

A segurança pública cidadã e a política criminal contemporânea voltada aos princípios constitucionais de defesa dos direitos humanos que devem reger um Estado democrático de direito são fatores determinantes para a afirmação da

introdução à sociologia do direito penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Recvan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

⁵⁸ Inquérito policial não implica, necessariamente, investigação ou abertura de processo que resultará em sentença judicial possivelmente condenatória. No final do processo, dependendo da natureza do crime, as taxas de punição são extremamente reduzidas, principalmente se comparadas a experiência de outros países. Isso gera um sentimento comum a população de que os crimes estão se tornando cada vez mais violentos e não são punidos, o que contribui para reduzir a crença dos cidadãos em suas instituições de justiça, como polícias, tribunais e sistema penitenciário. Não é sem razão que certos segmentos da população brasileira acreditam que a única possibilidade de se resolver a criminalidade é com mais repressão e políticas privadas de segurança, ou seja quem quiser que se proteja. O segundo constrangimento que acho extremamente importante relatar aqui é o fato de que ainda temos uma concepção de segurança muito ultrapassada, aquela ideia de que o papel da polícia é caçar, prender e tirar os bandidos das ruas. A criminalidade mudou, modernizou-se e hoje apoia-se em mecanismos tecnológicos disponíveis, como internet, centrais telefônicas, telefonia celular, lavagem de dinheiro, sistema bancário. Ela se modernizou, mas o sistema de segurança continua, em grande parte, funcionando segundo um modelo extremamente ultrapassado e convencional. Isso significa também que a nossa concepção de segurança está ultrapassada. No mundo inteiro discute-se hoje a ideia de segurança cidadã. O que significa segurança cidadã? Que os cidadãos devem ser protegidos. Segurança Pública é um direito humano fundamental, significa dizer que não há política de segurança fora do contexto da proteção dos direitos humanos não pode prescindir de lidar com lei e ordem, de discutir o problema da repressão e do modelo de repressão que seja compatível com o estado democrático de direito. Essa é uma questão que me parece extremamente importante. ADORNO, Sérgio. Mudança do perfil da criminalidade exige inovação em recursos humanos. *Seminário Legislativo "Segurança para Todos: Propostas para uma sociedade mais segura"*. Assembleia Legislativa de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

cidadania e para a quebra de paradigmas, daí a importância de reformular as expectativas que cercam a atuação das polícias no contexto da política criminal.

É imprescindível, portanto, uma análise dos traços gerais da teoria garantista e sua inserção na discussão sobre a formulação de políticas de segurança pública e política criminal com vistas ao atrelamento das forças policiais às diretrizes do estado democrático de direito, o que proponho abordar no próximo capítulo.

2. POLITICA CRIMINAL E GARANTISMO JURÍDICO

Este capítulo objetiva proceder a uma abordagem sobre a teoria garantista de Luigi Ferrajoli, aqui pensada como teoria de referência e norte para a atuação das forças de segurança pública após a promulgação da constituição federal brasileira em 1988. A carta magna de 88, fundada no espírito democrático dos Estados modernos, pode ser pensada não apenas como forma de legitimar o uso da força pelo Estado, mas também como base para análise dos aspectos da política criminal vigente. Nesse passo, a primeira parte deste capítulo abordará os traços gerais da teoria garantista.

Na segunda parte deste capítulo, a proposta é a explorar como o garantismo jurídico e o modelo de segurança pública podem estreitar suas relações, em um processo de convergência para objetivos comuns, seja o do Estado em promover o bem estar social, seja vista os das forças de segurança em dar sua contribuição para a quebra de paradigmas, um processo em que polícia não seja vista como uma instituição violenta, arbitrária e corrupta, mas sim como uma polícia cidadã, que respeita e protege valores caros à democracia, legitimando assim o monopólio do uso da força pelo Estado, quando prioriza a defesa do interesse público.

2.1. A teoria garantista de Luigi Ferrajoli: traços gerais

Historicamente o poder punitivo estatal tende a restringir as garantias de respeito aos direitos fundamentais, produzindo um sentimento de injustiça graças a marcação por rótulos dos infratores contumazes que constituem a denominada “clientela” do sistema penal, em que as populações do sistema carcerário quase sempre são compostas pelas pessoas das classes sociais mais baixas, leia-se

desfavorecidas economicamente e carentes, como apontam estudos desenvolvidos pela criminologia crítica⁵⁹.

Incide na denominada clientela do sistema penal, a questão do “*labeling approach*” ou mais precisamente, a construção de tipos ideais e de “estereótipos” que emergem de um processo de rotulação e etiquetamento com que são marcadas as pessoas que respondem a processos criminais tanto pela sociedade quanto pelos sistemas policial e jurídico⁶⁰.

A construção desses estereótipos obedece a um ciclo, em que são agrupadas determinadas características presentes em tais pessoas, que se repetem e se fixam nos processos da leitura manipulada pela lógica interpretativa de um sistema penal que é seletivo, cujas características e personalidade das pessoas rotuladas como “delinquentes” e “marginais” obedecem a um padrão comum e conhecido ao longo da história: negros, pobres, desocupados, prostitutas, favelados, e outros excluídos do acesso aos benefícios sociais mais básicos e da atividade econômica⁶¹.

⁵⁹ “A criminologia crítica, oriunda das teorias conflituais marxistas, rompeu com a sociologia criminal liberal. Há uma mudança de paradigma. Partindo da perspectiva da rotulação (*Labelling Approach*), vem mostrar o conflito social. Busca-se explicar os processos de criminalização das classes subalternas, historicamente constituintes da clientela do sistema penal. Tal conflito resta verificado dependente com o plano econômico da coletividade. Inspirado em Marx – não necessariamente de forma ortodoxa -, tal modelo criminológico opta pela verificação do fenômeno criminal com perspectivas macrosociológicas (acumulação de riqueza e sua relação com a criminalidade), ou mesmo microsociológicas (incidência de rotulação nos indivíduos). Interpreta-se o desenvolvimento histórico das agências de poder.” LOPES, Luciano Santos. Op. cit., p. 70.

⁶⁰ “A justiça penal somente administra a criminalidade, não dispendo de meios de combatê-la. Funciona apenas como selecionadora de sua clientela habitual nas classes trabalhadoras. O crime é um subproduto final do processo de criação e aplicação das leis, orientadas ideologicamente às classes dominantes. Percebe-se a negação total do mito do Direito Penal como igual, em que a lei protege a todos. Assim, são as preposições críticas a serem percebidas por Baratta (1999, p.162): o Direito Penal não defende todos os bens essenciais de todos os cidadãos; a Lei não é igual para todos, sendo o status de criminoso distribuído de modo desigual entre as pessoas. O Direito Penal não é menos desigual que outros ramos do direito. Antes é o Direito desigual por excelência.” Ibidem, p.72.

⁶¹ “As teorias conflituais pretenderiam mostrar a relação do direito penal com interesses de grupos de poder: no processo de conflito, grupos sociais procuram a cooperação do Estado, através de leis incriminadoras, para proteger valores ameaçados por outros grupos, cujas sanções seriam uma espécie de ampliação e continuação do conflito. A luta por valores como poder, status, recursos distinguiria os conflitos em realísticos e não realísticos: aqueles seriam meios para certos fins, como poder e posse de bens, estes seriam fins em si mesmo, como a satisfação de emoções. O crime seria fenômeno político, e o criminoso, um membro de grupos minoritários induzido a agir contra a lei, porque grupos majoritários instrumentalizariam o Direito e o Estado para criminalizar comportamentos contrários. O processo de criminalização representaria um conflito entre detentores do poder e submetidos ao poder, pelo qual as instancias oficiais atribuem o status de criminoso a estes. O paradigma do conflito, fascinado com fenômenos de aparente separação entre propriedade e poder, e de burocratização da indústria e do Estado, situaria o conflito nas relações de poder, e não nas relações de propriedade: na empresa industrial moderna o conflito se teria deslocado da relação

Estes “sujeitos de direitos”, segundo a ótica garantista, acabam rotulados como delinquentes contumazes em decorrência de um processo de construção de imagem que irá impregnar-se no denominado “marginal padrão”, cristalizando-se em sua história de vida, fomentando o surgimento de um “estigma”, que nem sempre corresponde a realidade, que nem sempre representa a realidade, enfim, reflete o que é real, mas que é assimilado pela sociedade como se assim fosse, ante a reiteração dos procedimentos criminais tramitando rotineiramente sempre em desfavor dos mesmos personagens, que frequentam as rotinas de uma delegacia de polícia e as secretarias criminais dos fóruns das comarcas.⁶²

Esse processo de “essencialização” corrobora o status de preconceito com que agimos todos os dias, construindo estereótipos e rotulando as pessoas, indivíduos que acabam marginalizados e “etiquetados” pelo sistema, e que por isso mesmo, passam a agir em conformidade com aquilo que deles se espera, no entorno da expectativa criada pelo seu estigma, a partir da perspectiva gerada pelo processo constante de etiquetamento e rotulação e que estão sujeitos.⁶³

Essa introdução é necessária para que se possa compreender o fértil espaço e campo de atuação do garantismo penal ou da teoria garantista, na legitimação dos procedimentos criminais, que irão instruir um processo em desfavor de uma pessoa acusada de praticar um crime – pessoa essa - que, muitas vezes

capital/trabalho assalariado para a relação de poder/submissão entre gerentes e trabalhadores.” BARATA, Alessandro. Op. cit., p. 13.

⁶² “(...) o chamado *labeling approach* (enfoque de etiquetamento), que adota seu nome a partir de sua tese central: a criminalidade não é característica de uma determinada conduta, mas o resultado de um processo de atribuição, de uma estigmatização; a criminalidade é uma etiqueta, a qual é aplicada pela polícia, pelo ministério público e pelo tribunal penal, pelas instancias formais de controle social. Alguns representantes menos radicais desta teoria reconhecem que os mecanismos do *labeling* existem não só no âmbito dos controles sociais formais, como também dos informais: os processos de interação simbólica em que as famílias definem prematuramente a ovelha negra entre os irmãos, ou os professores e os alunos o estranho da classe, e assim estigmatizam com os sinais do fracasso social aqueles que mais tarde serão percebidos e aprofundados por outras instancias de controle social e assumirão esta marca como parte de suas biografias, como papel impingido e arrastado”. HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal* (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts). Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

⁶³ “ (...) substituímos a identidade dessa pessoa pelo rótulo: pegamos um fato que aconteceu na vida dessa pessoa, potencializamos aquilo e a imagem dessa pessoa passa a refletir não a imagem de sua história de vida real, da sua identidade, da sua subjetividade, mas sim aquela correspondente ao rótulo que lhe foi aplicado (...) *não é o José da Silva, trabalhador, com tantos filhos que trabalha e mora em tal lugar, que recebe tanto, que teve uma formação assim e tal que praticou o ato,.... não foi o criminoso, o estuprador, o ladrão, o assassino que praticou o fato....*”. CARVALHO, Salo de. *Garantismo penal e tendências da criminologia contemporânea*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=6r0P8LOt0qw>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

desconhece seus direitos mais elementares - e, que por isso se sujeita a possibilidade de sofrer uma sanção penal aplicada pelo Estado, titular do *jus puniendi*. É como se desse sua contribuição para justificar a existência de um sistema que deve processar e julgar não todos, mas uma parte bem visível e fracionada desse “todos”.

A teoria garantista, ou o “garantismo” está relacionado à proteção dos direitos fundamentais, e tem seus fundamentos teóricos centrados inicialmente no direito penal, mas que podem se estender a todos os outros ramos do direito, na medida em que impõe limites ao poder estatal, servindo como uma espécie de “freio” a eventuais abusos e arbítrios dos atos praticados pelos representantes do Estado, manifestando-se principalmente no direito processual penal, em que o indivíduo, pelo que se conhece como “devido processo legal”, se submete as regras do ordenamento jurídico, ao ceder parcela de sua liberdade para o Estado para aplicação do *jus puniendi*.⁶⁴

Os princípios “garantistas”, insertos na Constituição da República – dispostos em vários incisos do Art. 5º que trata dos direitos e garantias fundamentais tais como⁶⁵ o princípio da retributividade (consequência da pena em relação ao delito), legalidade (no sentido lato ou estrito), necessidade (economia do direito penal), lesividade (ofensa causada pelo evento delituoso) materialidade (comprovação de existência do delito), culpabilidade (responsabilidade pessoal do réu), jurisdicionariade (competência do juízo), acusatório (separação entre juízo e acusação), ônus da prova (verificação) e contraditório (defesa) - do qual derivam as

⁶⁴GRUNE, Carmela. *Luigi Ferrajoli e Garantismo Penal*. Entrevista com Luigi Ferrajoli – Jornal Estado de Direito. Porto Alegre. 2008. Disponível em: < <http://www.youtube.com/watch?v=mwsbEV1tKvg>>. Acesso em: 23 set. 2013.

⁶⁵“Dentre outros princípios garantistas... artigo 5º, CF: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito; XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...) XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (...) XLV – não haverá juízo ou tribunal de exceção; (...) XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (...) XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativos, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. OLIVEIRA, José Carlos de. (Organizador). *Oito em um acadêmico: Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Tributário, Consolidação das Leis Trabalhistas, Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal, índices alfabéticos remissivos e legislação complementar*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. p. 603.

diretrizes para criação das leis ordinárias, possuem a missão de legitimar a ação estatal, reconhecendo de plano a fragilidade do cidadão perante toda a estrutura de Estado, que se organiza em órgãos e instituições para investiga-lo, processá-lo e julgá-lo. Na hipótese do indivíduo ser considerado culpado e ser condenado por sentença judicial transitada em julgado, abre-se para o Estado o exercício do jus puniendi, para aplicar ao condenado as sanções previstas em Lei.

Isso gera a responsabilidade dos entes estatais de exercer rígida vigilância e observância aos preceitos legais e garantistas que devem instruir o processo criminal desde o registro de um boletim de ocorrência, até o desenvolvimento da fase investigativa e o transcurso de uma ação penal, ante a vulnerabilidade do indivíduo perante a estrutura policial e judicial do Estado, ficando o réu suscetível a eventuais excessos e abusos na prática dos atos procedimentais que servem para instruir procedimentos dessa natureza.

É muito tênue a linha que separa a retidão de que se devem revestir os procedimentos administrativos e judiciais do risco de cometimento de abusos ou arbítrio na interpretação e aplicação das normas penais, quando por uma ou outra razão, não são observados os princípios constitucionais insertos no capítulo dos direitos e garantias individuais da Constituição da República. Para a efetiva proteção dos direitos e garantias individuais, evitando que sejam violados direitos indisponíveis do cidadão submetido ao império da lei, e para que possua legitimidade a ação estatal na tutela das liberdades pelos operadores de direito, Luigi Ferrajoli em sua obra “Direito e Razão”, apresenta os fundamentos que alicerçam as bases de sua teoria garantista⁶⁶.

⁶⁶ “Os termos que empregarei na formulação destes princípios são onze: *pena, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa*. Cada um destes termos, excluído obviamente o primeiro, designa uma condição necessária para a atribuição de pena dentro do modelo de direito penal que ele mesmo concorre em definir. Dentro de tal modelo – se definirmos a responsabilidade penal como o conjunto das condições normativamente exigidas para que uma pessoa seja submetida a pena – cada um designa, ademais, uma condição da responsabilidade penal é supérfluo precisar que estes termos as condições por ele designadas, ao serem introduzidos por escolhas de natureza teórica e convencional, poderiam ser diversos, e sobretudo, mais numerosos. As condições mais problemáticas, cuja satisfação jamais será perfeita, são em todo o caso as da “prova” e da “defesa”, no duplo sentido de verificabilidade e refutabilidade em abstrato e de verificação e refutação em concreto das hipóteses acusatórias predeterminadas por lei. Na realidade, sabemos que um direito penal totalmente “com verdade”, se se entender “verdade” em critério objetivo, representa uma utopia que é tão importante perseguir quanto ilusório e perigoso acreditar que seja possível alcançar. (...) Denomino estes princípios, ademais das garantias penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) *princípio da retributividade ou da consequentialidade da pena em relação ao delito*; 2) *princípio da legalidade, no sentido lato ou no*

Ao debruçar sobre os pilares da teoria garantista, observa-se que o garantismo possui em sua formação original um processo de natureza contratualista, baseado na concepção política, filosófica e sociológica de fundação dos Estados modernos, naquilo que foi convencionado pela doutrina como conversão e passagem do “estado da natureza” para o “estado de direito” desenvolvendo-se, afinal, para um modelo de constitucionalismo “principiológico” de proteção e defesa dos direitos e garantias fundamentais que hoje caracterizam a estrutura da maioria das Constituições dos Estados modernos em substituição aos regimes políticos feudais e absolutistas que o antecederam⁶⁷.

Citados por Ferrajoli em sua obra “Direito e Razão”, Beccaria e Ferri, além de outros pensadores são outras referências teóricas de grande valor, para os questionamentos iniciais sobre os excessos e abusos cometidos pelo Estado na aplicação das penas cruéis, severas e desumanas, bem como nos reflexos do ambiente social em que o fenômeno “crime” acontece e se desenvolve.

sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionariade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade. Estes dez princípios, ordenados e aqui conectados sistematicamente, definem – com certa força de expressão linguística – o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental do direito penal. Foram elaborados, sobretudo, pelo pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que os concebera como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder penal “absoluto”. Já foram posteriormente incorporados, mais ou menos, íntegra e rigorosamente, às constituições e codificações dos ordenamentos desenvolvidos, convertendo-se, assim, em princípios jurídicos do moderno Estado de direito. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p 75.

⁶⁷ “Em resumo, nos últimos três séculos, realizou-se um singular evento cultural, reflexo do acontecimento político e institucional do Estado moderno. O problema dos fundamentos e da justificação esteve ao centro da reflexão jurídico-filosófica durante os séculos XVII e XVIII, inserido dentro da temática do direito natural e das suas relações com o direito positivo. As teorias políticas do jusnaturalismo contratual foram todas, essencialmente, doutrinas utilitaristas de justificação externa do então nascente Estado moderno, do qual repudiaram a ideias de uma fundação apriorística – natural, ética ou religiosa. Tal ponderação resta exemplarmente evidente em Locke, que concebeu o Estado como meio para salvaguardar os direitos naturais dos indivíduos da precariedade do estado natural. O mesmo vale também para Hobbes, que não deixou de fundar a sua teoria a respeito daquele “homem artificial que é o Estado” sobre o direito natural, e de justificar, por meio de um constante paralelismo entre leis naturais e leis civis, os conteúdos destas. O “paradoxo hobessiano” assinalado por Norberto Bobbio – para quem Hobbes “tomando em consideração os movimentos da lei natural chega à construção de uma sólida concepção positivista do Estado”, sendo, pois, jusnaturalista “de fato”, mas positivista “de direito” – é, em certa medida, comum a todo o pensamento contratualista do iluminismo: jusnaturalista, vez, que voltado a encontrar, no direito natural, os fundamentos do Estado e os seus princípios de justificação externa, mas, ao mesmo tempo, positivista, na medida em que tais fundamentos externos, a começar do convencional princípio de legalidade, valem exatamente para fundar, além de limitar e modelar, o direito estatal positivo, enquanto único direito vigente.” *Ibidem*, p. 181.

