



**A SEGURANÇA PÚBLICA
COMO DIREITO FUNDAMENTAL
SOCIAL NA SOCIEDADE
DE RISCOS:
QUAL A FUNÇÃO DO
DIREITO PENAL?**



Autores:
Rogério Gesta Leal
Volnete Gilioli



Editora Unoesc

Editora Unoesc

Coordenação
Tiago de Matia - Editora Executiva
Revisão metodológica: Bianca Regina Paganini
Projeto Gráfico e Capa: Daniely A. Terao Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

L435s Leal, Rogério Gesta
A segurança pública como direito fundamental
social na sociedade de riscos: qual a função do
direito penal? / Rogério Gesta Leal, Volnete Gilioli.
– Chapecó: Unoesc, 2018.
100 p. ; 30 cm.

ISBN 978-85-8422-172-1

1. Direito fundamental. 2. Segurança pública. 3.
Políticas públicas. I. Gilioli, Volnete. II. Título.

Doris 341.27

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campi*
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téo

Pró-reitor de Graduação
Lindamir Secchi Gadler

Diretora Executiva da Reitoria
Cleunice Frozza

Pró-reitor de Pesquisa,
Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Tiago de Matia
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro
Jovani Antônio Steffani
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro
Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
Maria Rita Chaves Nogueira
Marconi Januário
Marcieli Maccari
Daniele Cristine Beuron

Comissão Científica

Rogério Gesta Leal (Unoesc, Brasil)
Carlos Strapazzon (Unoesc, Brasil)
Francesco Saitto (La Sapienza, Italia)
Mercè Barcelò i Serramalera (UAB-Espanha)
Elda Coelho Bussinguer (FDV, Brasil)
Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil, Brasil)
Christian Courtis (UBA, Argentina)
Ivan Obando Camino (Talca, Chile)

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

Introdução	9
------------------	---

CAPÍTULO 1

1 A segurança pública e o estado: evoluções constitutivas	11
1.1 Considerações introdutórias da evolução histórica da segurança	11
1.2 O problema da segurança pública em face dos distintos modelos de estado: novos paradigmas ao tema da segurança pública.....	15
1.3 Variáveis e amplitudes do termo segurança	31
1.4 O direito fundamental à segurança pública no texto constitucional: o direito à segurança pública e suas perspectivas	34
1.4.1 Perspectiva subjetiva	36
1.4.2 Segurança Pública como direitos de defesa	38
1.4.3 Segurança Pública como direitos a prestações.....	39
1.4.4 Direito à segurança pública em sua perspectiva objetiva	40
1.4.5 A Eficácia Irradiante e demais efeitos normativos.....	41
1.4.6 Direitos à Organização e ao Procedimento	42
1.5 A segurança pública como direito fundamental social e valor supremo	43

CAPÍTULO 2

2 Segurança pública sob a perspectiva do direito penal: percursos de uma relação.....	49
2.1 Considerações sobre a criminalidade: a criminalidade e o crime como construção social?.....	49
2.1.1 A Penalização Sistêmica: Crítica epistemológica dos paradigmas atuais.....	53
2.1.2 A falência do sistema de penalização sistêmica e a eficácia invertida?.....	58
2.2 A segurança pública como problema do estado no brasil: perfil histórico do caos	60
2.2.1 O combate a (in)segurança a partir dos seus efeitos.....	61
2.2.2 Qual a função do Direito Penal em face da Segurança Pública como direito fundamental social?	65
2.3 As tensas relações entre segurança pública, violência e criminalidade	67
2.3.1 Criminalidade, deficiência do serviço público e o custo da sociedade	69
2.3.2 Custos sociais por deficiência do serviço de segurança pública	72

CAPÍTULO 3

3 Segurança pública como direito fundamental e sua (in)efetividade a partir das políticas públicas	77
3.1 Aspectos conceituais de políticas públicas: demarcações preliminares	77
3.1.2 Políticas públicas de segurança pública ou Políticas de Segurança Pública?	81
3.1.3 Segurança Pública como Serviço Público e a omissão dos poderes públicos	85
3.1.3.1 Segurança Pública como responsabilidade de todos	87
3.1.3.2 Segurança Pública como dever de proteção	89
3.2 Controle judicial das políticas de segurança pública	93
3.2.1 Objeções ao controle judicial e sua superação: separação de poderes, orçamento e reserva do possível	94
3.2.2 Critérios para ao controle judicial	99
3.2.3 Princípio da proporcionalidade: entre a proibição de excesso e proibição de ineficiência.....	100