Tais pensadores, cujos estudos foram calcados no pensamento liberal do período iluminista, contribuíram, sobremaneira, para o desenvolvimento da criminologia e reforçaram nesse contexto, a importância da legalidade e da legitimidade nos processos de instrução criminal. Ademais, sua contribuição se faz sentir na fundamentação jurídica da aplicação das penas previstas no direito penal, constituindo-se em alicerces para os fundamentos da teoria garantista, presente na formação da maioria dos Estados modernos que adotaram o regime democrático⁶⁸.

No Brasil, a Constituição da República de 1988, promulgada após o regime de exceção, adotou um modelo baseado na tripartição e independência dos poderes constituídos, prevalecendo a defesa dos princípios de respeito à dignidade humana e do estado democrático de direito, como parâmetros balizadores da ação política do Estado em todas as suas vertentes, realçando a importância do constitucionalismo moderno e republicano, como matriz da legislação ordinária, a orientar o processo legislativo ante a uma nova perspectiva de liberdade política e de consolidação das leis no estado de direito⁶⁹.

A teoria garantista busca promover a legitimidade dos atos estatais. O pensamento garantista possui vínculos teóricos com o sistema político liberal e democrático, e tem na legalidade e legitimidade seu arcabouço estrutural.

⁶⁸ "(...) Quaisquer que sejam os elementos constitutivos dos delitos, existe em todo caso um nexo metalógico entre a precisão de sua conotação legal e a determinabilidade de seu campo de denotação e, portanto, entre a legalidade e verificabilidade, entre convencionalismo e empirismo, entre rigor semântico da linguagem legislativa e cognitivismo judicial. Estes nexos foram perfeitamente compreendidos pelo pensamento penal iluminista, se bem que com o ingênuo otimismo derivado da falta total de uma adequada teoria do significado. "Onde as leis são claras e precisas" – escrevia Beccaria – "o ofício do juiz não consiste mais do que confirmar um fato". O ideal de clareza, de simplicidade, de coerência e do número limitado de todas as leis, sobretudo penais, é comum a toda a tradição iluminista – de Hobbes a Montesquieu, de Voltaire e Rousseau a Filangieri, Bentham e Condorcet – e está na base de todo o movimento reformista a favor da codificação penal desenvolvido na Europa no século XVIII". Ibid., p 99.

⁶⁹ "Há muitas concepções diferentes de Constituição e Constitucionalismo. Uma característica comum entre elas pode ser identificada na ideia de submissão dos poderes públicos, inclusive o Poder legislativo, a uma série de normas superiores como são aquelas que, nas atuais Constituições, sancionam direitos fundamentais. Nesse sentido, o constitucionalismo equivale, como sistema jurídico, a um conjunto de limites e vínculos substanciais, além de formais, rigidamente impostos a todas as fontes normativas pelas normas preordenadas; e, como teoria do direito, a uma concepção de validade das leis que não está mais ancorada apenas na conformidade das suas formas de produção a normas procedimentais sobre a sua elaboração, mas também na coerência dos seus conteúdos com os princípios de justiça constitucionalmente estabelecidos." FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan et. al.. (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13.

O cerne do pensamento garantista concentra-se em impor limites ao poder soberano estatal, concentrando-se não apenas no rigor formal da técnica legislativa quando da elaboração dos projetos de leis, mas acompanhando, sobretudo, os procedimentos posteriores de sua aplicação, validando seu conteúdo material, buscando, enfim, tornar a lei efetiva, acatada, cumprida e observada por todos, especialmente pelo próprio governo, cujos representantes devem ser os primeiros a curvarem-se ante a autoridade da mesma.

Assim, quando a constituição brasileira concebe um sistema que procura dar efetividade ao cumprimento das leis, ela se vale dos princípios que lhe caracterizam, princípios esses de perfil democrático e liberal, que no caso específico, manifestam-se pela inovação na proteção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, muitos deles vigentes em pactos de direito internacional dos quais o Brasil é signatário, conjuntura essa que ajusta-se aos postulados da teoria garantista.⁷⁰

Ferrajoli defende o rigor na proposição e formulação das leis para que obedeça aos parâmetros de legalidade desde a técnica do processo legislativo, que lhe confirmam legitimidade já na sua origem, mas, também, preocupa-se para além da forma, com o conteúdo, com a força material da Lei posta, de modo a que não se torne letra morta, insistindo que o sistema jurídico deve ser regulamentar e não constitutivo e por isso mesmo imparcial, acrítico, isento, submetendo ao crivo do procedimento processual, sobretudo a análise de fatos e não o julgamento de pessoa face a incidência inequívoca dos “estereótipos” construídos na sociedade pelo sistema de justiça criminal ao longo de sua história⁷¹.

⁷⁰ “Note-se que, em 2002, o Brasil finalmente acolheu a sistemática de petição individual prevista pela Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Também em 2002 o Brasil ratificou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional. Em 2006, elaborou a declaração específica exigida pela Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (para o fim de habilitar o Comitê contra a Tortura e receber petições individuais), e em 2009 ratificou o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (que também introduz o direito de petição individual a instâncias internacionais – no caso, ao Comitê de Direitos Humanos). Resta, contudo, a ratificação do Protocolo Facultativo ao pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que fortalece a proteção desses direitos no plano internacional, mediante a introdução da sistemática de petições individuais, comunicações interestatais, investigações *in loco* e medidas de urgência.” PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 116.

⁷¹ “O princípio da legalidade estrita é proposto como uma técnica legislativa específica, dirigida a excluir, conquanto arbitrárias e discriminatórias, as convenções penais referidas não a fatos, mas diretamente a pessoas e, portanto, com caráter “constitutivo” e não “regulamentar” daquilo que é punível: como as normas que, em terríveis ordenamentos passados, perseguiram as bruxas, os hereges, os judeus, os subversivos e os inimigos do povo; como as que ainda existem em nosso

Depreende-se da leitura dos postulados garantistas que assim como construímos tipos ideais com os estereótipos na aplicação de uma política criminal, também é possível a construção de “estereótipos teóricos” no direito penal e no direito processual penal. Assim é que, os sistemas jurídicos positivistas, nem sempre representam na realidade os fundamentos teóricos defendidos pelas leis quando de sua criação, o que fortaleceu o uso dos princípios na hermenêutica constitucional, flexibilizando a interpretação da lei.⁷²

Não há, portanto, uma estrutura de processo penal puramente acusatória ou puramente inquisitória, da mesma forma que não há uma estrutura de direito penal essencialmente só do autor ou só do fato, ou ainda um Estado exclusivamente democrático ou exclusivamente autoritário, que redunde na execução de uma política criminal que seja tão somente minimalista ou tão somente maximalista.

ordenamento, que perseguem “desocupados” e os “vagabundos”, os “propensos a delinquir”, os “dedicados a tráficos ilícitos”, os “socialmente perigosos” e outros semelhantes. Diremos, pois, aplicando ao direito penal uma distinção recentemente elaborada pela teoria geral do direito, que o princípio da estrita legalidade não admite “normas constitutivas”, mas somente “normas regulamentares” (do desvio punível), portanto, não admite normas que criam ou constituem *ipso jure* as situações de desvio sem nada prescrever, mas somente regras de comportamento que estabelecem uma proibição, quer dizer, uma modalidade deontica, cujo conteúdo não pode ser mais do que uma ação, e a respeito da qual seja aleticamente possível tanto a omissão quanto a comissão, uma exigível e a outra obtida sem coação e, portanto, imputável à culpa ou responsabilidade de seu autor. O sentido e o alcance garantista do convencionalismo penal reside precisamente nesta concepção, ao mesmo tempo nominalista e empírica do desvio punível, que remete as únicas ações taxativamente indicadas pela lei, dela excluindo qualquer configuração ontológica ou, em todo caso, extralegal. *Autoritas, non veritas facit legem* é a máxima que expressa este fundamento convencionalista do direito penal moderno e por sua vez do princípio constitutivo do positivismo jurídico: o que confere relevância penal a um fenômeno não é a verdade, a justiça, a moral, nem a natureza, mas somente o que, com autoridade, diz a lei. E a lei não pode qualificar como penalmente relevante qualquer hipótese indeterminada de desvio, mas somente comportamentos empíricos determinados, identificados exatamente como tais e, por sua vez, aditados à culpabilidade de um sujeito.” FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Op. cit., p. 31.

⁷² “O estudo dos princípios jurídicos é um velho tema da filosofia e da Teoria do Direito, e compreender corretamente como eles são aplicados, em especial pelos tribunais, não é importante apenas do ponto de vista técnico do operador jurídico, como também para lançar luzes sobre o fundamento ético do direito moderno. Tal estudo ganhou maior destaque com o período das codificações, no século XIX (Arce Y Flórez-Valdés, 1990:34), pois até então sua validade e função eram universalmente reconhecidas pela doutrina jurídica correspondente ao período do Iluminismo, e só quando os códigos passaram a assumi-los ou a recusá-los como fonte ou meio de integração é que a questão passou a ser controversa no nível da Teoria do Direito. O problema ganha mais relevo quando o Tribunal Internacional Permanente de Haia assume-o como fonte de suas decisões, afirmando que os princípios gerais de direito reconhecidos pelas “nações civilizadas” constituiria direito positivo a ser aplicado por aquele tribunal (Esser, 1961:16). A primeira questão que se colocava a cerca desses princípios, nos primeiros 60 anos de nosso século, era acerca de seu caráter normativo. Tanto juspositivistas quanto jusnaturalistas foram unânimes em reconhecer sua força vinculante. E essa posição ainda é a dominante na Teoria do Direito.” GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. *Revista de informação legislativa*, Brasília, ano 36, n. 143, p. 191-210, jul/set. 1999. p. 191.

Assume-se a existência de uma realidade complexa em que a aplicação dos postulados garantistas possibilitará averiguar a existência de níveis de aproximações que servirão como recursos interpretativos para a aplicação da lei penal, com a variação em graus de modo a tentar obter-se um resultado o mais justo possível⁷³.

Em termos gerais, Ferrajoli estabelece uma dicotomia contrapondo Estado Democrático de Direito, em que existe uma legitimidade que vem desde baixo, e que se constrói a partir de consensos e dissensos produzidos por uma sociedade e o Estado Autoritário, cuja legitimidade vem de cima, imposta e determinada pelo detentor do poder, razão pela qual se apresenta acompanhado de um pressuposto de legitimação auto referencial, que se legitima pela imposição do poder e não por uma construção democrática da sociedade.

Assim, no âmbito da teoria geral do direito, o Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela ideia de “validade” das normas jurídicas enquanto que no Estado Autoritário prevalece a ideia de “vigência” das normas jurídicas; “validade” no Estado Democrático, porque se presume que a norma foi construída de forma legítima em um processo legislativo; “vigência” no Estado Autoritário porque sua construção foi imposta, o que por via inversa justificam e fundamentam os postulados “garantistas” presentes em um regime político democraticamente constituído.

No Estado Autoritário, como a legitimidade se da pela “legalidade”, há um pressuposto de que a lei por ser lei é legítima, ou seja, a simples existência da lei

⁷³ “Todo o esquema epistemológico até aqui ilustrado e o modelo penal garantista que nele se informa tem o defeito fundamental de corresponder a um modelo limite, amplamente idealista, porque de fato nunca foi realizado nem nunca será realizável. O juiz não é uma máquina automática na qual por cima se introduzem os fatos e por baixo se retiram as sentenças, ainda que com a ajuda de um empurrão, quando os fatos não se adaptem perfeitamente a ela. A ideia de um silogismo judicial perfeito, que permita a verificação absoluta dos fatos legalmente puníveis, corresponde, como veremos a partir deste capítulo, a uma ilusão metafísica: com efeito, tanto as condições de uso do termo “verdadeiro” quanto os critérios de aceitação da “verdade” no processo exigem inevitavelmente decisões dotadas de margens mais ou menos amplas de discricionariedade. Em consequência, na atividade judicial existem espaços de poder específicos e em parte insuprimíveis, que é tarefa da análise filosófica distinguir e explicar para permitir sua redução e controle. Distinguirei estes espaços – que em seu conjunto formam o poder judicial e que illustrei analiticamente no capítulo terceiro – em quatro tipos: o poder de indicação, de interpretação ou de verificação jurídica; o poder de comprovação probatória ou de verificação fática; o poder de conotação ou de comprovação equitativa; o poder de disposição ou de valorização ético-política. Diante disso, por mais aperfeiçoado que esteja o sistema de garantias penais, a verificação jurídica dos pressupostos legais da pena nunca pode ser absolutamente certa e objetiva. A interpretação da lei, como hoje pacificamente se admite, nunca é uma atividade exclusivamente recognitiva, mas é sempre fruto de uma escolha prática a respeito de hipóteses interpretativas alternativas. Esta escolha, mais ou menos opinativa segundo o grau de indeterminação da previsão legal, se esgota inevitavelmente no exercício de um poder na indicação ou qualificação jurídica dos fatos julgados”. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Op. cit., p. 33.

gera a presunção de sua regularidade. Por seu turno, nos regimes democráticos, a lei obedece a critérios anteriores de respeito às normas jurídicas, como já visto, as vigentes no processo legislativo, onde as normas são amadurecidas e construídas pelo consenso da sociedade, que instrumentaliza a ação de seus representantes eleitos, quando eles bem a representam no parlamento. Transposta essa compreensão para o direito penal, entendemos com melhor clareza os reflexos do direito penal mínimo e do direito penal máximo na política criminal, e por consequência o modo como são exercidas as políticas de segurança pública nos Estados Democráticos e nos Estados Autoritários.⁷⁴

A constituição brasileira e outras surgidas na América latina - região sofrida pelo histórico de exploração colonial de espoliação econômica, de desrespeito aos direitos e garantias individuais dos cidadãos – e, submetida posteriormente ao arbítrio da força no período de supressão das liberdades civis e da democracia pelos governos militares, refletem a influência teórica do constitucionalismo liberal dos Estados modernos, o desejo e avidez de resgate e aplicação dos princípios democráticos que acabaram por embasar as novas constituições no continente sul americano. O discurso na América Latina não se reduz apenas a discussão das liberdades civis, mas busca-se aplacar a carência material gerada pela fome e pela miséria dos excluídos, cobrando-se uma resposta do processo democrático, em detrimento dos governos populistas⁷⁵.

⁷⁴ “A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune à custa de também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. Os dois tipos de certeza e os custos ligados às incertezas correlativas refletem interesses e opiniões políticas contrapostas: por um lado a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito, e por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias. Podemos dissipar, assim, o equívoco de uma “certeza” ou “verdade” mística que seria perseguida pelo garantismo cognitivista. A certeza, ainda que não absoluta, a que aspira um sistema penal de tipo garantista não é no sentido de que resultem exatamente comprovados e punidos todos os fatos previstos pela lei como delitos, mas que sejam punidos somente aqueles nos quais se tenha comprovado a culpabilidade por sua comissão. Em todo caso, ambas as “certezas” são subjetivas e relativas, afetando “verdades” igualmente opinativas e prováveis. Sua diferença está apenas nos critérios opostos de sua obtenção. *Ibidem*, p. 84.

⁷⁵ “O constitucionalismo brasileiro como constitucionalismo de terceira geração. Até poucos anos atrás, os países da América Latina foram subalternos às culturas jurídicas europeia e estadunidense, copiando suas constituições daquela norte-americana e os seus códigos daqueles europeus. Atualmente, esta relação se inverteu. As novas constituições – aquelas do Brasil, do Uruguai, do Equador, da Bolívia e da República Dominicana – nascidas ou reformadas depois do final das ditaduras militares como radicais “nunca mais” à perda das liberdades e da democracia, marcam o início de uma terceira fase do constitucionalismo, após as fases das constituições flexíveis, nos séculos XVIII e XIX, e das constituições rígidas do segundo pós guerra, como a italiana, a alemã e a

No Estado de Direito de um modelo garantista não há, ao contrário do Estado Autoritário, a presunção de legitimidade da norma, mas sim uma presunção de sua irregularidade, há certamente uma desconfiança de que um provável abuso ou excesso possa ser praticado na instrução criminal por parte dos entes estatais, por isso há necessidade de que as garantias e instrumentos jurídicos anteriores aos atos praticados legitimem o devido fique impune processo legal, para que o cidadão não enfrente em desvantagem toda a estrutura do Estado existente contra uma só pessoa, para que o acusado tenha meios paritários e equitativos de oferecer o contraditório, de ser ouvido, de apresentar as provas no interesse de sua defesa, para que possa ter, afinal, um julgamento justo, conforme preceitua o artigo 5º e seus incisos da Constituição Federal Brasileira⁷⁶.

Para que os atos estatais se revistam de legitimidade, o constitucionalismo garantista expande-se e desenvolve-se, como um modelo que parte do pressuposto de que os atos estatais devam sofrer constante vigilância sobre a legitimidade de sua vigência, evitando que resultem em atos de abuso e arbítrio. A teoria garantista não discute a moralidade das regras, quer antes saber de forma clara e transparente quais são as regras a que estão sujeitos os jurisdicionados; quer que tais regras sejam de conhecimento público, voltadas para o julgamento de fatos e não de

espanhola. Podemos chamá-las de terceira geração por causa de alguns traços comuns: são constituições longas, com base no modelo da constituição portuguesa de 1976, formada por 299 artigos, que inaugura esta terceira fase do constitucionalismo; mas são, sobretudo, constituições das quais os europeus teriam muito para aprender, uma vez que preveem sistemas de garantias e de instituições de garantia bem mais complexos e articulados do que os seus.” FERRAJOLI, Luigi. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan et. al.. (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 232.

⁷⁶ “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 (...) XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção; XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios a ela inerentes; LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal; etc. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Op. cit., p. 9-11.

pessoas, por isso não se sujeita aos rigores morais de julgamento de conduta, face principalmente aos estereótipos construídos ao longo da história do sistema penal⁷⁷.

Esse ponto marcará muito o pensamento esposado pela teoria do garantismo penal e o discurso proposto por Ferrajoli, em que a validade da norma estará sempre frontalmente condicionada a sua conformação formal - que constitui sua própria vigência e por isso irrefutavelmente legalista – mas que deve também estar em harmonia com a conformação material e substancial que lhe é dada, no sentido da proteção aos direitos e garantias individuais, que no nosso caso é dado pela Constituição Federal⁷⁸.

⁷⁷ “Se, porque, quando e como punir, proibir e julgar. Os fundamentos filosóficos do garantismo penal. Análise de um problema. De acordo com a hipótese de trabalho acima formulada, a doutrina iluminista da separação entre direito e moral elaborou, a um só tempo, o pressuposto necessário de qualquer teoria garantista e de qualquer sistema de direito penal mínimo, enquanto as várias doutrinas pré e pós-iluministas da confusão viram-se colocadas na origem de culturas e modelos penais substanciais e variadamente autoritários. Desta feita, pode-se precisar que o significado teórico da doutrina da separação diz respeito às condições formais da legitimação interna, identificada pela mesma com a satisfação do princípio da legalidade, o qual, em sentido em sentido lato, comporta o fato de que constitui delito somente aquilo que é proibido, e não aquilo que é apenas reprovável, e, em sentido estrito, exige, ainda, que as proibições legais sejam formuladas, não apenas incorporando critérios genéricos de avaliação ou reprovação externa, mas, sim, individuando, taxativamente, os comportamentos proibidos; por seu turno, o significado axiológico desta doutrina refere-se às condições substanciais de legitimação externa, que a mesma exclui possam ser satisfeitos mediante critérios meramente jurídicos ou internos, requerendo, para os custos produzidos pelas proibições, pelos processos e pelas penas, o ônus de específicas justificações de caráter ético-político ou externo. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Op. cit., p. 185.

⁷⁸ “Distinguirei, portanto, três significados de constitucionalismo positivista ou garantista: como modelo ou tipo de sistema jurídico, como teoria do direito e como filosofia política. Como modelo de direito, o constitucionalismo garantista se caracteriza, em relação ao modelo paleo-juspositivista, pela positivação também dos princípios que devem subjazer toda a produção normativa. Por isto, configura-se como um sistema de limites e devem ser garantidos pelo controle jurisdicional de constitucionalidade sobre o seu exercício: de limites impostos para a garantia do princípio da igualdade e dos direitos de liberdade, cujas violações por comissão dão lugar as antinomias, isto é, a leis inválidas que devem ser anuladas através da jurisdição constitucional; de vínculos impostos, essencialmente, para a garantia dos direitos sociais, cujos descumprimentos por omissão resultam em lacunas que exigem o preenchimento mediante a intervenção legislativa. Como teoria do direito, o constitucionalismo positivista ou garantista é uma teoria que tematiza a divergência entre o dever ser (constitucional) e o ser (legislativo) do direito. Em relação a teoria paleo-positivista, o constitucionalismo garantista caracteriza-se pela distinção e virtual divergência entre validade e vigência, uma vez que admite a existência de normas vigentes porque em conformidade com as normas procedimentais sobre a sua formação e, todavia, inválidas porque incompatíveis com as normas substanciais sobre a sua produção. O tema mais relevante da teoria se torna, portanto, o direito constitucionalmente ilegítimo: de um lado, como já referi, as antinomias provocadas pela indevida produção de normas inválidas em contraste com a Constituição e, em especial, com os direitos de liberdade constitucionalmente estabelecidos; de outro, as lacunas decorrentes da omissão na produção, igualmente indevida, de leis de regulamentação das normas constitucionais e, em especial, (das garantias) dos direitos sociais. Por fim, como filosofia e como teoria política, o constitucionalismo positivista ou garantista consiste em uma teoria da democracia, elaborada não apenas como uma genérica e abstrata teoria do bom governo democrático, mas sim como uma teoria da democracia substancial, além de formal, ancorada empiricamente no paradigma de direito ora ilustrado. Disso resulta uma teoria da democracia como sistema jurídico e político articulado sobre

A teoria garantista enfatiza a necessidade de observância das regras do sistema jurídico e apesar de seu *ethos* liberal, apesar de sua franca identificação com as aspirações do Estado democrático de direito, com a liberdade e igualdade, a teoria garantista não defende o abolicionismo das penas, pois Luigi Ferrajoli entende que a punição faz parte da democracia, da organização do Estado, para não permitir o retorno ao Estado da natureza da justiça pelas próprias mãos, além do que a noção de ordem pública contribui para o uso equilibrado da força, na medida em que se deve garantir o direito de expressão e manifestação das minorias, daqueles que não tem voz, para que o regime democrático realmente seja autêntico.

E para que prevaleça o direito à democracia em meio à diversidade e à pluralidade de interesses que existe na sociedade civil, o Estado não pode abrir mão do monopólio do uso da força, de seu poder de polícia, que detenha o controle em meio aos conflitos sociais, sob pena de ver-se instaurada a desordem e o caos na sociedade e mesmo o risco de retorno a um estado de vingança privada, quando, por exemplo, um grupo majoritário quiser impor pela força sua posição sobre determinada minoria, exigindo assim a intervenção estatal para a pacificação dos conflitos.

Nesse contexto, a teoria garantista reconhece que não há como fugir da aplicação da punição que caracteriza os sistemas punitivos. Quando trabalha com a estrutura do direito no processo penal, que instrui um processo que pode resultar em absolvição ou condenação, Ferrajoli propõe então perguntas, iniciando-se pela pena: se deve ou não punir e se deve punir, porque, quando e como punir? ⁷⁹

quatro dimensões correspondentes às garantias de diversas classes de direitos constitucionalmente estabelecidos – os direitos políticos, os direitos civis, os direitos de liberdade e os direitos sociais – que equivalem não somente a “valores objetivos”, mas também as conquistas historicamente determinadas, resultado das lutas e revoluções de muitas gerações, e suscetíveis de ulteriores desenvolvimentos e expansões: a garantia de novos direitos, como limites e vínculos a todos os poderes, inclusive os poderes privados, a todos os níveis normativos, inclusive aos níveis supranacionais e àquele internacional; a tutela dos bens fundamentais, além dos direitos fundamentais.” FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista*. Op. cit., p. 24-25.

⁷⁹ “Os dois significados, não em menor escala que os dois problemas de legitimação interna e daquela externa à qual se referem, ainda que não conexos no plano lógico, indubitavelmente o são no plano histórico. Mostrarei que a alternativa entre o modelo garantista e aquele substancialista do direito penal é, com efeito, em larga escala, o reflexo das diversas respostas que, partindo da separação ou da confusão entre direito e moral, não apenas podem ser formuladas teoricamente, mas que também foram dadas, ao longo da história, à questão geral do “porque do direito penal?” bem como as três ordens de subquestões nas quais direitos – em se rejeitando a resposta abolicionista – tal indagação pode ser formulada, isto é, porque, quando e como punir (ou não punir), porque, quando e como proibir (ou não proibir), e porque, quando e como julgar (ou não julgar). Os

Neste aspecto, a teoria garantista aponta críticas ao abolicionismo quando ressalta que no estado democrático de direito seria inadmissível a ausência de punição por duas razões básicas: porque a ausência de resposta estatal a prática de um crime, nos levaria ao regresso ao estado selvagem, a um modelo de vingança privada baseado na idéia de justiça pelas próprias mãos, e porque isso geraria um nível absurdo de vigilância absoluta, de controle total, que seria impraticável o exercício da democracia. A necessidade da presença do Estado na aplicação do *jus puniendi* nos leva a reflexão de que a base do pensamento de Ferrajoli é essencialmente contratualista como já visto anteriormente.⁸⁰

Não por acaso, pensadores como Hobbes, Locke, Rosseau são citados na obra *Direito e Razão*. Eles não eram declaradamente penalistas, mas vemos respectivamente no “Leviatã”, no “Tratado do Governo Civil” e no “Contrato Social”, que em todas essas obras há um determinado capítulo que trata sobre a pena, evidenciando que só há a transposição do estado da natureza para um estado civil, a partir do momento em que o Estado toma para si o direito de punir. O estado de direito surge como consequência da necessidade de se aplacar a desordem e o caos que o precedeu no estado selvagem, e não prescinde da aplicação da pena

diversos modelos de direito penal ilustrados nos parágrafos 6 e 7 podem ser considerados, antes mesmo que os modelos teóricos e normativos de legitimação interna, sistemas de respostas, ainda que parciais, aos problemas de justificação externa. Em particular os princípios do modelo garantista, formalizados no nosso sistema SG, são, em boa parte, fruto das respostas filosófico-políticas fornecidas, antes do nascimento do Estado moderno às supramencionadas questões do pensamento iluminista. Tais respostas – pensemos a Hobbes, Pufendorf, Montesquieu e Beccaria – foram, originariamente, respostas ao problema de legitimação externa ou da justiça, expressa em forma de teses sobre direito natural ou racional. E, somente após a sua incorporação às constituições modernas, passaram a ser também (no todo ou em parte) parâmetros de legitimação interna, ou seja, princípios jurídico-constitucionais meta-legais que disciplinam a validade das leis. Vê-se, pois, que é possível descobrir os fundamentos filosóficos da justificação externa nas mais gerais filosofias jurídicas e políticas dentro das quais foram originariamente formulados.”. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Op. cit., p. 186.

⁸⁰ “Todas essas doutrinas possuem um duplo defeito. Primeiramente, os modelos de sociedade por elas perseguidos são aqueles pouco atraentes de uma sociedade selvagem, sem qualquer ordem e abandonada à lei natural do mais forte, ou, alternativamente, de uma sociedade disciplinar, pacificada e totalizante, onde os conflitos sejam controlados e resolvidos, ou ainda, prevenidos, por meio de mecanismos ético-pedagógicos de interiorização da ordem, ou de tratamentos médicos, ou de onisciência social e, talvez, policial. Retornarei, nos parágrafos 23.4 e 25.1 a abordar, de forma mais analítica, tais alternativas abolicionistas. Por enquanto me limitarei a salientar que o caráter antiético dos dois projetos evidencia-lhes o vício comum da utopia e da regressão, vale dizer, de uma espécie de projeção no futuro das duas correspondentes e opostas mitologias do “Estado natural”, isto é, da sociedade sem regras, abandonada ao *bellum omnium contra omnes*, e daquela idílica sociedade primitiva ainda não contaminada por conflitos intersubjetivos. *Ibidem*, p. 203.

como instrumento não apenas de coerção, mas também de correção, praticando, no entanto, excessos.⁸¹

Quando não se tem um terceiro isento e imparcial que no caso, representa o Estado, o homem toma para si o direito de punir por ofensa a sua vida, a sua liberdade ou ao seu patrimônio. Essa resposta privada corre grande risco de ser excessiva, desproporcional ao mal sofrido, revestindo-se tal ação de violência. Por isso, no processo penal a vítima se situa em um outro plano, em que a lei delega ao órgão do Estado – no caso, o Ministério Público - proceder a acusação, já que a vítima não teria capacidade de sublimação não organizaria uma gestão racional de resposta imparcial à ofensa que lhe foi feita.⁸²

Por isso, a teoria garantista situa o réu em dois momentos: no primeiro momento, quando pratica o crime em que ele é autor e a vítima, a própria vítima identificada como tal. Num segundo momento, quando é processado, o réu se torna “vítima” da ação do Estado com sua formidável estrutura para aplicação da Lei Penal

⁸¹ “Por outro lado, se a história das penas é vergonhosa, não o é menos a história do pensamento jurídico e filosófico em matéria de penas, que leva grande parte da responsabilidade pelos horrores cometidos: por omissão, por jamais ter levantado seriamente sua voz, até o século das luzes, contra a falta de humanidade das penas; e por ação, na medida em que tem expressado quase sempre adesão e apoio à pena de morte. Além das diferentes doutrinas sustentadas em torno dos fins da pena, este pensamento entrelaça filósofos antigos como Platão, Aristóteles e Sêneca, pensadores cristãos, católicos e protestantes desde Santo Agostinho, Santo Tomás e Belarmino a Lutero e Calvino, e pensadores modernos como Hobbes, Spinoza, Locke, Rousseau e Kant; utopistas como Moro, Campanella e Winstanley, iluministas reformadores como Montesquieu, Hommel, Filangieri, Mably e Condorcet, idealistas como Ficht, Hegel e Croce e filósofos e juristas como Feurbach, Bentham, Carmignani, Constant e Stuart Mill; juristas moralistas como Pellegrino Rossi, Taparelli, Tolomei, Bettiol, maggiore e Carnelutti e juristas laicos e positivistas como Garofolo, Tarde, Ferri, Rocco e Manzini. Os argumentos são monotonamente os mesmos: a justa retribuição, a intimidação, a defesa social, a ideia da sociedade como organismo em que é válido amputar o órgão infeccionado. Por outro lado, também, as críticas à pena de morte foram durante longo tempo dependentes desse tipo de argumento e, por isso, motivadas predominantemente por razões de utilidade em vez de pelo simples princípio moral da inviolabilidade incondicional da vida humana. Fala-se, assim, em ausência de benefício na pena capital, escassa eficácia dissuasória, caráter irreversível ou efeito deseducativo derivado da não valorização oficial da vida humana. E esta é talvez uma razão não secundária da lentidão com que a instituição tende a desaparecer nos países civilizados.” Ibid., p. 312.

⁸² “Esse distanciamento do juiz, relativamente aos escopos perseguidos pelas partes, deve ser tanto pessoal quanto institucional. É necessário em primeiro lugar que o juiz não tenha qualquer interesse privado ou pessoal na solução da causa: “ninguém pode ser juiz ou árbitro da própria causa” e, portanto – são ainda palavras de Hobbes – “não pode ser juiz a pessoa que favoreça a esperança de obter maior utilidade ou satisfação com a vitória de uma das partes em detrimento da outra”. Para garantir essa indiferença ou desinteresse pessoal em relação aos interesses em conflito é necessária a possibilidade de recusa do juiz por qualquer das partes interessadas. E essa recusa, se por parte da acusação pública deve ser vinculada aos motivos previstos em lei, por parte do imputado deve ser, ao contrário, o mais livre possível. O Juiz, foi dito no parágrafo 37.5, se não deve gozar do consenso da maioria, tem, no entanto, de desfrutar da confiança dos sujeitos individuais e concretos por ele julgados, de modo que essas pessoas não só tenham, mas inclusive não temam, ter um juiz inimigo ou seja como for, não imparcial.” FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Op. cit., p 465 - 466.

– polícia, ministério público, juiz e sistema prisional - transforma-se, por assim dizer o réu em vítima desse sistema imposto para processar-lhe e julgar-lhe, justificando a observação dos postulados garantistas, o cumprimento das regras processuais vigentes⁸³.

Assim, a essência da teoria garantista seria a de proporcionar ao réu a proteção de seus interesses, em meios às atividades processuais e aos procedimentos instrutórios na ação penal que irá responder, contra eventuais excessos e abusos do Estado na aplicação do *jus puniendi*, compreendida aqui a fase investigativa e a responsabilidade da polícia de buscar, pelos meios legais, a apuração da verdade real dos fatos e não apenas apresentar um culpado para ser penalmente responsabilizado.

Este posicionamento foi construído nas relações jurídicas com muito sofrimento das pessoas acusadas por crimes, ante os abusos pelo Estado na seara processual, quando o ser humano era tratado como “objeto de investigação” até chegarmos em decorrência das transformações sociais em “sujeito de direitos”, com a consolidação do constitucionalismo democrático dos Estados moderno. Por isso Ferrajoli repete à exaustão que a teoria garantista baseia-se no julgamento de fatos e não de pessoas, independente de sua condição pessoal, o que a aproxima incontestavelmente os postulados de sua teoria garantista das ideias defendidas pela criminologia crítica.⁸⁴

⁸³ “Por fim, no plano teleológico, legalidade e submissão à jurisdição são complementares no que respeita a função utilitária da prevenção geral que é própria do direito penal. Precisamente, enquanto o princípio da legalidade assegura a prevenção das ofensas previstas como delitos, o princípio da submissão à jurisdição assegura a prevenção das vinganças e das penas privadas: a passagem da justiça privada, da vingança de sangue (faida) àquela pública do direito penal se verifica de fato exatamente quando a aplicação das penas e a investigação dos seus pressupostos são subtraídas a parte ofendida e aos sujeitos a ela solidários e são confiadas com exclusividade a um órgão “judiciário”, ou seja, estranho às partes interessadas e investido da autoridade para decidir sobre as razões em oposição.”. *Ibidem*, p. 433.

⁸⁴ “*Se entendi que el campo mais importante de estas prohibiciones de prestación es el que se refiere ao uso de la fuerza y, por ello, ante todo el derecho punitivo, del derecho penal ordinario al derecho administrativo de policia. Es em campo em el que las Constituciones han vinculado más rigidamente a los poderes públicos, cualesquiera que sean su fuente y su forma. Ninguna ley, acabamos de decir, aun votada por una mayoría aplastante, puede disponer o consentir que um hombre sea castigado sin haber realizado actos inofensivos, meramente internos o sin culpa; y um ciudadano, sobre todo si es discrepante o desviado, no goza del mínimo de garantías por el hecho de que la decision de condenarlo se adopte com el consenso unanime de sus conciudadanos si no se há llegado a La prueba de su culpabilidad em um juicio desarrollado de forma contradictoria com su defensa. Las garantías penales y procesales, como henmos dicho em otras veces, no pueden ser más que um sistema de prohibiciones inderogables: prohibiciones de castigar, de privar de libertad, de registrar, de censurar o de sancionar alguna outra forma, si no concurrieren las condiciones establecidas por La ley em garantia del ciudadano frente a lós abusos de poder. Prohibiciones*”

No Estado democrático de direito da República Brasileira, a busca pela convergência que possa conciliar segurança e ordem pública com a teoria garantista implica em uma profunda transformação da mentalidade e quebra de paradigmas na execução das políticas públicas de segurança, cujos órgãos e instituições precisam assimilar os preceitos constitucionais democráticos que devem nortear o comportamento das forças de segurança na defesa dos direitos do cidadão.

Este propósito constitui trabalho de transformação da nossa sociedade em um país de dimensões continentais e diversidade social, acostumado culturalmente a imposição do poder político e econômico sobre uma população carente, que não está acostumada a exigir seus direitos. Na seara do direito e processo penal, os postulados garantistas possuem importância ímpar como “simbolismo” dessa virada de paradigma.