CAPÍTULO 4

4 Sociedade de riscos e segurança pública como direito fundamental social: tem o direito penal algo a contribuir neste debate?	103
4.1 Considerações iniciais	103
4.2 Direito penal e segurança pública: equações possíveis a partir do direito penal	103
4.3 Considerações finais	111
Conclusões gerais do trabalho	114
REFERÊNCIAS.....	119

APRESENTAÇÃO

Temas são mais ou menos polêmicos conforme a conjuntura em que se apresentem. É a relação dialética entre a razão teórica e a razão prática. A segurança pública é um desses temas que - dada a conjuntura do seu debate num país subdesenvolvido e periférico, marcado por relações reais de poder autoritárias e por bolsões de exclusão social, política e econômica geneticamente derivados de 400 anos de escravidão negra, como é o caso brasileiro - se apresentam de forma verdadeiramente bombástica.

Bombástica, primeiro porque nesse tema vigora a confusão e o desentendimento. A Constituição de 1988 colaborou para isso. Criou um capítulo específico sobre o tema (art. 144) e nele se limitou a designar as polícias brasileiras (seus nomes e estruturas elementares) e, na seqüência, as suas atribuições, como se a política de segurança pública fosse uma questão preponderantemente policial, quando evidentemente não o é.

Segundo, porque nossos pensadores e teóricos abriram mão, há quase 50 anos, de pensar o Brasil e suas necessidades específicas, em nome da importação de teorias sobre a segurança pública de países europeus que há muito construíram estruturas de Welfare State que os tornaram relativamente seguros, muito mais pela modificação dos padrões estruturais das suas sociedades com distensionamento das relações de poder, que em virtude de políticas simplistas de punitivismo.

Terceiro, enfim, porque a questão da segurança pública no Brasil é evidentemente caótica e vem dando mostras de piora histórica com o passar dos anos e dos governos. Aqui, nessa porção de terra do nosso Planeta, a sociedade sendo acostumada com uma violência de caráter estrutural que atua reproduzindo relações assimétricas de poder social, político e econômico, fixando imobilismos sociais e gerando tensões que explodem, fenomenologicamente, na forma de reações individuais violentas de sujeitos submetidos a constrangimentos sociais difíceis de superar sem avanços concretos rumo a um projeto de Estado de mínimo bem-estar social tropical.

Portanto, é urgente a tarefa no Brasil de debater segurança pública em novo patamar, superando o velho paradigma policialesco, punitivista e inquisitorial em nome de um *approach* que leve em consideração a realização dos direitos humanos em sua mais larga acepção teórica e prática. Um debate desse naipe passa, primeiramente, pela diferenciação entre criminologia e política criminal e do entendimento de como elas se articulam na tarefa de compreensão/intervenção numa realidade concreta.

Há muito a criminologia abandonou a visão etiológica que buscava explicar o fenômeno do crime a partir do indivíduo, ou seja, da “personalidade criminosa”. Em seu lugar, principalmente a partir dos anos 1960 e 1970, desenvolveu-se um outro tipo de criminologia que compreendeu o fenômeno criminal não como produto do indivíduo em sua “maldade”, mas o produto de uma sociedade criminógena que produz tensões, situações, estruturas, articulações que forcem indivíduos à passagem ao ato considerado criminoso pela lei.

Para essa nova concepção, fortemente influenciada pelo *Labeling Approach* e pelos debates marxistas sobre crime e criminalidade, o objeto de estudo da criminologia não é o indivíduo, mas as relações de poder que emolduram os indivíduos e que geram pressões insuportáveis para a prática de crimes. Logo, com esse conhecimento, migramos das tentativas de intervenção no indivíduo, para a fixação de práticas de reengenharia social capazes de amenizar aquelas estruturas violentas e criminógenas que influenciam determinantemente os indivíduos. Aqui, assume especial importância a diferença teórica e prática entre a Criminologia e a Política Criminal.

Para a Criminologia, assume primordial interesse o conhecimento: a) da estrutura social criminógena; b) da estrutura econômica criminógena; c) da estrutura político-institucional criminógena. Na frente da estrutura social criminógena, cumpre identificar a matriz da desigualdade social (classe, gênero, etnia, dentre tantas outras) e atuar de modo a equilibrar tensões que levam à violências individuais nesse eixo. Trata-se da equalização das relações sociais assimétricas tendo em consideração a desigualdade estrutural cristalizada a partir das relações sociais.

Na frente da estrutura econômica criminógena, cumpre identificar os mecanismos mais ou menos excludentes que se mostram numa realidade econômica concreta e atuar sobre eles com a finalidade de colocar os mecanismos da livre iniciativa a serviço da realização da democracia econômica e não somente a serviço da produção do lucro (opção que em si pressupõe concentração de renda e guetização econômica da sociedade. O capitalismo, forma econômica prevalecente das sociedades ocidentais modernas, não é o mesmo em todos os lugares e não precisa se reproduzir da mesma maneira. A Constituição de 1988, inclusive, criou um inteligente capítulo sobre a Ordem Econômica com a finalidade de submeter os mecanismos da sociedade de mercado à realização do bem comum.

Na frente da estrutura político-institucional criminógena, cumpre identificar os mecanismos que favorecem o encastelamento de elites políticas (administrativas, legislativas e judiciais) em posições que lhes garantem práticas de fisiologismo e patrimonialismo num país marcado por profunda desigualdade de renda; a sonegação fiscal praticada por agentes privados contra o Estado democrático; a corrupção de agentes públicos; os crimes do colarinho branco ou “franjas douradas da criminalidade”; o assassinato político, que no Brasil vem assumindo formas assustadoras mediante eliminação de militantes das causas dos direitos humanos, no campo e na cidade.

Evidentemente, o rol não é exaustivo, mas apenas uma amostra das frentes de estudo da Criminologia sobre a sociedade criminógena, colecionando aportes teóricos para que a Política Criminal possa, com esses conhecimentos teóricos, atuar no mundo da razão prática na realização da reengenharia das instituições com o fim de bloquear canais de desvio e distensionar os graves problemas que acima acabaram diagnosticados na nossa realidade brasileira. Como se pode facilmente perceber, a realização de Direitos Fundamentais em todas as suas dimensões, constitui o cerne da atuação concreta dessa reengenharia.

Infelizmente, esse debate de alto nível, que compreende a segurança pública como conjunto de conhecimentos criminológicos críticos da sociedade criminógena aliado a uma Política Criminal conseqüente, que municia o Estado e a sociedade na tarefa da construção de um verdadeiro *Welfare State*, onde o crime seja equacionado e colocado em níveis de aceitabilidade social, vem perdendo de goleada para o velho e tradicional punitivismo que entende a segurança pública como uma questão policial. O populismo penal influenciado pela mídia e por setores que ganham (dinheiro, status e poder) com a repressão, vem ganhando essa batalha há muito tempo.

Os efeitos dessa vitória do punitivismo estão aí e podem ser facilmente diagnosticados: aumento da repressão aos indivíduos, principalmente aqueles situados nas posições sociais de exclusão social; aumento da repressão a indivíduos que, advindos das classes subalternas, acessaram postos de comando na política e ousaram utilizar a estrutura do Estado para implementar políticas públicas voltadas para os pobres; criação do ambiente favorável à reprodução de máfias e do crime organizado, eis que, como ensina o caso das drogas, a repressão ajuda a regular os preços para cima, tornando a atividade altamente lucrativa.

Isso sem mencionar o aprofundamento das estruturas inquisitoriais de Estado que empoderam suas elites, principalmente jurídicas e judiciais em postos de comando e autoridade,

reforçando a desconfiança na democracia popular e a confiança nas soluções de gabinete, nas soluções de força que, enfim, contribuem para a roda viva do autoritarismo construir um rastro de desestruturação e desesperança.

É nesse ambiente que propostas como a do Direito Penal do Inimigo vicejam. Propostas que partem do pressuposto da existência de uma sociedade dividida entre amigos e inimigos onde, para os primeiros, vigora os benefícios da lei (a Constituição) e, para os segundos, os rigores da lei ou do não-Direito (o estado de exceção). Uma proposta que foi implementada abertamente nos EUA desde o *Patriot Act* e a reestruturação de Guantánamo para receber acusados de terrorismo e sub-repticiamente pelo Brasil que resolveu lavar a jato os adversários políticos da ocasião.

Sim. Hoje falar do Sistema de Justiça Penal no Brasil é falar de questões altamente negativas. Negativas porque as propostas de soluções pela via da efetivação dos Direitos Humanos estão aí, mas não repercutem na mídia, na sociedade e na política, deprimindo todos aqueles que acreditam no potencial do Brasil para se constituir numa sociedade de bem-estar, livre dos ranços do seu passado. A solução para os problemas de segurança pública do país efetivamente não se encontram na seara do Sistema de Justiça Penal (nem no Direito Penal, nem no Processo Penal, nem na policização do Estado e da sociedade), mas naquela velha conhecida da humanidade que qualifica o homem como um *politikon zoon*.