2.2. Segurança pública e garantismo: convergências

Pretende-se abordar nesta seção do capítulo a relação entre a teoria garantista, segurança pública e ordem pública. Se entendermos que no Estado Democrático de Direito deve prevalecer o respeito às leis e a Constituição, não podemos dissociar da ordem jurídica a contribuição dos atores da segurança pública na tentativa de manutenção dessa ordem, para o que concorrerão os órgãos e instituições que atuam nesta área específica. Neste aspecto a atuação das polícias deve ser legítima para que se justifique o direito ao uso moderado e consciente da força pelo Estado na pacificação do conflito social.

É que também as instituições policiais podem padecer desse processo de “essencialização”, que será aqui denominado de “essencialização invertida” quando

análogas, por lo demás, garantizan los derechos de libertad no solo frente a los poderes estatales sino también frente a los poderes privados, al no permitir su privación ni aun con el consentimiento de los titulares de los mismos. Ni siquiera por contrato un hombre puede ser obligado a privarse de la vida o de las libertades fundamentales, reconocidas a cada ciudadano como derechos personalísimos. Además de inviolables: y es precisamente esto, como expondremos mejor en el apartado 60.2, lo que los distingue de cualquier otro tipo de derecho, en particular Del derecho de propiedad y de los demás derechos patrimoniales, que no son inviolables, puesto que no son, obviamente, inalienables.” FERRAJOLI, Luigi. Que es el garantismo? Para una Teoria General Del Garantismo. Texto fragmentado disponibilizado na disciplina Garantias Penais-Processuais da Cidadania do Curso de Mestrado em Direito da FDSM. p 860.

são criados determinados “rótulos” da sociedade para com sua polícia, quando parcela do contingente policial atua em desvio de conduta e passa a agir exatamente como dele se espera, conforme a etiqueta de desconfiança impregnada no imaginário popular sobre suas forças de segurança, a saber: a de que a polícia, via de regra, é corrupta, arbitrária e violenta.

Então como justificar que, em um ambiente democrático, uma instituição com esse “rótulo” exerça de forma legítima o monopólio do uso da força pelo Estado? Essa discussão passa necessariamente pela aferição do grau de confiabilidade que a população deposita na polícia e a chave para a transformação de uma percepção negativa pode ser o sentimento de pertencimento que a população terá de “sua” polícia. Para a sociedade, é a sua polícia a polícia que lhe pertence, que existe para lhe servir, que lhe protege e cuida, que resgata a ordem e presta relevantes serviços sociais no âmbito do Estado democrático de direito. Esse sentimento de “pertencimento” deve levar a sociedade acreditar que a polícia é “sua” e não deste ou daquele governo.

A questão passa necessariamente pela autonomia e independência das instituições policiais e da delimitação legal de suas atribuições e competências, mas aflora após a redemocratização do país com a Constituição de 1988. A tranquilidade que a sociedade civil espera no trâmite do devido processo legal desde a fase investigativa é que a instrução criminal seja construída sem vícios, sem arbítrios, possibilitando-se um julgamento justo e não que apenas se apresente um autor para ser penalmente responsabilizado, pois a injustiça se traduz em insegurança jurídica e os sistemas policial e judicial tanto mais serão válidos e confiáveis quanto mais legítimas forem suas atuações.⁸⁵

⁸⁵ “A discussão sobre o papel das polícias começa a tomar forma a partir dos anos 1980 quando começa a ser questionado pela sociedade brasileira. As polícias passam a ser vistas como serviço público essencial. Importantes mudanças apontam para um novo modelo do sistema policial ainda que fundado na estrutura policial já existente (multiplicidade de forças, comando descentralizado), veja algumas das principais mudanças: alguns estados criam outras agências de controle externo, como as ouvidorias de polícia; a segurança pública é tema de discussão envolvendo acadêmicos, movimentos sociais, políticos e as próprias lideranças policiais; a discussão da segurança pública e do crescimento da criminalidade se dá tendo como pano de fundo o paradigma do Estado democrático de direito; além dos controles da Justiça (comum e militar) e do Exército, as polícias passam a ser controladas pelo Ministério Público, instituição que representa toda a sociedade na supervisão de serviços públicos; a legitimidade das polícias passa a ser embasada no princípio da igualdade perante a lei; busca-se uma aproximação com o público e o gerenciamento mais eficaz nas relações entre a polícia e a sociedade de modo que a sociedade reconheça a polícia como instituição confiável, capaz de responder ao “problemas de polícia.” BARRETO JUNIOR, Jesus Andrade;

O desafio então se apresenta: na seara investigativa, como aperfeiçoar o sistema policial, que culturalmente sempre atendeu aos interesses do Estado, para que seja o primeiro a curvar-se à autoridade da lei e, no ambiente democrático, passe, enfim, a atender os interesses dos cidadãos? Afinal, os cidadãos justificam a existência do próprio Estado, que tem por missão precípua garantir os direitos fundamentais de todos, e, portanto, emprestar sua parcela de contribuição para manter a ordem pública com respeito à diversidade em uma sociedade plural, como a brasileira.

Não por acaso, está latente na Constituição Brasileira que segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e sendo assim, não há como dissociar-se a segurança pública da política criminal, do direito penal, do devido processo legal, legalista e garantista, isento e imparcial que oferte amplo direito de defesa e contraditório ao cidadão acusado, ante a estrutura de acusação do Estado, e por tudo isso, seja, enfim, legítimo⁸⁶.

A ordem constitucional dos estados modernos, a partir dos séculos XVIII e XIX, não aceita mais a passividade contemplativa da justiça, ante a omissão e inércia dos poderes públicos, face, por exemplo, as mudanças de ação para fazer valer os direitos fundamentais que deveriam ser providos pelo próprio Estado e que ainda hoje carecem de efetividade, contidas nas propostas das constituições modernas. Lado outro, a validade e eficácia normativa dos direitos fundamentais, postuladas pela teoria garantista, quando não atendidas, limitam o direito de punir (*jus puniendi*) do Estado quando esse mesmo Estado não aplica de forma efetiva as prescrições Constitucionais que norteiam o direito penal, o direito processual penal, na observância dos direitos e garantias fundamentais indisponíveis que, afinal

ASSUNÇÃO, Rosângela de Pereira de Abreu. *Permanências e mudanças do sistema brasileiro de policiamento*. Op. cit., p. 16.

⁸⁶ “O “in dubio pro reo” não serviu historicamente para justificar a impunidade? Facilita a impunidade se você não conseguir provar, indiscutivelmente. O Ministério Público e a Polícia têm que ter solidez na acusação, É mais difícil. Mas eles tem instrumentos para isso. Agora, num regime democrático, evita muitas injustiças diante do poder. A constituição assegura ampla defesa – ampla é adjetivo de uma densidade impressionante. Todos pensam que o processo penal é a defesa da sociedade. Não. Ele objetiva fundamentalmente a defesa do acusado. E a sociedade? A sociedade já está se defendendo tendo todo o seu aparelho para condenar. O que nós temos que ter no processo democrático é o direito do acusado de se defender. Ou a sociedade faria justiça pelas próprias mãos. MENSALÃO o julgamento. Folha de São Paulo, São Paulo, 22 set. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/130274-dirceu-foi-condenado-sem-provas-diz-ives-gandra.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

legitimam a própria existência do Estado como garantidor desses direitos perante a sociedade.⁸⁷

A visão de segurança pública que se espera do Estado democrático de direito ambiciona parcerias entre os vários atores da sociedade civil, enfatizando a prática do *comunitarismo* como parcela importante de prevenção social contra os aspectos negativos da disseminação da criminalidade, atuando com foco na construção de uma cultura de paz social. Por isso contesta o encarceramento de massa, como parâmetro de intervenção da política criminal na segurança pública.⁸⁸

No Brasil, a partir da promulgação da lei dos crimes hediondos em 1990⁸⁹, notou-se um processo acelerado de disseminação de leis que criminalizam condutas, de leis especiais complementares a legislação ordinária, que fizeram surgir novos tipos penais; esses fatores provocaram uma contínua expansão do sistema penitenciário tendo como reflexo o aumento do número de pessoas presas⁹⁰.

⁸⁷ “Em função desses conceitos de validade e vigência, Ferrajoli traz uma outra ideia que é útil para impor coerência a sua teoria: uma norma vigente, todavia não dotada do caráter da validade (eminentemente material), estaria expurgada do ordenamento jurídico, revogada – no sentido amplo do termo – em função de sua incompatibilidade não com as diretrizes formais de seu surgimento, mas com a materialidade dos direitos fundamentais, que se formariam através de um processo histórico, que continua em seu devir, conquistado através da experiência, não dotados de uma ontologia, por palavras próprias do professor (15), em virtude de os direitos fundamentais serem construídos através dos tempos.” MAIA, Alexandre da. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli: notas preliminares. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 37, n. 145, p. 41-46, jan./mar. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553/r145-05.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 12 set. 2013.

⁸⁸ Loic Wacquant (2001,;2003) chama a atenção para a propagação de um novo senso comum penal neoliberal, articulado em torno da maior repressão dos delitos menores e das simples infrações, o agravamento das penas, a erosão da especificidade do tratamento da delinquência juvenil, a vigilância sobre as populações e territórios considerados de “risco”. Suas pesquisas revelam que vem se observando nos Estados Unidos, na Europa e na América Latina, uma redefinição da missão do Estado, que, em toda parte, se retira da arena econômica e afirma a necessidade de reduzir seu papel social e ampliar sua intervenção penal, endurecendo-a. Representa assim, um enfraquecimento do estado social e o fortalecimento e glorificação do Estado penal. Os resultados demonstram ainda, que não obstante o agravamento das desigualdades sociais e da insegurança econômica no curso dos dois últimos decênios, o Estado caritativo não parou de diminuir seu campo de intervenção e de comprimir seus modestos orçamentos, afim de satisfazer a duplicação das despesas militares e a redistribuição das riquezas em direção as classes mais abastadas. A tal ponto que a guerra contra a pobreza, instituídas pelas políticas de bem estar social, foi substituída por uma guerra contra os pobres, através de seu aprisionamento crescente. WACQUANT, Loic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. Ver também WACQUANT, Loic. *Prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

⁸⁹ BRASIL. Lei Federal nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 13 jun. 2013.

⁹⁰ O sistema carcerário brasileiro retrata uma das maiores atrocidades de todos os tempos no nosso país. A história de horror das penas supera em muito o horror dos crimes (Ferrajoli). A desumanidade

Fator relevante que tem norteado a atuação das políticas de segurança pública no manejo da ordem pública e controle social pelo Estado, e não passa despercebido, uma vez que traz reflexos na política criminal contemporânea, relaciona-se às prescrições dos postulados garantistas que não são observados no trâmite do processo criminal brasileiro, quando se constata a alta incidência do recurso do uso das prisões cautelares, que se transformaram pela difusão midiática, em uma subespécie de defesa contra o aumento da criminalidade, com o acolhimento visível a máxima de que política de segurança pública eficaz é aquela que proporciona sensação de segurança quando “retira o marginal de circulação” em detrimento de uma política social que “ataque” as causas da criminalidade.⁹¹

Não se atenta ou se ignora o importante detalhe de que, muitas vezes, o Estado acaba por trazer a violência das ruas para dentro de um sistema

indescritível das prisões só é suportada pela sociedade brasileira, de forma resignada, em razão da irracionalidade da nossa forma (alienada) de viver na era da globalização da riqueza (para alguns) e da miséria (para milhões). O Brasil conta com mais de meio milhão de presos (de acordo com os dados do departamento de monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça-CNJ) e é o 4º no ranking mundial de encarceramento, atrás apenas dos Estados Unidos (2.292.133), China (1.620.000) e Rússia (825.400) (dados obtidos do King College London (site <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/>). Nos deploráveis e empestados depósitos de encarcerados, os condenados no regime fechado representam 56% da população carcerária (total de 227.601), enquanto que 44% correspondem aos presos provisórios (total de 220.886), que aguardam decisão definitiva (de acordo com a última atualização, 28/dez/10, do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça-CNJ). Esta realidade era completamente diversa no ano de 1990. Segundo os dados do Depen (Departamento Penitenciário Nacional) do Ministério da Justiça, aproximadamente 90 mil presos integravam o sistema carcerário nacional em 1990, sendo que apenas 18% eram provisórios, enquanto que 82% correspondiam aos presos com condenação definitiva. Enquanto o número de presos condenados cresceu 278%, entre 1990 a 2010, o número de presos provisórios explodiu, aumentando 1.253% no mesmo período. Em outras palavras, significa dizer que o número de presos provisórios aumentou 13,5 vezes ao passo que os condenados apenas 4 vezes. BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio. *Prisão e medidas cautelares*: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p 28.

⁹¹ “A partir dessa perspectiva, pode-se afirmar que assistimos no Brasil uma adequação da teoria do “direito penal do inimigo”. Defende-se a negação jurídica da condição de pessoa e de cidadão ao inimigo e assim vende-se a ilusão de que, sancionando leis que reprimam e encarcerem os vulneráveis e marginalizados e sejam permissivas as arbitrariedades policiais, obter-se-á maior segurança urbana contra o delito comum. Nesse papo, o Direito penal tem sido utilizado para controlar os excluídos. As medidas cautelares são sustentadas como funções de segurança pública. O processo cautelar está suscetível aos abusos do discurso do inimigo e a descaracterização da presunção constitucional de inocência se dá com base no argumento da prevenção do crime e da segurança. A definição do inimigo é circunstancial e orientada por políticas, por valores, pelo etiquetamento de grupos e comportamentos. A seletividade do sistema se direciona para aqueles indivíduos que se acham em estado de vulnerabilidade, e esta seletividade está associada com estereótipos criminais construídos socialmente, colocando alguns indivíduos e comportamentos em situações de risco criminalizante.” ZAFFARONI, Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revam, 2007. p. 10.

penitenciário já carcomido pelos vícios, com gerenciamento antiquado e problemas crônicos de corrupção.

Como contraponto, no trâmite processual, verifica-se o retorno de réus de alta periculosidade à liberdade, em decorrência de falhas técnicas processuais como, por exemplo, prazos vencidos, insuficiência de provas, inobservância de direitos fundamentais que caracterizam cerceamento de defesa, além de uma opção por uma política criminal minimalista, que indiretamente alimentam certas reincidências dos réus na criminalidade, gerando sensação de impunidade, levando aos extremos as discussões sobre garantismo, política criminal, segurança e ordem pública.⁹²

A segurança pública, por seus órgãos e instituições quando postos como instrumentos protetores e garantidores do pleno exercício pelos cidadãos dos ideais democráticos, contribuirá com sua parcela de atuação, bem como outros atores sociais, para que se reafirme a essência dos princípios e postulados da teoria garantista, em que a relação entre poder e liberdade é concebida a partir da imposição de limites a atuação do poder estatal, situando o judiciário como instância recursal para refrear eventuais abusos e arbítrios cometidos pelos detentores transitórios do poder. A Constituição Federal Brasileira sinaliza claramente que o Estado só se legitima quando ele próprio, por seus representantes, se curva a autoridade da lei, ao interesse público e aos princípios que norteiam a normalidade constitucional de um estado de direito⁹³.

⁹² “Contraopondo-se ao paradigma de expansão do Direito Penal tem-se a defesa do chamado “Direito Penal mínimo”. As propostas que defendem um Direito Penal mínimo negam a legitimidade do sistema penal, tal como hoje funciona, e propõe uma alternativa mínima de intervenção penal, resguardando aos indivíduos o máximo grau de tutela dos direitos e limitando o poder punitivo contra qualquer tipo de violência arbitrária, pública e privada. (...) Concebe-se o programa político-criminal minimalista como estratégia para maximizar os direitos e reduzir o impacto penal na sociedade, diminuindo o volume de pessoas nos cárceres através de processos de descriminalização e despenalização. Trata-se de um critério de economia que procura obstaculizar a expansão penal, legitimando proibições somente quando absolutamente necessárias. Os direitos fundamentais, neste caso, corresponderiam aos limites do direito penal. CARVALHO, Salo. Penas e garantias. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

⁹³ “Luigi Ferrajoli centra sua abordagem partindo do pressuposto que o garantismo surge exatamente pelo descompasso existente entre a normatização estatal e as práticas que deveriam estar fundamentadas nelas. No aspecto penal, destaca o autor que as atuações administrativas e policiais andam em descompasso com os preceitos estabelecidos nas normas jurídicas estatais (5). Então, a idéia do garantismo é, de um modo geral, a busca de uma melhor adequação dos acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais. Todavia, seu contexto é mais complexo, como veremos adiante. Cria-se, pois, uma divergência entre a normatividade e a efetividade, e o garantismo seria forma de fazer a junção entre elas, muito embora ele tenha como ponto-de-partida a distinção entre ser e dever-ser, que ocorre tanto no plano externo, ou ético político, como também no

Se a teoria garantista deve convergir com a segurança e a ordem pública, essa arranjo instrumental da democracia se manifestará na atuação de uma polícia cidadã, pró-ativa, cujos fundamentos da formação teórica nas academias de polícia reforcem a importância das mesmas como instituições garantidoras da normalidade do estado democrático, do respeito a cidadania, da proteção aos direitos humanos e as prerrogativas legais, no respeito as diversidades culturais e principalmente na busca permanente da manutenção da ordem democrática e jurídica, para garantia de expressão e participação das minorias no processo político. Muito ainda a fazer nesse sentido.⁹⁴

Assim, todo o viés de construção filosófica das forças públicas como instrumento de proteção do Estado e de sua subordinação estrita a orientação do governo deve se transformar para centrar foco no interesse público, na proteção da dignidade da pessoa humana, e por consequência na valorização e preservação das instituições próprias à democracia, o que a Constituição Brasileira preceitua não apenas em seu âmbito interno, como também referenda nos diversos pactos de proteção aos direitos humanos de que o Brasil é signatário junto a comunidade internacional.⁹⁵

plano interno, ou jurídico. Isto posto, há uma necessidade de uma justificação externa do modelo garantista. Claro que o garantismo teria influência não apenas no campo jurídico, mas também na esfera política, minimizando a violência e ampliando a liberdade, a partir de um arcabouço de normas jurídicas que dá poder ao Estado de punir em troca da garantia dos direitos dos cidadãos. Ou seja, o sistema seria mais garantista quando conseguisse minimizar a distância existente entre o texto da norma e a sua aplicação ao mundo empírico. O que é uma preocupação própria de muitas outras teorias do direito.” MAIA, Alexandre da. Op. cit.

⁹⁴ “O desafio de reinterpretar o problema da insegurança urbana não deve ser, naturalmente, desqualificado como mero repúdio à repressão penal. O que está em questão é a busca de um novo equilíbrio entre o espaço da pena e o espaço da política. A busca de um novo espaço para a repressão penal na sua relação com outras formas de intervenções preventivas e reativas, como condição da própria eficácia das políticas criminais. A eficácia do direito penal depende da sua capacidade de entender qual deve ser seu espaço e a proposta que vem sendo defendida é que esse espaço seja subsidiário em relação a outras formas de intervenções preventivas ou reativas, na gestão dos problemas.” DIAS, Theodomiro. Policiamento orientado aos problemas e participação comunitária. Cadernos temáticos da CONSEG: Segurança Pública e construção de Subjetividades, Brasília, ano 1, n. 7, p. 26-31, 2009. p 26.