Realizada essa “análise de conjuntura” e para não dizer que não falei das flores, tive a honra de participar como membro das bancas de qualificação e depois de defesa de dissertação de mestrado da agora mestre Volnete Gilioli, orientada pelo amigo e companheiro Rogério Gesta Leal, por quem sempre nutri imensa admiração. Desde o início de nossos debates sempre tivemos clareza de que uma dissertação de mestrado num Programa de Pós-Graduação como o da UNOESC - Universidade do Oeste de Santa Catarina, deveria problematizar a temática da segurança pública no elevado nível da efetivação dos Direitos Fundamentais, contra todas as correntes que rebaixam a temática a um braço do Estado de Polícia.

Esse foi efetivamente o paradigma que guiou o presente trabalho. Na contradição dialética de todo Estado realmente existente, entre o Estado de Polícia e o Estado de Direito e tendo o pensamento nacional majoritário optado por falar sobre o tema do ponto de vista do Estado de Polícia e seu fortalecimento, os seus autores optaram pela abordagem que parte do Estado Democrático de Direitos Fundamentais, com aprofundamento dos seus pressupostos.

O resultado não poderia ser outro. Uma dissertação, agora enriquecida com um inteligente capítulo de Rogério Gesta Leal, tornada livro coletivo que aborda o tema da segurança pública como um direito fundamental de todos e todas os cidadãos e cidadãs que vivem numa coletividade chamada Brasil, marcada por todas as condicionantes que acima mencionei. Pela inteligência, clareza teórica, rigor epistemológico e opção política dos seus autores, recomendo fortemente a leitura integral do trabalho, desejoso que essa leitura possa, inclusive, influenciar novos pesquisadores a ir além desses autores na tarefa de construir um pensamento genuinamente brasileiro sobre um problema que se destaca como um dos principais do país na atualidade.

Florianópolis, penúltimo dia do verão de 2018.

Matheus Felipe de Castro¹

¹ Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Brasília; Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professor de Direito Processual Penal na Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa

Catarina; Professor Colaborador de Ética e Sistema de Justiça Penal no Mestrado Profissional em Direito e Acesso à Justiça da Universidade Federal de Santa Catarina; Professor Titular do Mestrado em Direitos Fundamentais na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Coordenador do Grupo de Estudos Cautio Criminalis, em atuação na Universidade Federal de Santa Catarina.

INTRODUÇÃO

A imprescindibilidade de segurança individual e coletiva guarda intrínseca relação com a sobrevivência do homem, e, precede a própria razão, eis que “segurança” é vital até mesmo para os animais, que se agrupam para desfrutar da segurança que o grupo oferece. E a sobrevivência dantes buscada isoladamente, passa a ser tarefa dos grupos, ou seja, a responsabilidade torna-se coletiva de proteger os que fazem parte do grupo.

A essência do ser humano, do homem no Estado natural ou de guerra, convivia num ambiente de paixões, inseguranças e incertezas, onde o poder era do mais forte, porém, impossibilidade de separar o que seria de cada um, a disputa se instala. O homem passou a viver em grupos e evoluiu até fixar território, mas, continuava o sentimento da auto preservação em decorrência do medo da morte pelo inimigo. O surgimento do Estado moderno decorreu do pacto social, quando o homem concordou em perder parte de sua liberdade em troca da segurança a ser garantida pelo Estado.

Ainda que inúmeros documentos internacionais e até mesmo constituições tenham feito referência à segurança, a Constituição Federal de 1988 pactuou à segurança com status de valor supremo, quando fez constar entre os direitos fundamentais expressos no *caput* do artigo 5º (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) e mais adiante no artigo 6º (Dos Direitos Sociais) ao incluir a segurança no rol de direitos sociais ali elencados. Ainda, no texto constitucional segurança volta a ser expressamente prevista no artigo 144, ainda que especificamente tratando de segurança pública.

Estas questões levaram a hoje Mestre em Direito pela UNOESC, Volnete Gilioli, sob minha orientação, desenvolver pesquisa sobre a segurança pública como direito fundamental e com um recorte na análise da relação entre esse direito fundamental social e o Direito Penal, analisando as insuficiências deste à ampliação das políticas públicas de tratamento dos problemas sociais que vivemos hoje.

Defendida a dissertação, entendemos por bem que deveríamos providenciar ao menos parte do trabalho para fins de ampliar a discussão não só no PPGD da UNOESC, mas também para público maior, razão pela qual a opção de encaminharmos parte central da pesquisa de Volnete, mais uma abordagem tópica que o orientador, Prof. Dr. Rogério Gesta Leal, fez sobre tais questões, à publicação no formato de e-book, a partir das políticas de produção acadêmica que a UNOESC tem fomentado desde sempre.

Em linhas gerais, os objetivos específicos desta edição que vem ao público são o de investigar sobre os contornos conceituais do direito fundamental à segurança pública e que meios que tem o Estado para garanti-lo, assim como verificar como tem se dado a interferência do Poder Judiciário nesta matéria, ao menos no Brasil. Ao longo destas análises o Direito Penal vai ser co-tejado como campo jurídico adequado, ou não, para os enfrentamentos que a segurança pública reclama hoje.

Com tais escopos, o texto inicia pela evolução histórica do termo segurança, em especial sob a perspectiva de “querer estar seguro”, passando pela evolução do homem e como este se comportou até chegar a fazer parte do Estado. Após há a abordagem acerca da segurança nos diversos modelos de Estado, destacando, ainda que minimamente, o contexto sociopolítico e socioeconômico da formação do Estado e a fundamentação do seu poder; os fins e o modo do seu exercício, os meios de proteção e promoção do direito à segurança e o seu dever na garantia desse direito. Na sequência será demarcada a existência de um direito fundamental e um dever geral

de segurança na Constituição Federal de 1988 que conduz, através de raciocínio hermenêutico, ao direito fundamental à segurança pública.

Este trabalho operará sempre a partir da premissa estatuída no artigo 144, caput, da Constituição Federal, que consagra a segurança pública como “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”, identificando-se sua dimensão axiológica e ao mesmo tempo deontológica, que condicionam e legitimam a atuação e a existência do próprio Estado e impõem a este não apenas que se abstenha de intervenções indevidas, mas também que adote medidas com o objetivo de proteger e promover esse direito.

Estabelecida a noção de segurança pública como direito fundamental, haverá o debate sobre algumas variações de amplitudes do termo segurança, e com isso avançaremos na análise do direito fundamental à segurança pública em sua perspectiva subjetiva e objetiva, objetivando demonstrar a dimensão autônoma da segurança pública e suas conexões com a dimensão subjetiva desse direito. Nesse exame contaremos com a análise dos direitos fundamentais como direitos de defesa e como direitos a prestações, fixando noções importantes para a análise posterior das objeções ao controle jurisdicional.

No segundo capítulo, vai-se abordar a relação do direito fundamental à segurança pública como o Direito Penal, averiguando a (in)eficiência no uso deste instituto para o combate a violência e criminalidade, traçando alguns contornos de acerca dos conceitos de violência e criminalidade e a função exercida pelo Direito Penal nesse contexto. E nesse norte, passaremos a discorrer sobre o combate da criminalidade e da violência a partir do dever do Estado em promover o direito fundamental à segurança pública.

No terceiro capítulo será abordado o tema da segurança pública como direito fundamental e sua (in) efetividade a partir das políticas públicas, identificando em especial os déficits das políticas públicas constituídas no Brasil, tanto em face da compreensão insuficiente do que sejam políticas públicas, como em face da ausência de ações preventivas e curativas por parte do Estado neste sentido.

Por fim, no quarto capítulo, apresenta-se abordagem provocativa sobre as contribuições que o Direito Penal do Inimigo pode trazer para o avanço dos temas versados anteriormente, fundamentalmente a partir dos argumentos de Günther Jakobs e seus interlocutores, fruto de recentes pesquisas do Prof. Titular Dr. Rogerio Gesta Leal.

CAPÍTULO PRIMEIRO

1 A segurança pública e o estado: evoluções constitutivas

Vencerá aquele que souber quando lutar e quando não lutar.
Vencerá aquele que souber empregar tanto forças com superioridade como em desvantagem.
Vencerá aquele que, preparado aguardar para surpreender o inimigo despreparado.
Vencerá aquele cujo exército estiver animado pelo mesmo espírito em todos os escalões.
Vencerá aquele que tiver generais competentes, que não sofram interferência indevida do soberano.
(Sun Tzu).

1.1 Considerações introdutórias da evolução histórica da segurança

Antes mesmo do aparecimento do Estado o homem já sentia necessidade de segurança que, guarda relação com a própria sobrevivência do próprio homem, a necessidade de segurança antecede a própria racionalidade, eis que o homem se junta em grupos na busca de segurança que o agrupamento pudesse oferecer, possivelmente sendo isso a origem remota da sociedade. A sobrevivência antes dos agrupamentos eram tarefa de cada um isoladamente após os agrupamentos avocaram essa responsabilidade pela segurança coletiva de todos e de cada um daqueles que faziam parte dos grupos. Com o tempo os agrupamentos evoluíram até obter um grau maior de organização e estabilidade social e passaram a fixar-se em determinado território. “Mas ainda assim, a insegurança, o medo da morte, as lutas, guerras de um grupo contra o outro, permanecia.” (FONTES JUNIOR, 2006, p. 31).