⁹⁵ “A investigação busca menos a apuração do crime e mais a identificação, na “clientela marginal” da organização, de possíveis autores dos crimes. A função policial não está orientada para a resolução de conflitos e sim para a “inexorável punição dos transgressores” (KANT DE LIMA, 2003:252). (...) Segurança pública e aplicação da lei penal confundem-se com a identificação das polícias civil e militar, em relação ao campo da Defesa e da Justiça. Isso é indicativo de que ainda não está completa a conquista democrática da separação institucional Polícia-Justiça e Polícia-Exército. A estrutura do sistema de policiamento brasileiro manteve-se praticamente intacta desde a sua formação, admitindo a coexistência de duas forças policiais distintas (Polícia “de ordem” – Polícia Militar – e a Polícia “de criminalidade” – Polícia Civil), que não compartilham recursos técnicos e institucionais e, portanto, não se inserem em um campo institucional próprio.” BARRETO JUNIOR,

Logo, a tentativa de manutenção da ordem pública, num ambiente que pode se caracterizar como imprevisível ou incerto em que a paz social pode ser, a qualquer momento, perturbada, constitui tarefa das instituições de segurança pública. Essa tarefa pode ser “suavizada” quando os postulados garantistas de proteção aos direitos fundamentais do cidadão perante o Estado sejam observados já nas origens políticas, sociais e culturais dos problemas criminais e desvios de conduta. É dizer, trabalhar as causas da criminalidade buscando evitar o avanço da criminalidade, já que o fenômeno crime é complexo, compreendendo uma multiplicidade de fatores, e não se pensar única e exclusivamente no viés repressivo do aparato estatal que deve intervir quando a lei é transgredida.⁹⁶

A questão é que a atuação da segurança pública na seara preventiva pode ser bem mais útil do que em sua face repressiva, mormente neste período contemporâneo. Não há solução plausível que extirpe a violência e a criminalidade, pois elas estão inseridas no contexto social, mas há como trabalhar boa parte de suas causas na origem, com os fatores socioeconômicos conjunturais que contribuem para sua incidência, tornando o processo criminal legítimo pela observância do devido processo legal, dos direitos do réu no contraditório ou na execução de sua pena em caso de condenação transitada em julgado.⁹⁷

Para tanto, as regras do jogo processual devem ser claras, objetivas, equânimes, com paridade entre as partes. No que se refere a polícia investigativa, que no ambiente democrático deve buscar a verdade real dos fatos e não apontar pessoas culpadas para dar uma “satisfação” à sociedade, o compromisso da autoridade policial deve ser antes de tudo com a legitimidade de seu proceder funcional, de modo a que a atuação legítima da polícia, encontre respaldo e

Jesus Andrade; ASSUNÇÃO, Rosângela de Pereira de Abreu. Permanências e mudanças do sistema brasileiro de policiamento. p. 14.

⁹⁶ “A Constituição de 1988, marca o momento a partir do qual a sociedade brasileira passa a reivindicar uma polícia “cidadã”, respeitadora dos direitos civis, políticos e sociais. Vimos surgir “mitos institucionais” alternativos e de mudança na natureza das Polícias Civil e Militar, abrindo caminho para a conformação de um “campo institucional policial próprio” envolvendo a troca e o pertencimento das forças policiais nacionais.” Ibidem, p. 17.

⁹⁷ “A ideia de estruturar categorias basilares de direito penal com base em pontos de vista político criminais permite transformar não só postulados sócio-políticos, mas também dados empíricos e, especialmente, criminológicos, em elementos fecundos para a dogmática jurídica. Se procedermos deste modo, o sistema jurídico penal deixará de ser unicamente uma totalidade conceitualmente ordenada de conhecimentos com validade geral, mas abre-se para o desenvolvimento social, pelo qual também se interessa a criminologia, que se empenha na explicação e no controle da delinquência.” ROXIN, Claus. Estudos de direito penal. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p 77.

confiança na sociedade civil, que justamente por isso possa confiar em sua polícia, pela lisura e transparência de sua atuação.

É justamente para este foco que convergem os postulados da teoria garantista com as forças de segurança pública, especificamente na seara investigativa, e portanto, repressiva do Estado de combate a criminalidade. Entenda-se “Garantismo” como o processo legítimo “judicializado”, não apenas a partir da ação penal, mas, sobretudo, antes na atuação “garantista” das polícias ostensiva e investigativa.

Com efeito, de se notar que a parte menos densa da obra de Ferrajoli é a de direito penal, quando são abordadas questões como tipicidade, culpabilidade e ilicitude; o aprofundamento da teoria garantista se faz presente no estudo da jurisdição, quando somos convidados a preencher o recipiente “vazio” proporcionado por uma nova visão de manejo da aplicação da punibilidade pelo Estado, que se manifesta, por exemplo, nas propostas da justiça restaurativa, em detrimento de uma política criminal de encarceramento e supressão das garantias e direitos individuais.

Constrói-se, assim, para o operador do direito a opção entre um modelo pedagógico, fundado em um modelo teórico próprio ou a opção por uma abordagem de perspectiva crítica, secularizada, “garantista” de um direito penal do fato e não do autor, a atuação do Estado na repressão penal busca ser interpretada a partir de uma concepção criminológica, associada aos preceitos democráticos, reconhecendo-se, enfim, o “Estado” como meio e não um fim, de pacificação dos conflitos sociais.

O que deve ser repensado na estrutura de exercício de direito penal é se compete ao Estado a reconversão moral do infrator que atue em sua individualidade e subjetividade buscando transformá-lo de “transgressor” em “indivíduo virtuoso”. Essa é base correcionalista que historicamente permeou a atuação estatal na aplicação da pena pela interferência na autonomia da vontade do indivíduo, com todas as consequências nefastas que isso pode ter no livre arbítrio, ferindo o direito a liberdade individual em sua essência.

Esse é o contexto garantista que as instituições de segurança pública precisam assimilar em seu “ethos”, pois a “cultura do controle” em que o Estado “julga” a postura pessoal do apenado é muito mais suscetível as tendências de

prática do abuso, do excesso de “vigilantismo”, do pré-julgamento e preconceito, do que do respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão.

Os apontamentos sobre a teoria garantista neste capítulo tiveram como objetivo reafirmar a importância do respeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos pelos órgãos e instituições de segurança pública no Brasil. A sociedade ao ignorar historicamente a complexidade do tema e sua relevância na reafirmação do Estado de direito e dos princípios democráticos, tem agora a oportunidade de lançar um novo olhar sobre a política criminal, compelindo aos gestores públicos a ampliarem o debate sobre as causas da criminalidade, para além do mero exercício do *jus puniendi* pelo Estado aos transgressores da lei.

No próximo capítulo será apresentada a descrição dos resultados obtidos com a pesquisa de jurisprudência do STF no período mencionado, fruto do debates entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos julgados que trataram de assuntos afetos a segurança pública mais recentemente. Busca-se, assim, compreender a contribuição do STF para o aprofundamento do debate sobre o importante tema da segurança pública no Brasil.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE SEGURANÇA PÚBLICA

Este capítulo compreende a apresentação da metodologia empregada para realização da pesquisa jurisprudencial sobre a construção do conceito de segurança pública pelo STF, bem como o resultado da pesquisa. Busca-se, assim, analisar o conceito de segurança pública, tendo como período de referência o primeiro dia do mês de janeiro do ano 2001 ao primeiro dia do mês de janeiro de 2013.

De forma geral, observa-se a repetição quase que mecânica do conteúdo do artigo 144 da CF, dispositivo que apresenta as responsabilidades, atribuições e fixação de competências dos órgãos e instituições responsáveis pela segurança pública e a admissão quase incontestada dos ministros de que a ordem pública, produto final do trabalho desenvolvido pela segurança pública, carece de definição que lhe conceitue.

Para além, foi constatada a ausência do aprofundamento de discussões jurídicas, filosóficas, sociológicas ou políticas sobre o tema, causando espécie o vazio de conteúdo doutrinário nos debates entre os Ministros daquela instância do Judiciário, bem como a ausência de novos horizontes e abordagens sobre a questão.

Restou, por fim, patente a dificuldade para o desenvolvimento de uma discussão jurídica sobre tema tão complexo, que, paradoxalmente, interfere de maneira plena no exercício do direito e das liberdades constitucionais, bem como na proteção de valores e bens indisponíveis aos cidadãos, o que será discutido na apresentação dos resultados da pesquisa.

3.1. Descrição na metodologia utilizada para realização da pesquisa

A composição da amostra de julgados analisados obedeceu ao método exploratório de pesquisa e foi executada buscando-se na página eletrônica do

Supremo Tribunal Federal, dentre as várias opções de campo de pesquisa⁹⁸, no campo “Pesquisa Livre” iniciei as simulações de busca por meio das seguintes palavras chave: “Segurança”, “Segurança, Pública”, “Segurança Pública”, indicando o período de pesquisa.

Estabeleceu-se como parâmetro de lapso temporal pesquisado o período compreendido entre os dias 01 de janeiro de 2001 a 01 de janeiro de 2013. Inicialmente deparou-se com o número de cento e dezessete (117) acórdãos encontrados e nenhum de repercussão geral. A partir daí, passou-se a ler a cada um dos cento e dezessete acórdãos, não apenas no campo “Estrato de Ata”, mas principalmente no campo “Inteiro Teor”, o que inclui a natureza jurídica da causa, a qualificação das partes, os fundamentos da causa de pedir, a fundamentação jurídica do pedido, os pareceres e informações requisitadas a quem de direito, as razões e contra-razões das partes litigantes, bem como na íntegra os votos de cada Ministro e mesmo os diálogos estabelecidos entre eles, quando da realização do julgamento transcrito em ata. Observe-se que a pesquisa de jurisprudência dos julgados do STF obedece a uma dinâmica bem específica e variável, que está relacionada à maneira como votam os ministros e à disponibilização de julgados em sua página eletrônica, além das ferramentas de busca disponíveis.⁹⁹

Como critério de filtragem foi fixado o inteiro teor que trouxesse a expressão “segurança Pública” e após a leitura do contexto em que tal expressão se achava inserida, foram separados aqueles julgados que continham ou se aproximavam do

⁹⁸ Opções de campos de pesquisa: “principal”, “sobre o STF”, “Estatística”, “Processo”, “Jurisprudência”, “Publicações”, “Biblioteca”, “Imprensa”, “Legislação” e “Acesso a Informação”. A partir do campo “Jurisprudência”, as opções eram: “Pesquisa Livre”, “Inteiro Teor de Acórdãos”, “Repositórios de Jurisprudência”, “Proposta Súmula Vinculante”, “Súmulas Vinculantes”, “Súmulas”, “Súmulas na Jurisprudência”, “Repercussão Geral” e “Omissão Constitucional”. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

⁹⁹ “Para análise dos julgados do STF, algumas balizas utilizadas necessitam ser explicitadas; ou seja, precisam ser fixados os limites e os pressupostos do estudo que aqui se busca empreender. Primordialmente, há que se salientar os limites de um estudo empírico, uma vez que se reconhece a impossibilidade de esgotamento das fontes existentes de pesquisa se julgados. Assim, tendo-se optado pelo método de busca de julgados através de “palavras-chave”, reconhece-se que mencionada impossibilidade caracteriza-se tanto na infinidade de composições léxicas possíveis quanto no grande volume de resultados que se poderia obter com a busca meramente aleatória. Logo, tem-se consciência de que aqui, como na monografia base deste artigo, há julgados não abordados. Ademais, há que se relevar as limitações referentes as formas de se estudar os julgados do STF, uma vez que os votos constante desses nem sempre apresentam, de forma homogênea, as razões de decidir (justiça da decisão) com que cada um dos ministros motiva seus votos, sendo possíveis, portanto, conclusões semelhantes através de construções argumentativas diferentes.”. COUTINHO, Diogo R; VOJVODIC, Adriana M. *Jurisprudência constitucional: como decide o STF?* Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 87.

conceito ou daquilo que fosse considerado a definição de “Segurança Pública”. Dos cento e dezessete (117) acórdãos iniciais, foram selecionados quarenta e três (43) como amostra para estudos e análises, descartando setenta e quatro (74) por entender que não atendiam aos critérios da pesquisa proposta neste trabalho, isto é por não apresentarem um debate mais aprofundado a respeito de um possível conceito de segurança pública.

Ao selecionar os julgados, para facilitar a identificação, foram anotados: número do processo, se se tratava de ação ou recurso, o nome do Ministro relator, a data do julgado e a natureza da demanda que constitui o Apêndice A desta dissertação.

Em seguida, o Apêndice B com os seguintes campos informativos: número do processo, a síntese do argumento sobre segurança pública, se a força do referido argumento foi relevante ou irrelevante para a decisão final do STF, o nome do Ministro relator e qual a decisão adotada no caso examinado.

Este capítulo se encerra com uma análise a respeito dos achados da pesquisa jurisprudencial.

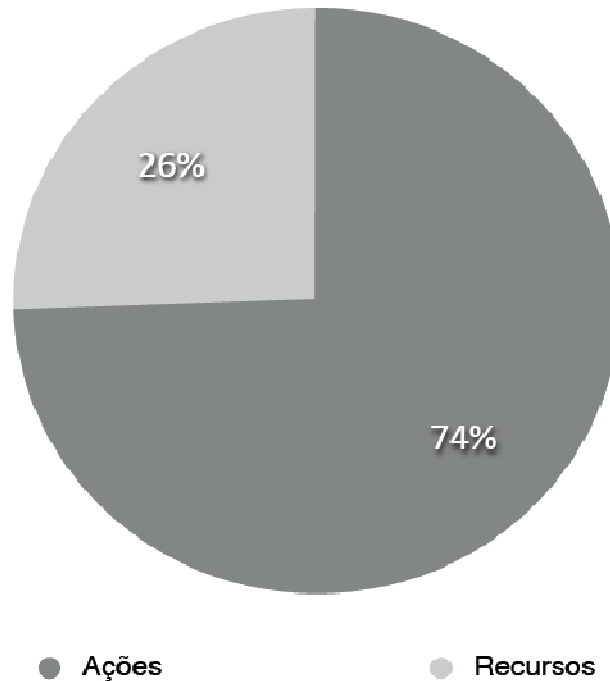
3.2. Descrição do resultado da pesquisa jurisprudencial sobre o conceito de segurança pública

Esta seção do texto apresentará de forma breve as características gerais dos quarenta e três (43) julgados analisados na presente pesquisa. Os gráficos abaixo foram elaborados com base no Apêndice A, apresentado ao final do trabalho.

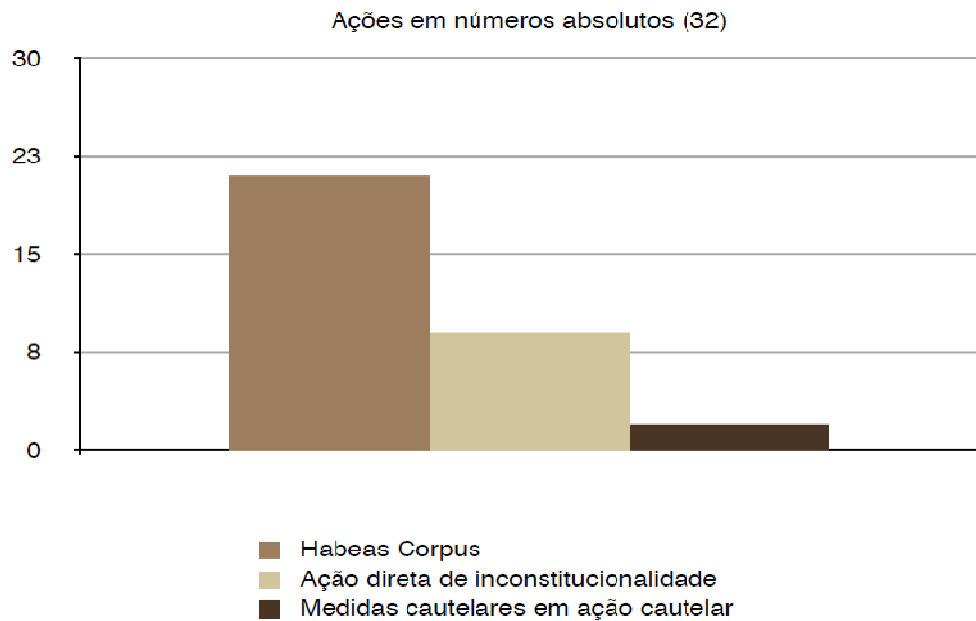
Assim, os julgados analisados estão distribuídos em trinta e duas (32) ações e onze (11) recursos.

Gráfico 1 – Distribuição da amostra de julgados

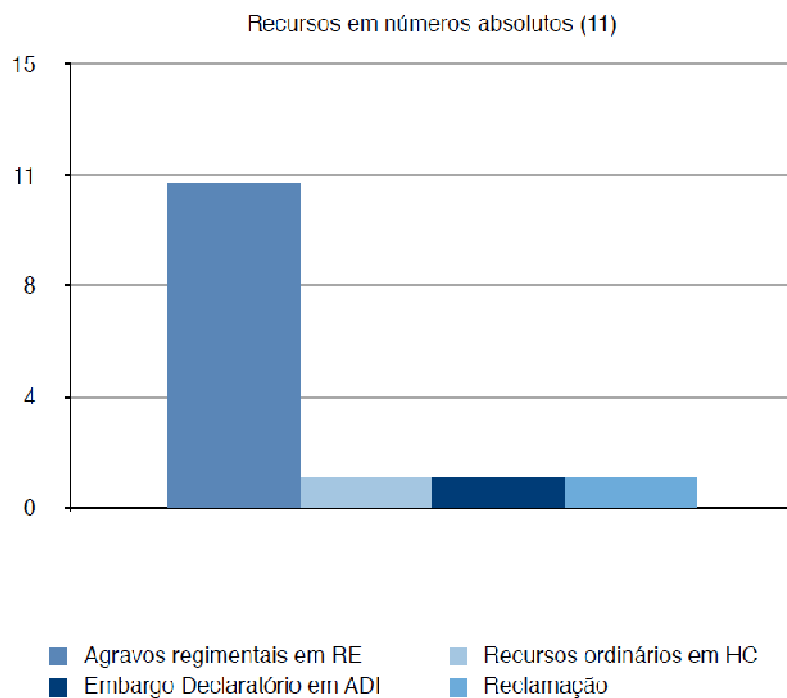
Distribuição dos julgados analisados



As ações estão subdivididas em nove (09) ações diretas de inconstitucionalidade, vinte e um (21) habeas Corpus e duas (2) medidas cautelares em ação cautelar.