Com isso, o homem sempre buscou a paz e a segurança, individual e coletivamente e será sempre de grande valia estabelecer na história do homem a questão da fundamentação dos direitos fundamentais aos que estudam o tema. Porém, o mais importante será afirmar que o homem ainda que tenha diferenças biológicas, econômicas e culturais que permeiam seu imaginário e, portanto, ainda que exista uma distinção entre eles, todos merecem o igual respeito.

Em tempos de incertezas vivenciados, o Direito à segurança está em franca evidência e é no Contratualismo Moderno que se pretende refletir e compreender a relevância da temática desse direito. Porém, antes imprescindível adentrar na questão de estabelecer um paralelo desde a origem do Estado de natureza, validando o Contrato Social e o próprio direito civil, para depois, alcançar oportunamente o Estado Democrático de Direito.

Primeiramente, Lenio Steck leciona que análise do indivíduo partirá do argumento de Hobbes enquanto o homem se encontrava no Estado de Natureza, e dessa forma, na sua essência de ser humano abordado no Leviatã. Logo, Hobbes enxerga o Estado de Natureza como um estado de guerra. Esse estado de Natureza ou de guerra é “ambiente onde dominam as paixões, situação de total insegurança e incerteza, domínio do(s) mais forte(s).” (STRECK, 2009, p. 30).

Na visão do contratualismo, é possível afirmar que o estado é um fenômeno original e histórico de dominação. Assim, cada momento histórico tem correspondência com um “modo de produção (prevalente) engendram um determinado tipo de Estado.” (STRECK, 2010, p. 28).²

Contudo, ainda que o homem vivesse num estado de guerra, fomentado pela lei do mais forte, há que se considerar, mesmo antes da formação do Estado, os homens possuíam igualdade entre si e eram essas igualdades que “poderiam dar a eles as faculdades essenciais do corpo, tempo em que também daria uma grandeza de espírito.” (ENGELMANN, 2001, p. 17).

Para Hobbes, “a natureza fez os homens tão iguais”, tanto nas faculdades de corpo e espírito, e ainda que às vezes o homem se encontre obviamente “mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro”, ainda que em conjunto, a diferença que tenha entre eles “não é suficientemente considerável para que não mereçam igualdade entre eles.” (HOBBS, 2003, p. 106).

Diante disso, a condição natural do homem é que representa suas características principais e essas marcas permanentes são importantes, porque representam àquilo que o homem poderia representar ou desenvolver pelos seus poderes. E conforme Hobbes, a questão da força ela pode ser relativa, quando através de um engodo ou na união com outros, o mais fraco pode eliminar o mais forte. E é esse Estado de Natureza que representa a insegurança do homem, onde todos têm direito a tudo e da mesma forma todos têm direito a nada, impossibilitando separar o “meu” do “seu”.

Por outro lado, a faculdade do espírito pode ser representada de várias formas, ainda que nem todos a possuam. A igualdade representada pelo espírito é a prudência no contexto hobbesiano. A prudência na visão de Hobbes é representada a partir daquilo que o homem se dedica conhecer, a experiência que de qualquer sorte é atribuída a todos, se equivalência de outro. Segue Hobbes e alerta: “*O que talvez possa tornar inacreditável essa igualdade é simplesmente a presunção vaidosa da própria sabedoria.*” “Assim, o homem pode tornar-se desigual quando se atreve comparar sua sabedoria com os demais, pois quase todos os homens supõe possuir sabedoria em maior grau que os outros.” (HOBBS, 2003, p. 106-107).

Nesse sentido, se percebe que os homens no estado natural ainda que reconhecesse uma superioridade nos outros homens, não admitiam que seus semelhantes fossem mais espertos, mas que, sua sabedoria não seria páreo para os demais. Destarte, acerca da capacidade desses homens eles são iguais e isso justifica a esperança de alcançarem os objetivos propostos

Ademais, sempre que dois homens desejaram o mesmo objeto, sendo impossível dividi-lo, essa igualdade vai estar em disputa, tornando esses homens inimigos pelo fato que um irá subjugar o outro. A partir de então, no convívio no estado de natureza surge um elemento corrosivo do íntimo do indivíduo: a desconfiança que gera uma antecipação necessária, e pode estar representada pela força ou pela astúcia onde ele busca o resultado, a sua preservação somente se completará quando se verifique a inexistência de risco aparente, ou seja, a preservação do homem representa o medo da morte pelo inimigo.

Nesse mesmo viés essas características fundantes da discórdia “são permeados pela paixão da vanglória”, ou seja, cada homem fantasia ter uma superioridade ou poder sobre aquele que está em conflito (ENGELMANN, 2001, p. 19).

² Na obra os autores estabelecem a compreensão dos diversos tipos de estado e conduzem a uma reflexão desde o que se entende por Estado Natural, Contrato Social, o Estado Civil e o Estado moderno e sua transição histórica.

E como consequência disso durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum, onde esse poder era capaz de manter eles “em temor respeitoso” e eles encontram na condição de guerra de todos contra todos, onde a “Guerra não consiste apenas na batalha ou no ato de lutar”, porém, nesse espaço de tempo o homem tem conhecimento e o desejo de lutar.

Partindo da premissa de que o homem vive em constante estado de guerra, pode-se considerar que: por não haver consenso de sucesso, ou seja, onde vejam a segurança somente se for aquela fornecida pela força, “todo homem é inimigo do próprio homem”. E também, não existe oportunidade em nenhum sentido, “não há sociedade”, e para piorar a situação “um medo contíguo e perigo de morte violenta”, e arremata Hobbes (2003, p. 109), “a vida é solitária, miserável, sórdida, brutal e curta.”

Diante disso, diz-se que o homem sofreu um desvirtuamento do estado de natureza passando a eliminar outro homem como forma de garantir sua própria conservação ou preservação. E seguindo nesse estado da natureza o homem “não age apenas movido pelas paixões”, mas da mesma forma pela “razão, através da qual “calcula os meios necessários para a implementação dos fins desejados.” (ENGELMANN, 2001, p. 20).

Ao passo disso, esse momento histórico reflete a condição possível para a não permanência do homem nessa vil situação, mas deve ser levado em conta que as paixões que fazem os homens quererem a paz “são o medo da morte”, o desejo de coisas imprescindíveis para “uma vida confortável” e “a esperança” de conseguir essas coisas através do trabalho (HOBBS, 2003, p. 111).

Logo, nesse momento, o homem passa pela compreensão de que tem que sair desse estado de natureza e partir em busca da paz que é o fim almejado. Bobbio descreve a concepção hobbesiana da lei natural e as concepções tradicionais, afirma que do ponto de vista utilitarista de Hobbes, o fim supremo do homem é a paz. E seguindo nesse raciocínio explicativo de Bobbio a lei natural em Hobbes apontariam o que é conveniente ou não-conveniente para conseguir a paz, sendo que isso seria a suprema utilidade. Por isso, a lei natural fundamental prescreve à busca da paz.

O homem por ser dotado de razão, percebe que o estado da natureza que lhe garantia vida e liberdade já não era mais suficiente, e para conquistar e garantir a paz, o homem deveria ter segurança.

O Direito de Natureza ou *Jus Naturale* para Hobbes seria a liberdade que cada homem tem de usar o seu próprio poder como melhor lhe aprouver e fazer tudo o que a sua razão lhe aponte como meio adequado para a preservação da sua própria vida.³ A liberdade no estado da natureza na ótica hobbesiana era concebida como a ausência de impedimentos externos e o homem governado por sua própria razão e que essa razão lhe dava direito sobre todas as coisas, inclusive sobre o corpo do outro semelhante e essa razão estabelecia um “comando denominada lei fundamental da natureza.” (HOBBS, 2003, p. 112-113).

De maneira geral a lei fundamental da natureza exigia que o homem buscasse e seguisse a paz como fim pretendido e não apenas procurasse a paz. Exigia também o sacrifício de “abrir mão do seu direito a todas as coisas”. Então, para Hobbes se estabelecia o pacto ou contrato, abrindo-se um espaço para uma nova decisão: continuar num estado de guerra ou abrir mão de alguns

³ Esse comando ou lei fundamental da natureza vem explicada por Hobbes no sentido de que em caso de não conseguir o fim supremo, a paz, o homem pode procurar e usar todas as ajudas e vantagens da guerra, pois, “todo o homem deve se esforçar pela paz, na medida em que tenha esperança de conseguir.”

direitos numa tentativa de convivência pacífica e “tendo assegurado o direito natural à vida e a liberdade.” (ENGELMANN, 2001, p. 20).