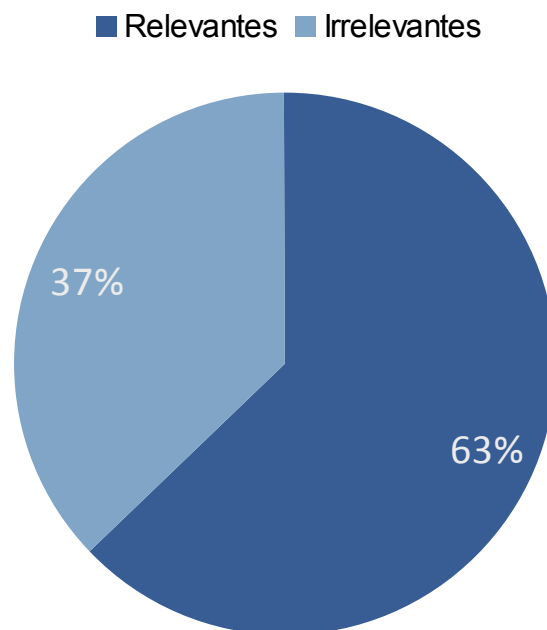
Gráfico 2 – Distribuição da amostra de julgados – ações

Os onze (11) recursos estão subdivididos em oito (08) agravos regimentais nos recursos extraordinários, um (01) recurso ordinário em habeas corpus, um (01) embargo declaratório na ação direta de inconstitucionalidade e uma (01) reclamação.

Gráfico 3 – Distribuição da amostra de julgados – recursos

No apêndice B, estão dispostos o tipo de ação ou recurso a que se referem e os números dos processos, o argumento apresentado sobre segurança pública que foi utilizado no voto do relator, a força desse argumento, se foi relevante ou irrelevante na decisão da causa, o nome do ministro relator e qual foi a decisão final do caso analisado.

Gráfico 4 – Distribuição da amostra de julgados – decisões relevantes x decisões irrelevantes para o debate sobre segurança pública



Na tabela abaixo, explica-se porque em cada processo entre os vinte e sete selecionados, o argumento sobre segurança pública utilizado pelo ministro relator foi considerado relevante.

TABELA 1 – A importância do argumento sobre segurança pública

PROCESSO	MINISTRO	ARGUMENTO SOBRE SEGURANÇA PÚBLICA
ADI 244-9	Sepúlveda Pertence	Porque reconhece que a população tem que participar da formulação das políticas de segurança pública junto aos gestores, conforme preceitua o art.144 da CF, quando diz que a segurança pública é um direito e responsabilidade de todos.
ADI 2424-8	Gilmar Mendes	Porque reconhece que exercício do poder de polícia na Segurança Pública é dever do Estado, não podendo por isso ser taxado com ônus para o contribuinte
ADI 2819-7	Eros Grau	Porque reafirma a segurança pública como inserta na organização administrativa dos Estados definindo que a responsabilidade de gestão da mesma é dos Governadores
ADI 3112-1	Ricardo Lewandoswisk	Porque reafirma a segurança pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exigindo gestão qualificada por instituições permanentes, com planejamento de política criminal em prazo razoável, definindo-a como essencial na proteção da pessoa e do patrimônio.
ADI 3441-3	Carlos Britto	Porque define constitucionalmente o Delegado de Polícia e o inquérito policial, respectivamente como autoridade responsável e instrumento legal para apuração das infrações penais e a segurança pública como atividade estatal essencial para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

ADI 3469	Gilmar Mendes	Porque reafirma que as competências e atribuições da segurança pública, definidas no art.144 da CF, não autorizando alterações pelos Governadores dos Estados aos preceitos constitucionais ali estabelecidos.
ARAI 756.913	Marco Aurélio	Porque responsabiliza o Estado por omissão pela ausência de políticas públicas que contribuam para a segurança pública nas periferias das grandes cidades.
ARRE 269.374	Ellen Gracie	Porque reafirma o dever do Estado em prover a segurança pública ao cidadão, como serviço essencial não autorizando recolhimento de taxas para prestação do mesmo.
ARRE 559.646	Ellen Gracie	Porque responsabiliza o Estado pela criação de condições objetivas para prover a segurança pública, definindo que o Poder Judiciário pode compelir o gestor público a fazê-lo em caso de omissão ou negligência na execução dessa política pública.
HC 87.310-3	Carlos Britto	Porque reafirma o art.144 da CF, situando a segurança pública como atividade estatal essencial para a preservação da ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio.
HC 88.757	Luiz Fux	Porque reconhece que a norma penal transcende a proteção da pessoa, abrangendo a proteção do tecido social como um todo em favor da segurança coletiva, o que consolida a importância da segurança pública na apuração das infrações penais.

HC 93.000	Ricardo Lewandowisk	Porque posiciona a estabilidade proporcionada pela ordem pública como interesse público que se sobrepõe ao interesse individual do cidadão
HC 94.248-2	Ricardo Lewandowisk	Porque associa o conceito de ordem pública à sensação de estabilidade e tranquilidade, responsabilizando o poder público por sua manutenção, pela função da segurança pública.
HC 96.759	Joaquim Barbosa	Porque constitucionalmente reforça a prevalência da segurança coletiva sobre o interesse individual do cidadão, protegendo a incolumidade pública.
HC 96.676	Ayres Brito	Porque vincula ordem pública à segurança pública, que considera atividade genuinamente estatal, confirmando as atribuições e competências das instituições elencadas no art. 144 da CF.
HC 102.065	Ayres Brito	Porque associa a “ordem pública” à credibilidade do Poder Judiciário e de outras instituições públicas, reconhecendo a dificuldade de conceituá-la, para além das prescrições do art.144 da CF.
HC 103.595	Ayres Brito	Porque reafirma a segurança pública como atividade genuinamente estatal, associando-a à “ordem pública”, reconhecendo que esta carece de conceito e definição semântica que lhe de operatividade e facilite sua interpretação.

HC 103.725	Ayres Brito	Porque novamente reafirma o inquérito policial como instrumento jurídico de preservação dos bens jurídicos representados pela incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme prescreve o art. 144 da CF.
HC 104.206	Carmen Lúcia	Porque reforça a prevalência do interesse público sobre eventuais direitos individuais, no interesse da segurança pública e paz social.
HC 106.299	Ayres Brito	Pelas mesmas razões já citadas no HC 103.595
HC 107.731	Ayres Brito	Porque reforça a competência da Polícia Federal como órgão essencial à segurança pública, ampliando sua atuação nas áreas marítima, aeroportuária e de fronteira.
HC 107.818	Ayres Brito	Porque reafirma a ordem pública como essencial na proteção dos bens jurídicos consubstanciados pela incolumidade das pessoas e do patrimônio, vinculando-a a preservação do tecido social.
HC 108.134	Ayres Brito	Porque reafirma, como em julgados anteriores, o fundamento de que a ordem pública vincula-se à segurança pública que é atividade genuinamente estatal, - nada acrescentando quanto ao conceito das mesmas - expondo a dificuldade de definição e conceito das mesmas nos julgados do STF.
HC 108.508	Ayres Brito	Idem
HC 110.844	Ayres Brito	Idem
HC 111.166	Ayres Brito	Idem

RE 6.568-5	Eros Grau	Porque reafirma que o exercício do monopólio do uso da força pelo Estado se dá pelas instituições de segurança pública, tipificada como atividade de Estado que não admite substituição de servidores em greve, dada a natureza essencial da função.
------------	-----------	--

Expostas as razões pelas quais foram considerados relevantes os argumentos sobre segurança pública nos julgados de jurisprudência pesquisados do STF, explicitando o pensamento de cada Ministro Relator sobre o tema, no próximo tópico serão discutidos os usos do conceito de segurança pública pelo STF, a partir da perspectiva garantista que caracteriza os postulados constitucionais sobre o tema no Brasil.

3.3. Debate sobre os usos do conceito de segurança pública pelo STF a partir da perspectiva garantista

A partir dos resultados coletados na pesquisa, tem-se que os principais argumentos sobre segurança pública, nos julgados do STF, limitam-se a reproduzir mecanicamente o previsto no artigo 144 da Constituição Federal. Esse dispositivo prevê que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, definindo também quais instituições são por ela responsáveis e suas respectivas atribuições.

Nota-se também o reconhecimento em diversas decisões, de forma reiterada que a segurança pública constitui uma atividade típica de Estado, essencial na preservação de bens jurídicos inalienáveis como a proteção da vida humana e do patrimônio, e ainda seu vínculo umbilical e estreito com a “ordem pública”, que associada a uma situação de estabilidade e tranquilidade, deve ser garantida pela segurança pública. A questão da ordem pública, também encontra dificuldade para ser conceituada pelo Supremo.

Nesse sentido, cabe aqui reconhecer que os ministros do STF, em seus votos, admitem a dificuldade em conceituar ou definir o que seja “ordem pública”. Nota-se a reiteração de fundamentos iguais e repetitivos. O exemplo mais patente desse padrão argumentativo estaria nas manifestações do Ministro Ayres Brito, que em várias decisões de processos diferentes em que atuou, reconheceu que *“...ordem pública, por sinal, que está a exigir do Supremo Tribunal Federal uma interpretação que lhe de claro teor semântico e franca operatividade.”* Tal afirmação, no entanto, não lhe retira o mérito de tentar melhor entender a problemática da segurança pública, vez que é um dos poucos ministros que se arriscam a fugir do formalismo pronto e acabado oferecido pelo conteúdo do artigo 144 da CF.

Há outros julgados que reforçam a responsabilidade dos governos em prover as políticas públicas de segurança pública, chegando-se mesmo a reconhecer o Poder Judiciário como instância final a compelir a que os gestores públicos que assumam suas responsabilidades na questão, que é vital para a qualidade de vida da sociedade brasileira. Veja-se por exemplo o argumento contido no voto do agravo regimental no recurso extraordinário nº 559.646 que teve a ministra Ellen Gracie como relatora, onde afirma que

O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.¹⁰⁰

Na análise crítica dos resultados apurados pela pesquisa, vale a pena abordar a questão da força do argumento sobre segurança pública na decisão para entender se o debate sobre segurança pública é central no julgado analisado ou não. Essa seria uma primeira constatação. A partir dela, é possível afirmar que os julgados relevantes constituem o cerne da presente pesquisa, eis que busca compreender a construção do STF a respeito do conceito de segurança pública.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Civil Pública. Recurso extraordinário nº 559.646. Brasília, 7 de julho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624471>>. Acesso em: 30 out. 2013.

Assim, trata-se de relevância que também se estende aos questionamentos deste trabalho.

De outro lado, considerando que a “força do argumento” constitui uma característica interna da decisão, quanto aos argumentos sobre segurança pública considerados relevantes, cabe analisar e entender se, a partir dessa decisão mais central sobre o tema, é possível extrair um posicionamento ou entendimento de como os ministros do Supremo Tribunal Federal enxergam a questão da segurança pública. Considerando a importância do tema nos dias atuais, a importância de referências mais específicas sobre segurança pública na formulação da política criminal dos governos e na forma de atuação das polícias sob a égide do Estado Democrático de Direito, entendo que a jurisprudência do STF tem pouco a contribuir neste debate complexo, sendo nesse aspecto de tímida repercussão, principalmente se considerarmos a relevância das manifestações do STF nos dias atuais, um tribunal que quer ser considerado uma espécie de “porta voz” e “eco” das aspirações da sociedade brasileira no regime democrático.

É que ao contrário de temas polêmicos que geram debates acalorados como por exemplo o direito à vida dos anencéfalos, os direitos civis dos homossexuais, a permissão do aborto conforme a decisão pessoal da mulher, as cotas para ingresso dos negros nas universidades públicas, percebe-se a ausência de debates relacionados as causas estruturais da criminalidade, à atuação dos órgãos e instituições que militam na segurança pública, bem como a ausência de reflexão sobre o exercício do poder de polícia, própria de um Estado Democrático de Direito. Todas essas importantes questões foram praticamente alijadas das discussões e debates nos votos dos ministros.

A impressão que o STF passa para quem se debruça sobre o estudo de seu posicionamento sobre segurança pública é o de que, para esse tribunal, “segurança pública” é problema do Poder Executivo dos Estados, que não diz respeito ao Poder Judiciário, restando patente a dificuldade para o aprofundamento dos debates sobre a questão.

Veja-se como exemplo o teor do julgado contido na medida cautelar na ação cautelar nº 2.014-0 (p.89) de lavra do ministro Carlos Britto:

(...) Tudo isso eu sopesei, tudo isso eu levei em conta na decisão de ontem e assento a legitimidade da Força Nacional e da Polícia Federal na área. E esta mesma Força que está lá, reforçada pela Polícia Federal ambas as instâncias de poder policial podem assegurar a ordem na região. Já estão mobilizadas, já se encontram lá. E aí não é mais nosso papel. É papel específico do Poder Executivo assegurar a ordem pública. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido pela implementação de políticas públicas impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado quando inadimplente sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.

Essa postura impossibilita uma visão mais ampla de como a segurança pública, para além da repressão penal, pode contribuir com os gestores públicos de todos os Poderes da República na formulação da política criminal, na execução de uma repressão qualificada que se legitime pelo devido processo legal, na reformulação do sistema prisional e na construção da paz social. Trata-se, assim, de mudança de paradigma que permeia o imaginário popular da sociedade brasileira, que ainda vincula a polícia à paisagem cinzenta que caracterizou o regime autoritário na época de nossa ditadura militar.

Assim, a segurança pública sob a ótica garantista, inserida em um ambiente onde os direitos sejam respeitados e revestida de legalidade a ação estatal, pode contribuir para o debate na formulação da política criminal. Na medida em que as forças policiais estejam preparadas e capacitadas para agir com isenção e imparcialidade, foco na legalidade, é possível contemplar o interesse público. E aqui, é necessária a participação de todos nos debates sobre a formulação da política criminal, até porque tal responsabilidade está prevista no dispositivo constitucional que trata da matéria (artigo 144 da CF). Logo, por mais que as decisões sobre política criminal estejam concentradas nas mãos do legislativo, que cria a moldura legal da política criminal, e do executivo, que a implementa, a discussão complexa sobre “quem devemos punir?” deve ser travada de maneira horizontalizada em nossa sociedade.

Sob a perspectiva garantista, igualmente, na consecução do devido processo legal, a segurança pública possui papel relevante na seara investigativa, na medida em que as regras processuais de investigação criminal sejam claras e conhecidas, em que o cidadão saiba de antemão, porque, quando e em quais situações estará sujeito e por quem estará sendo investigado se transgredir a lei. As pessoas devem ter a possibilidade, independentemente de seu nível de instrução,

de compreender o direito ao contraditório e o direito a ampla defesa, isto é, que o indivíduo não está condenado de antemão apenas por se ver frente a todo aparato policial e judicial do Estado.

Na reformulação do sistema prisional, pensado a partir dos preceitos garantistas, devem ser respeitados os princípios constitucionais de proteção a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Neste passo, um entendimento mais amplo de segurança pública pode contribuir para as reflexões sobre a reformulação do sistema prisional ofertando outras formas de punição e de execução da pena. Trata-se de oferecer aos gestores públicos outras possibilidades de políticas criminais que não se limitem a pura e simples repressão penal de encarceramento e privação da liberdade das pessoas, a qual já se mostrou suficientemente incapaz de contribuir para a redução da criminalidade e a diminuição dos índices de violência.¹⁰¹

Este trabalho não objetiva afirmar que o STF deva definir, de forma absoluta e acabada, o significado da expressão “segurança pública” no contexto brasileiro. Entre não falar nada, como o faz na sua jurisprudência sobre segurança pública, e falar tudo, há um caminho “do meio” a ser percorrido pelo tribunal. Em outras palavras, o STF poderia apontar direções que pudessem nortear uma mudança de paradigma sobre segurança pública em nosso país, sem, no entanto, dar a palavra final nesse debate.

¹⁰¹ Em relatório lançado na sede da Organização das Nações Unidas em Nova York, em 12 de novembro de 2013, pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), afirmou-se que não são suficientes medidas de controle da criminalidade, “para uma redução duradoura da insegurança o relatório recomenda políticas públicas que melhorem a qualidade de vida da população, com prevenção do crime e da violência por meio de um crescimento econômico inclusivo e instituições de segurança e de justiça eficazes.” Disponível em: <www.onu.org.br/a-inseguranca-freia-o-desenvolvimento-na-america-latina-diz-relatorio-do-pnud/>. Acesso em: 21 nov. 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo da presente dissertação, realizada a partir da pesquisa de jurisprudência sobre segurança pública realizada na página eletrônica do STF, foi o de contribuir para o debate sobre o tema lançando luz na posição tímida do STF a respeito da segurança pública no Brasil.

Para tanto no capítulo que se seguiu à introdução, procurou-se situar a segurança pública no quadro institucional brasileiro, conformando-a às prescrições legais que regem a matéria e explicitando as instituições e órgãos que são por ela responsáveis e suas atribuições legais. Baseado justamente na própria visão do STF sobre segurança pública, o estudo de segurança pública com a ordem pública e com a política criminal foi aprofundado, expondo a necessidade de uma nova proposta para se discutir as questões afetas a segurança pública, integrando-a ao ambiente democrático instituído pela Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, coadunou-se essas aspirações de atuação legítima das forças de segurança pública adequando-as aos princípios democráticos. Para consecução desse objetivo, promoveu-se um estudo sobre os aspectos gerais da teoria garantista de Luigi Ferrajoli. Foram contrapostos seus postulados teóricos ao contexto histórico em que a atuação da segurança pública se deu e se dá no Brasil, principalmente na questão do estigma que caracteriza a clientela do sistema penal em nosso país. Isto é, a teoria garantista permitiu uma reflexão sobre o contexto excessivamente repressivo que permeia a atuação das forças de segurança no Brasil. Encerrado o capítulo relacionando a problemática da presente pesquisa com aspectos da política criminal, enfatizando que essa precisa se adequar às novas perspectivas do ambiente democrático, passando a fazer parte do debate público nacional. Para que a política criminal possibilite transformações na realidade, é preciso alterar o paradigma de segurança em nosso país, a partir de debates que incluam toda a sociedade, e não apenas os governos e a polícia.

No último capítulo [e apresentado o resultado da pesquisa de jurisprudência, dispondo-o em quadros nos quais constam os números e tipos de processos pesquisados, se ações ou recursos, a síntese do inteiro teor dos julgados, os nomes

dos ministros relatores e as decisões finais de cada caso pesquisado. As versões integrais desses quadros constituem os apêndices desta dissertação.

Apresenta, igualmente, a seleção dos argumentos sobre segurança pública encontrados na amostra de julgados analisada. Esses argumentos foram classificados em relevantes e irrelevantes em cada decisão, justificando-se tal classificação na motivação dos votos dos ministros naqueles casos em que a referência sobre segurança pública foi considerada relevante para a decisão. Buscou, assim, extrair um conceito, uma definição ou um melhor esclarecimento de como o STF enxerga a questão.

Conclui-se que a contribuição dos debates entre os ministros do Supremo para a discussão da segurança pública no Brasil é tímida, em outras palavras, carece de um maior aprofundamento e de uma análise mais contundente sobre o papel dos gestores públicos na execução de uma política de segurança pública que não se limite tão somente a aquisição de armamentos, viaturas e aumento de efetivo policial. Essas questões se relacionam com a índole repressora de um Estado que, muitas vezes, é o maior responsável pela omissão no desenvolvimento econômico e social que contribui para o agravamento da criminalidade.

O escopo dessa dissertação é o de registrar a quase ausência de participação da maior corte de justiça do país nesse relevante e importante debate nacional sobre a violência, que não pode prescindir de uma maior participação do Poder Judiciário e da própria sociedade brasileira.

Essa crítica não objetiva compelir a que o STF, por meio de seus julgados, aponte de forma definitiva as soluções para a problemática da segurança pública. O que se busca é incentivar um debate mais amplo sobre o tema, uma vez que o STF é um ator importante nos debates dos grandes problemas nacionais, atuando como um vetor essencial ao fortalecimento da democracia. Um poder judiciário atuante e presente constitui uma referência para a concretização de um Estado Democrático de Direito, que não pode prescindir de uma segurança pública cidadã.

A segurança pública cidadã compreende entender as causas estruturais da criminalidade envolvendo a sociedade na discussão e planejamento das políticas estratégicas de combate a violência, melhoria da qualidade de vida de todos, interagindo com os governos democráticos, os quais devem se sensibilizar para a

importância das múltiplas participações sociais na formulação de suas políticas públicas.

Vale lembrar que a questão da criminalidade, da violência urbana e rural, constitui um problema permanente, que importa ser pensado, discutido e planejado cotidianamente. Nesse sentido, os objetivos maiores compreendem a redução dos índices criminais e da população carcerária, além de uma política de reinserção dos condenados ao tecido social, resgatando-os para o pleno exercício da cidadania. Tais objetivos aumentam a responsabilidade das instituições, mas também dos diversos grupos sociais envolvidos com a questão da segurança pública, em um esforço mútuo e contínuo de diálogo.

Essa dissertação não objetiva dar a solução final aos problemas de segurança pública do Brasil, mas, na medida em que o STF não se engaja na complexidade do tema, construindo uma jurisprudência restrita aos dizeres do artigo 144 da Constituição, perde-se uma oportunidade de sofisticação desse debate.

Em outros temas em que o STF se posiciona de forma tão proativa, como células tronco, união homoafetiva, feto anencéfalo, cotas nas universidades públicas, entre outros, seria possível esperar uma argumentação mais aprofundada do Supremo na configuração da política de segurança pública.

Mesmo levando em conta argumentos que defendam ser a segurança pública uma atribuição exclusiva do poder executivo, isto é, um problema de gestão do administrador público, é por meio da atuação cotidiana do poder judiciário na esfera criminal que se concretizam as diretrizes e fundamentos estabelecidos pela moldura legislativa sobre segurança no Brasil. Se há uma atuação clara do poder legislativo ao elaborar as leis que regem o modelo de segurança pública, se ao poder executivo incumbe implementar tal política, vale questionar a omissão do poder judiciário, em especial do STF, para nortear as discussões sobre o que a sociedade brasileira quer sobre segurança pública.

Conclui-se, assim, que mesmo diante de um conceito jurídico indefinido como o de segurança pública na jurisprudência do STF, essa matéria não pode ficar refém dessa lacuna, devendo efetivamente constituir-se como direito e responsabilidade de todos, como preceitua o artigo 144 da Constituição Federal, aspecto que não é desenvolvido a contento pelas manifestações jurisprudências do STF.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Mudança do perfil da criminalidade exige inovação em recursos humanos. *Seminário Legislativo “Segurança para Todos: Propostas para uma sociedade mais segura”*. Assembleia Legislativa de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

ALBERNAZ, Elizabeth. Uso progressivo da força: dilemas e desafios. *Cadernos Temáticos da CONSEG – Coordenação Geral da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública*, Brasília, Ministério da Justiça, ano I, n. 5, 2009.

BALESTRERI, Ricardo Brisola. *Direitos Humanos: coisa de polícia*. Passo Fundo/RS, CAPEC, Paster Editora, 1988.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Recvan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARRETO JUNIOR, Jesus Andrade; ASSUNÇÃO, Rosangela de Pereira de Abreu. *Permanências e mudanças do sistema brasileiro de policiamento*. In: *CURSO DE GESTÃO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA PÚBLICA*. Brasília: SENASP/MJ, 2009.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007

BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio. *Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. I.

BITTNER, Egon. "Florence nightingale procurando Willie Sutton: uma teoria da polícia". In: BITTNER, Egon. *Aspectos do trabalho policial*. São Paulo: Edusp, 2003. p. 219-250.

BOBBIO, Norberto. Prefácio à 1ª edição. In: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Lei Federal nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 13 jun. 2013.

_____. *Código de Processo Penal*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Obra coletiva da editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 33. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Código Penal, Processo Penal e Constituição Federal*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Civil Pública. Recurso extraordinário nº 559.646. Brasília, 7 de julho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624471>>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Habeas corpus. Prisão em flagrante. Habeas corpus nº 108508. Brasília, 2 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273667/habeas-corpus-hc-108508-sc-stf>>. Acesso em: 05 mai. 2013.

CALDEIRINHA, Daniela; ALBERNAZ, Elizabeth. Mídia e segurança pública: um balanço. *Cadernos Temáticos da Conseg – Conferência Nacional de Segurança Pública*. Ministério da Justiça, Brasília, n.1 ano 1, 2009.

CAMPOS, Alexandre Flecha. A importância da preparação do policial quanto o uso de força letal. *REBESP – Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública*, Goiânia, n. 1, v. 1, p. 30-39, 2008. Disponível em: <<http://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/viewFile/79/33>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

CARDIA, Nancy. Apresentação. In: *Manual de policiamento comunitário: polícia e comunidade na construção da segurança* (Recurso Eletrônico). NEV/USP – Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo. São Paulo-SP, 2009. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/dh/manual_policiamento_comunitario.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2013.

CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, Salo. *Penas e garantias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

_____. Garantismo penal e tendências da criminologia contemporânea. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=6r0P8LOt0qw>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

CASTRO, Douglas Camarano. *Estado de inocência e ordem pública: prisão preventiva e violação dos direitos humanos*. 2008. 118f. Dissertação (Mestrado em

Direito Público) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2008.

CIARALLO, Cynthia; NASCIMENTO, Andréia. Segurança pública e psicologia: pelo fortalecimento de laços sociais conscientes e solidários na garantia dos direitos humanos. Segurança Pública e Construção de Subjetividades. *Cadernos Temáticos da Conseg – Conferência Nacional de Segurança Pública*. Ministério da Justiça, Brasília, ano 1, n. 7, 2009. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2009/09/Caderno_CONSEG_25_08.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

COUTINHO, Diogo R; VOJVODIC, Adriana M. *Jurisprudência constitucional: como decide o STF?* Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

DIAS, Theodomiro. Policiamento orientado aos problemas e participação comunitária. Cadernos temáticos da CONSEG: Segurança Pública e construção de Subjetividades, Brasília, ano 1, n. 7, p. 26-31, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho Y Razon – Teoría Del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 1998.

_____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan et. al.. (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan et. al.. (Org.). *Garantismo,*

hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. *Que es el garantismo? Para una Teoria General Del Garantismo*. Texto fragmentado disponibilizado na disciplina Garantias Penais-Processuais da Cidadania do Curso de Mestrado em Direito da FDSM.

FERREIRA, Juliana. Especialista aponta manipulação nas estatísticas criminais em MG. R7 Minas Gerais. Disponível em: < <http://noticias.r7.com/minas-gerais/noticias/especialista-aponta-manipulacao-nas-estatisticas-criminais-em-mg-20120902.html>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. *Rwvista de informação legislativa*, Brasília, ano 36, n. 143, p. 191-210, jul/set. 1999. p. 191

GARIBE, Maurício; BRANDÃO, Alaor Silva. Os limites da discricionalidade do poder de polícia. *A Força Policial*, n. 23, São Paulo, jul/ago/set, 1989

GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal: o novo modelo consensual de justiça criminal: Lei 9.099/95 de 26.9.95*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal, na era da Globalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONDIM, Larisse; VAREJÃO, Marcela. Comunitarismo e controle do crime no contexto anglo-saxão. *Revista Prim@ Face*, João Pessoa, v.6, n. 10, p. 34-52, 2007. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/6533/4097>>. Acesso em: 13 mai. 2013.

GRUNE, Carmela. *Luigi Ferrajoli e Garantismo Penal*. Entrevista com Luigi Ferrajoli – Jornal Estado de Direito. Porto Alegre. 2008. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=mwsbEV1tKvg>>. Acesso em: 23 set. 2013.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal* (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts). Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

LEITE, Paulo Moreira. *A volta da repressão: do sonho ao vandalismo e à brutalidade*. Revista Isto É, São Paulo, n. 2274, junho. 2013.

LOPES, Luciano Santos. A contribuição de Alessandro Baratta para a criminologia crítica. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.11, p.69-80, jul./dez., 2008. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/97/contribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20Alessandro_Lopes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 ago. 2013.

MAIA, Alexandre da. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli: notas preliminares. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 37, n. 145, p. 41-46, jan./mar. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/553/r145-05.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 12 set. 2013.

MANSUR, Saulo Antonio. Princípio da eficiência e a repressão qualificada. *Fórum Brasileiro de Segurança Pública*, Governador Valadares, 2007. Disponível em: <<http://www2.forumseguranca.org.br/node/21776>>. Acesso em: 15 mai. 2013.

MENSALÃO o julgamento. Folha de São Paulo, São Paulo, 22 set. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/130274-dirceu-foi-condenado-sem-provas-diz-ives-gandra.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Lisboa: Estampa, 2005.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. Informação, análise criminal e sentimento de (in) segurança: considerações para a construção de políticas públicas de segurança. In: PINTO, Andréia Soares; RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes (Org.). *A análise criminal e o planejamento operacional*. Rio de Janeiro: Riosegurança, 2008. p. 14-41.

NOBRE, Maria Tereza. Violência e cotidiano: com o quê, afinal, é preciso indignar-se? In: MENDONÇA FILHO, M. (Org.). *Educação, violência e polícia: direitos humanos?* Aracaju: UFS: Salvador: EDUFBA, 2004.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. Curso de processo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA, José Carlos de. (Organizador). *Oito em um acadêmico: Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Tributário, Consolidação das Leis Trabalhistas, Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal, índices alfabéticos remissivos e legislação complementar*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

PEDERZINI, Margareth Gonçalves. Breves Análises da Evolução Histórica da Segurança Pública no Brasil. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/breves-analises-da-evolucao-historica-da-seguranca-publica-no-brasil/71746/>>. Acesso em: 14 out. 2013.

PINTO, Nalayne Mendonça. *Penas e alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro. (1984-2004)*. 2006. 235f. Tese (Doutorado em Ciências Humanas) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 2006. Disponível em: <<http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/images/Tese%20Nalayne.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2013.

PINTO, Nalayne Mendonça. Impasses da política criminal contemporânea: uma reflexão. *Cadernos Temáticos da Conseg* – Conferência Nacional de Segurança Pública. Ministério da Justiça, Brasília, ano 1, n. 4, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PNUD Brasil. Relatório Regional de Desenvolvimento Humano recomenda prevenção, reformas institucionais e acordos nacionais de longo prazo para lidar com o crime e a violência. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=3779>>. Acesso em: 20 nov. 2013

PRADO, Luis Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*, arts. 1º a 120. 9. ed. rev.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PROTESTO contra Alckmin e Cabral reúne 400 no centro de São Paulo. Folha de São Paulo, São Paulo, 3 ago. 2013, ano 93, n. 30.803.

ROXIN, Clauss. *Estudos de direito penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANCHEZ, Jesus-Maria Silva. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SEGURANÇA. In: MICHAELIS: dicionário escolar de língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=seguran%E7a>>. Acesso em: 11 jun. 2013

SOARES, Luiz Eduardo. *Segurança tem saída*. Rio de Janeiro: Sextante, 2006.

SOARES, Luiz. Caso Escola Base: Rede Globo é condenada a pagar R\$ 1,35 milhão. *Pragmatismo político*, dez. 2012. Disponível em:

<<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/12/caso-escola-base-rede-globo-e-condenada-pagar-r-135-milhao.html>>. Acesso em: 13 jun. 2013.

TRINDADE, Andre Karan. Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasilis. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan et. al.. (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

WACQUANT, Loic. *Prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2003

ZAFFARONI, Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revam, 2007.

APÊNDICE A – Características gerais da amostra de julgados

NUMERO DO PROCESSO	RECURSO/AÇÃO	MINISTRO RELATOR	DATA DO JULGADO	NATUREZA DA DEMANDA
244-9	AÇÃO	Sepúlveda Pertence	11/09/2002	ADI
2424-8	AÇÃO	Gilmar Mendes	01/04/2004	ADI
2.795-6	AÇÃO	Mauricio Correa	08/05/2003	ADI
2.819-7	AÇÃO	Eros Grau	06/04/2005	ADI
2.827	AÇÃO	Gilmar Mendes	16/09/2010	ADI
3.112-1	AÇÃO	Ricardo Lewandowski	02/05/2007	ADI
3.441-3	AÇÃO	Carlos Brito	05/10/2006	ADI
3.469	AÇÃO	Gilmar Mendes	16/09/2010	ADI
3.691-2	AÇÃO	Gilmar Mendes	29/08/2007	ADI
756.913	RECURSO	Marco Aurélio	13/03/2012	ARAI
269.374	RECURSO	Eleen Gracie	02/08/2011	ARRE
536.639	RECURSO	Cezar Pelluso	07/08/2012	ARRE
559.646	RECURSO	Ellen Gracie	07/06/2011	ARRE
634.786	RECURSO	Carmem Lucia	31/05/2011	ARRE
367.432	RECURSO	Eros Grau	20/04/2010	ARRE
639.337	RECURSO	Celso De Mello	23/08/2011	ARRE
3.601	RECURSO	Dias Toffoli	17/06/2010	ED-ADI
82.707-7	AÇÃO	Sepúlveda Pertence	01/04/2003	HC
87.310-3	AÇÃO	Carlos Brito	08/08/2006	HC
87.757	AÇÃO	Luiz Fux	06/09/2011	HC
93.000-0	AÇÃO	Ricardo Lewandowski	01/04/2008	HC
94.248-2	AÇÃO	Ricardo Lewandowski	03/06/2008	HC
96.759	AÇÃO	Joaquim Barbosa	28/02/2012	HC
99.676	AÇÃO	Ayres Brito	23/03/2010	HC
101.471	AÇÃO	Ayres Brito	26/04/2011	HC
102.065	AÇÃO	Ayres Brito	23/11/201	HC
102.087	AÇÃO	Celso de Mello	28/02/2012	HC
103.595	AÇÃO	Ayres Brito	07/02/2012	HC
103.725	AÇÃO	Ayres Brito	14/12/2012	HC
104.206	AÇÃO	Carmem Lucia	10/08/2010	HC

106.299	AÇÃO	Ayres Brito	27/09/2011	HC
107.731	AÇÃO	Ayres Brito	17/05/2011	HC
107.818	AÇÃO	Ayres Brito	08/11/2011	HC
108.134	AÇÃO	Ayres Brito	22/11/2011	HC
108.508	AÇÃO	Ayres Brito	02/08/2011	HC
110.844	AÇÃO	Ayres Brito	10/04/2012	HC
111.166	AÇÃO	Ayres Brito	13/12/2011	HC
104.410	AÇÃO	Gilmar Mendes	06/03/2012	HC
2.009-3	AÇÃO	Carlos Britto	09/04/2008	MCAC
2014-0	AÇÃO	Carlos Britto	10/04/2008	MCAC
6.568-5	RECURSO	Eros Grau	21/05/2009	RECL
686.995	RECURSO	Eros Grau	28/08/2012	ARRE
2085-2	RECURSO	Ilmar Galvão	14/02/2001	REHC

LEGENDAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ARRE – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

ED-ADI – EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

HC – HABEAS CORPUS

MCAC – MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR

RECL – RECLAMAÇÃO

REHC – RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

APÊNDICE B – Fundamentos da amostra de julgados

NUMERO E TIPO DO PROCESSO	ARGUMENTO SOBRE SEGURANÇA PÚBLICA	FORÇA DO ARGUMENTO NA DECISÃO	MINISTRO RELATOR	DECISÃO FINAL DO CASO
ADI 244-9	“A Constituição não abriu ensanchas, contudo à interferência popular na gestão da segurança pública...”	Relevante	Sepúlveda Pertence	Julgou procedente pedido da ADI
ADI 2424-8	“Não se pode conceber a instituição de taxa que tenha por fundamento o poder de polícia exercido por órgãos da Administração compreendidos na noção de segurança pública, reitere-se, “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, (...) exercida a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, a teor do art. 144, caput, do Estatuto fundamental” (fls.103).	Relevante	Gilmar Mendes	Julgou procedente pedido da ADI

ADI 2795-6	<p>“Como se sabe, o tradicional indulto natalino traduz-se em cumprimento à competência constitucional reservada ao Presidente da República (CF, artigo 84, XII), que encontra limite apenas na vedação do artigo 5º, XLIII, da Carta Federal, razão pela qual não pode o ato ser considerado contrário à garantia social de segurança”</p>	Irrelevante	Mauricio Correa	Referendou a limina” deferida na ADI
ADI 2819-7	<p>“A interpretação conjunta dessas regras e o entendimento firmado em precedente deste tribunal (ADI n. 882), de que a segurança pública está abrangida no conceito de “organização administrativa”, conduzem a conclusão de que a gestão da segurança pública, na esfera estatal, é atribuição privativa do Governador de Estado. Dessa forma, resta claro que a lei estadual ora impugnada avançou sobre o espaço reservado à atuação do Chefe do Poder Executivo Estadual.”</p>	Relevante	Eros Grau	Pedido acolhido em parte

ADI 2827	“Reafirmou-se, assim, a jurisprudência desta Corte no sentido de que o rol dos órgãos encarregados de exercer a segurança pública, previstos no art.144, incisos I a V da Constituição, é taxativo”.	Irrelevante	Gilmar Mendes	Julgou parcialmente procedente a ADI
ADI 3112-1	“Como desdobramento desse preceito, num outro plano, o art. 144 da Carta Magna, estabelece que a segurança pública constitui dever do Estado e, ao mesmo tempo, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Trata-se, pois, de um direito de primeira grandeza, cuja concretização exige constante e eficaz mobilização de recursos humanos e materiais por parte do Estado. O dever estatal concernente a segurança pública não é exercido de forma aleatória, mas através de instituições permanentes e, idealmente, segundo uma política criminal, com objetivos de curto, médio e longo prazo, suficientemente flexível para responder às circunstâncias cambiantes de cada momento histórico”	Relevante	Ricardo Lewandowski	Rejeitou as alegações de inconstitucionalidade formal na ADI, julgando-a procedente em parte.

ADI 3441-3	<p>“Em palavras outras, para cumprir o seu mister constitucional de apurar as infrações criminais, o delegado de polícia de carreira tem de presidir o inquérito policial, modalidade de investigação que tem seu regime jurídico traçado a partir da própria Constituição Federal, mecanismo que é das atividades estatais de “segurança pública”. Segurança, que, voltada para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, é constitutiva de explícito “dever do Estado, direito e responsabilidade, de todos” (art.144, cabeça, da CF).</p>	Relevante	Carlos Brito	Julgou procedente a ADI
------------	--	-----------	--------------	----------------------------

ADI 3469	<p>“Nos termos do voto do relator, considerou-se que o preceito do art.144 da Constituição é dirigido à organização dos Estados-membros, do que decorre “não poderem estes, em suas leis ou Constituição, alterar ou acrescentar o conteúdo substancial do dispositivo da Constituição da República”. Reafirmou-se, assim, a jurisprudência desta Corte no sentido de que o rol dos órgãos encarregados de exercer a segurança pública, previstos no art.144, incisos I a V, da Constituição da República, é taxativo.</p>	Relevante	Gilmar Mendes	Julgou precedente a ADI
ADI 3691-2	<p>“Considerando que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”</p>	Irrelevante	Gilmar Mendes	Julgou precedente e ADI

ARAI 756.913	<p>“Incumbe ao Estado por dever constitucional promover políticas que assegurem segurança ao cidadão. Constitui omissão, a negligência do Estado em deixar de prover bairro periférico da segurança mínima necessária a inibir atos de violência extrema, e, na medida em que da omissão, resulta dano, impõe-se a reparação”</p>	Relevante	Marco Aurélio	A turma negou provimento ao agravo regimental
ARRE 269.374	<p>“Assim, o serviço de segurança pública, mesmo que exercido pela polícia ostensiva ou solicitada para fins de eventos concernentes à reunião ou aglomeração de pessoas não pode ser remunerado por taxa, tendo em vista que é atividade típica do Estado e dirigida aos cidadãos que têm esse direito reconhecido constitucionalmente”.</p>	Relevante	Ellen Gracie	A turma negou provimento ao agravo regimental
ARRE 536.639	<p>“Impossibilidade de cobrança de taxa de segurança pública de eventos abertos ao público, ainda que tal serviço seja solicitado por particular para sua segurança ou para a de terceiros. Visto que incumbe ao Estado prestá-la a toda a população, essa atividade somente pode ser sustentada por imposto.”</p>	Irrelevante	Cezar Peluso	A turma negou provimento ao Agravo Regimental

ARRE 559.646	<p>“O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.”</p>	Relevante	Ellen Gracie	Negado provimento ao Agravo Regimental
ARRE 634.786	<p>“...É que como anota o parecer da Procuradoria Geral da República, ‘não se pode conceber a instituição de taxa que tenha por fundamento o poder de polícia exercido pelos órgãos da Administração compreendidos na noção de segurança pública, reitere-se, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, (...) exercida a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, ao teor do art.144, caput, do Estatuto Fundamental”.</p>	Irrelevante	Carmen Lúcia	A turma negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário

ARRE 367.432	<p>“...não é lícito ao Poder Executivo escudar-se sob o manto da suposta discricionariedade, para manter-se inerte no tocante ao seu dever constitucional de prestar a segurança pública (art.144 da Lex Maxima), cujo serviço, sem dúvida, tem como credora a população em geral, correspondendo mesmo a um de seus direitos fundamentais a ser satisfeito pelo Estado.”</p>	Irrelevante	Eros Grau	A turma negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
ARRE 639.337	<p>“...A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito a educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina”</p>	Irrelevante	Celso de Mello	A turma negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário

ED/ADI 3.601	<p>“Assim sendo, parece evidente que se encontram aqui presentes não só razões de segurança jurídica, mas também de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio – primado da segurança pública), capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional.”</p>	Irrelevante	Dias Toffoli	<p>O Tribunal acolheu os embargos de declaração para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/2005</p>
HC 82797-2	<p>“O apelo à preservação da credibilidade da justiça e da segurança pública não constitui motivação idônea para a prisão processual, que – dada a presunção constitucional da inocência ou da não culpabilidade – há de ter justificativa cautelar e não pode substantivar antecipação da pena e de sua eventual função de prevenção geral”.</p>	Irrelevante	Sepúlveda Pertence	<p>A Turma deferiu o pedido de habeas Corpus</p>

HC 87.310-3	<p>“(…)Segurança que, voltada para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, é constitutiva de explícito dever do Estado, direito e responsabilidade de todos” (art.144, cabeça, da CF), o que já patenteia a excepcionalidade de toda medida judicial que tenha por objeto o trancamento de inquérito policial.”</p>	Relevante	Carlos Britto	A Turma indeferiu pedido de habeas corpus.
HC 88.757	<p>“A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia”</p>	Relevante	Luiz Fux	A Turma denegou a ordem da habeas corpus, nos termos do voto do Relator.

HC 93.000-0	<p>“Entendo que a garantia da ordem pública deve ser visualizada não apenas pela possibilidade de reiteração criminosa, mas também, pelo binômio gravidade da infração e repercussão social causada.(...) Por fim, é de salutar relevância ressaltar que a prisão cautelar visa assegurar os interesses de segurança de toda a sociedade, os quais devem prevalecer sobre os individuais dos réus” (grifei).</p>	Relevante	Ricardo Lewandowski	A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus.
HC 94.248-2	<p>“Assim, o vocábulo ordem pública, consoante se acha inscrita no art.312 do CPP, e malgrado a pluralidade de sentidos que dali se pode obter, parece indicar maiores cuidados e preocupações com a estabilidade e/ou tranquilidade da comunidade, em relação ao cumprimento, pelo Poder Público, das funções que são inerentes ao tema de segurança pública.”</p>	Relevante	Ricardo Lewandowski	Por maioria de votos, a Turma indeferiu o pedido de habeas corpus.

HC 96.759	“A objetividade jurídica dos crimes de porte e posse de arma de fogo tipificados pela Lei 10.826/03 não se restringe à incolumidade pessoal, alcançando, por certo, também, a liberdade pessoal, protegidos mediamente pela tutela primária dos níveis da segurança coletiva, do que se conclui ser irrelevante a eficácia da arma para a configuração do tipo penal”	Relevante	Joaquim Barbosa	Habeas Corpus denegado, nos termos do voto do relator.
-----------	---	-----------	-----------------	--

HC 99.676	<p>“Conforme ressaltai em julgamentos anteriores, tenho, buscado, a partir da Constituição Federal, um conceito seguro de ordem pública. Minha âncora, de longa data, tem sido o art.144 da Constituição, e nem assim consigo sentir-me absolutamente tranquilo quanto a uma tentativa de formulação conceitual da matéria. (...) Pois bem, o que se tem de mais claro nesse dispositivo constitucional é que a segurança pública é atividade genuinamente estatal, voltada para a preservar destes valores ou bens jurídicos: a ordem pública, a incolumidade das pessoas, a incolumidade do patrimônio (seja patrimônio público, seja de natureza privada). Mais: segurança pública de permeio com as instituições dela encarregadas, tanto na esfera federal quanto na estadual e municipal; isto é, de permeio com os órgãos repressivos da polícia federal, da polícia rodoviária federal, da polícia ferroviária, das polícias civil e militar dos Estados, assim como do corpo de bombeiros militares.</p>	Relevante	Ayres Britto	A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do relator.
-----------	---	-----------	--------------	---

HC 101.471	“Com efeito, tal como assentei no julgamento do HC 90.451, da relatoria do ministro Marco Aurélio, o policiamento naval é tratado pelo inciso III do art.144 da CF como ação de segurança pública, “de maneira que é um tipo de atividade que se abre para múltipla cobertura pública, vale dizer, a Polícia Federal também tem essa expressa competência: exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras.”	Irrelevante	Ayres Britto	Deferida a ordem, para declarar a incompetência absoluta da Justiça Militar para o julgamento da causa e anular os atos processuais eventualmente praticados, inclusive a denúncia.
------------	--	-------------	--------------	---

HC 102.065	<p>“(....) Outros, associam a “ordem pública” à credibilidade do Poder Judiciário e das instituições públicas. Por fim, há também aqueles que encaixam no conceito de “ordem pública” a gravidade do crime ou a reprovabilidade da conduta, sem falar no proverbial “clamor público”, muitas vezes confundido com a repercussão, na mídia, causada pelo suposto delito. Eu mesmo, por vezes, tenho buscado, a partir da Constituição Federal, um conceito seguro de ordem pública. Minhas âncora, de longa data, tem sido o art.144 da Constituição, e nem assim consigo sentir-me absolutamente tranquilo quanto a uma tentativa de formulação conceitual da matéria.”</p>	Relevante	Ayres Britto	Indeferida a ordem, nos termos do voto do relator.
------------	---	-----------	--------------	--

HC 102.087	<p>“A conduta, para criar um risco proibido relevante, nos termos da incriminação contemplada no Estatuto do Desarmamento, deve reunir duas condições: (a) danosidade efetiva da arma, leia-se, do objeto material do delito (potencialidade lesiva concreta) e (b) disponibilidade (possibilidade de uso imediato e segundo sua específica finalidade. O resultado da soma dessas duas categorias (ou exigências) nos dá a ideia exata da ofensa típica a um bem jurídico supraindividual (certo nível de segurança coletiva) ou, mediatamente, aos bens individuais (vida, integridade física, etc.).”</p>	Irrelevante	Celso de Mello	Ordem denegada.
HC 103.595	<p>“(…) Para o que disporá das hipóteses de incidência do art. 312 do CPP, nelas embutido o bem jurídico da Ordem Pública, um dos explícitos fins dessa tão genuína quanto essencial atividade estatal que atende pelo nome de Segurança Pública (art.144 da CF/88). Ordem Pública, por sinal, que está a exigir do Supremo Tribunal Federal uma interpretação que lhe dê claro teor semântico e franca operatividade.”</p>	Relevante	Ayres Brito	Ordem concedida de ofício apenas para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado da condenação.

HC 103.725	<p>“A se tomar por modelo o inquérito policial que se lê no capítulo constitucional devotado à Segurança Pública (Capítulo III do Título V), o que se tem é um mecanismo voltado para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Mecanismo integrante do sistema de segurança pública, normada pela Magna Carta de 1988 como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (art.144, cabeça).”</p>	Relevante	Ayres Britto	Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator.
HC 104.206	<p>“Dessa forma, tem-se que o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social, sendo irrelevante o fato de estar a arma de fogo municada ou não.”</p>	Relevante	Carmen Lúcia	A Turma indeferiu pedido de habeas corpus, nos termos do voto da relatora

HC 106.299	<p>“(…)Para o que disporá das hipóteses de incidência do art. 312 do CPP, nelas embutido o bem jurídico “Ordem Pública”, um dos explícitos fins dessa tão genuína quanto essencial atividade estatal que atende pelo nome de “Segurança Pública” (art.144 da CF/88). Ordem Pública, por sinal, que está a exigir do Supremo Tribunal Federal uma interpretação que lhe dê claro teor semântico e franca operatividade”.</p>	Relevante	Ayres Britto	<p>A ordem de habeas corpus foi deferida nos termos do voto do Relator.</p>
HC 107.731	<p>“Digo isso porque, segundo assentei no julgamento do HC 90.451, da relatoria do ministro Marco Aurélio, o policiamento naval é tratado pelo inciso III do art.144 da Carta Magna como ação de segurança pública, “de maneira que é um tipo de atividade que se abre para múltipla cobertura pública, vale dizer, a Polícia Federal também tem essa expressa competência: exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras”. Pelo que não há cogitar-se de função de natureza tipicamente castrense.”</p>	Relevante	Ayres Britto	<p>Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório e determinar a remessa do processo-crime à Justiça Federal comum, anulando-se os atos processuais, inclusive a denúncia.</p>

HC 107.818	<p>“(...) a ordem pública é algo também socialmente valioso – e por isso juridicamente protegido-, mas que não se confunde mesmo com tal incolumidade. Mais que isso, cuida-se de bem jurídico a preservar por efeito, justamente, de modo personalizado ou das especialíssimas circunstâncias subjetivas em que se deu a concreta violação da integridade das pessoas e do patrimônio de outrem, como também da saúde pública.(....) Conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio, mas que se enlaça umbilicalmente ao conceito de acautelamento do meio social.”</p>	Relevante	Ayres Britto	A Turma denegou a ordem de Habeas Corpus nos termos do voto do Relator.
HC 108.134	<p>“(....) Para o que disporá das hipóteses de incidência do art.312 do CPP, nelas embutido o bem jurídico da Ordem Pública, um dos explícitos fins dessa tão genuína quanto essencial atividade estatal que atende pelo nome de Segurança Pública (art.144 da CF/88).”</p>	Relevante	Ayres Britto	A ordem de habeas corpus foi deferida nos termos do voto do ministro Relator.

HC 108.508	“ (...) Para o que disporá das hipóteses de incidência do art.312 do CPP, nelas embutido o bem jurídico da Ordem Pública, um dos explícitos fins dessa tão genuína quanto essencial atividade estatal que atende pelo nome de Segurança Pública (art.144 da CF/88).”	Relevante	Ayres Britto	Habeas Corpus não conhecido, ante o enunciado da Súmula 691, mas concedida a ordem de ofício para, na falta de fundamentação, cassar a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao paciente, assegurando-lhe o direito de responder a ação penal em liberdade.
HC 110.844	“ (...) Para o que disporá das hipóteses de incidência do art.312 do CPP, nelas embutido o bem jurídico da Ordem Pública, um dos explícitos fins dessa tão genuína quanto essencial atividade estatal que atende pelo nome de Segurança Pública (art.144 da CF/88).”	Relevante	Ayres Britto	A ordem de HC foi concedida nos termos do ministro Relator
HC 111.166	“ (...) Para o que disporá das hipóteses de incidência do art.312 do CPP, nelas embutido o bem jurídico da Ordem Pública, um dos explícitos fins dessa tão genuína quanto essencial atividade estatal que atende pelo nome de Segurança Pública (art.144 da CF/88).”	Relevante	Ayres Britto	A ordem de HC foi concedida para cassar a decisão singular que restabeleceu a custódia do paciente, ressalvada, é claro, a expedição de nova ordem prisional, embasada em novos e válidos fundamentos.

HC 104.410	<p>“Afinal, são de todos conhecidos e alarmantes os índices de violência no país. A criminalidade atua de modo a subverter os princípios do Estado Democrático de Direito, obrigando os cidadãos, principalmente nos grandes centros, a viverem intramuros, intranquilos e inseguros. Remanescem a verificação do controle e adequação e a necessidade da medida, aferindo-se se o propósito almejado realmente pode ser obtido com a medida proposta, e se ao legislador não caberia selecionar outro meio de igual ou superior eficácia, que não restrinja ou restrinja o direito fundamental”.</p>	Irrelevante	Gilmar Mendes	A ordem foi denegada e cassada a liminar concedida anteriormente, nos termos do voto do Relator.
MCAC 2.009-3	<p>“A ameaça de conflito entre as partes interessadas diz respeito à segurança pública que se constitui em “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 Carta Magna)</p>	Irrelevante	Carlos Britto	O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, deferiu a cautelar.

MCAC 2.014-0	<p>“(....)Tudo isso eu sopesei, tudo isso levei em conta na decisão de ontem e assento a legitimidade da presença da Força Nacional e da Polícia Federal na área. E essa mesma Força que está lá, reforçada pela Polícia Federal, ambas as instâncias de poder policial podem assegurar a ordem na região. Já estão mobilizadas, já se encontram lá. E aí não é mais o nosso papel; é papel específico do Poder Executivo assegurar a “ordem pública.” “O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.”</p>	Irrelevante	Carlos Britto	<p>O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de medida cautelar nos termos do voto do relator.</p>
--------------	---	-------------	---------------	--

RE 6.568-5	<p>“De todo o modo, seguirei meditando, porque o Estado exerce o monopólio da força física pelos seus órgãos de segurança pública e não pode substituir os mantenedores da segurança pública por quem não seja da própria segurança pública.(...) Servidores Públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e á segurança pública, à administração da Justiça – aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado – que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária – e à saúde pública.”</p>	Relevante	Eros Grau	<p>O Tribunal julgou procedente a reclamação e prejudicado o agravo regimental interposto pela parte.</p>
------------	--	-----------	-----------	---

RECA 686.995	<p>“Observa-se que as atividades previstas no art.2º da lei em comento, abrangem as ações de segurança pública preventivas e repressivas, com vistas a preservação da ordem pública interna, compreendendo o policiamento de radiopatrulha, o policiamento de guarda dos estabelecimentos prisionais, das Sedes dos Poderes Estaduais e dos estabelecimentos públicos, o policiamento de trânsito urbano e rodoviário, o policiamento de choque e demais modalidades previstas no art. 24 da Lei 11.328/96, compreendendo, a meu ver, todos os tipos de atividade policial, configurando o seu caráter de generalidade.”</p>	Irrelevante	Luiz Fux	A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.
REHC 80.362-8	<p>“São delitos de lesão porque o condutor, com sua direção anormal, realizando condutas perigosas ou imprudentes, reduz o nível de segurança do trânsito exigido pelo legislador, atingindo a objetividade jurídica concernente à incolumidade pública.”</p>	Irrelevante	Ilmar Galvão	O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso para o fim de conceder a ordem.