Para Hobbes, o homem para ingressar na sociedade civil renuncia a tudo o que torna indesejável o estado de natureza, ou melhor, o homem renuncia à igualdade de fato que torna precária a existência até mesmo dos mais fortes; ao direito à liberdade natural. Logo, a utilidade em renunciar aos bens, para instituir o estado civil, está na salvaguarda de único bem mais valioso e irrenunciável, a vida, que em face da ausência de um poder comum, tornou-se insegura no estado de natureza. E continua Hobbes dizendo que, ocorre a violação do pacto e o indivíduo retorna sua própria liberdade e tem direito de se defender como achar melhor, quando o Estado não é capaz de assegurar a vida de seus cidadãos por inércia, ou no momento em que o próprio Estado ameace a vida do cidadão por excesso de crueldade (HOBBS, 2003, p. 72).

Nessa assertiva, o homem concorda desde que os outros também concordem e na medida em que isso seja necessária para a paz e a própria defesa, renunciar o seu direito a todas as coisas e se contentar com a mesma liberdade que os outros homens permitem a si mesmos. Assim, o homem não é dono de nada e todos deveriam compactuar com o pacto e “tudo leva a crer que, antes da formação da sociedade civil, os homens apenas cumpriam o pactuado, motivados pela crença da ira de Deus.” (ENGELMANN, 2001, p. 22).

Na efetivação do pacto seria imprescindível um terceiro, uma instituição que pudesse dar respaldo aos homens no estado de natureza, assim, as leis poderiam ser cumpridas, garantindo que a morte violenta não ocorresse. Esse mecanismo efetivador chama-se Contrato Social, como forma de reverter o Estado de natureza, período pré-político onde os homens eram livres e iguais, e na concepção de Hobbes o contrato seria uma transferência mútua de direitos”, mas apenas a transferência dos direitos não era suficiente, era preciso que os “homens cumprissem com o pacto e se não cumprissem, voltariam ao estado de natureza.” (HOBBS, 2003. p. 115).

Sem embargo, concebe Hobbes, ao seu tempo (1651), a luta que era preciso abster-se de liberdade em troca de segurança, e essa busca pela segurança, seria um marco civilizatório ocidental que qualifica a saída do homem do estado de natureza.

E diversamente da concepção de Hobbes, Bauman entende que para o homem de ontem, de hoje e do amanhã, tanto da liberdade quanto da segurança são fundamentais para a plenitude do ser humano, pois ambas são igualmente urgentes, indispensáveis e difíceis de conciliar sem atrito, e na promoção da segurança exige o sacrifício da liberdade, e a liberdade apenas pode ser “ampliada à custa da segurança”.

Atrelando o entendimento de Bauman e retornando a concepção de Hobbes, fundamental que o homem daquele tempo de transição observasse duas leis fundamentais da natureza: a primeira proibia o homem de fazer de tudo para por em risco sua própria vida e privá-lo de manter sua preservação e também a lei natural e a segunda derivaria dos contratos que resultaria na busca da paz, e da segurança⁴ (HOBBS, 2003, p. 115).

E para alcançar a paz como bem supremo, deveria haver um poder comum com o condão de garantir o controle, a segurança e a ordem. Nesse mesmo sentido, “[...] se não for instituído um poder suficientemente grande para a nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitima-

⁴ Para Hobbes desde que haja respeito às leis e aos mandamentos da natureza “todos os homens concordam que a paz é uma boa coisa, e, portanto, que também, são bons o caminho ou meios da paz.”

mente confiar, apenas na sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros.” Sob o argumento de Hobbes a preocupação com a segurança já existia e essa preocupação justificava a saída do ambiente privado onde tudo podia e onde o homem vivia constantemente em guerra, passando para o controle público. E arremata Hobbes ao falar dessa transição do privado para o público, instituindo um poder para a pessoa do soberano ou de uma assembleia e que esse poder instituído tem que ser “suficientemente grande”, para garantir a segurança de todos e “como proteção contra todos os outros”. “O homem necessitava de controle, segurança e ordem.” (HOBBS, 2003, p. 144).

Afirmava Hobbes, o pacto social ou contrato todo poder deveria estar nas mãos do soberano ou de uma assembleia eleita pelo povo que teriam como objetivo gerenciar, tolher, disciplinar uma parcela da liberdade individual em prol da segurança desejada. Porém, essa afirmação não ocorreu, restou evidente que ideia de segurança estava sobreposta a uma promessa que não poderia ser exigida de ninguém.

Logo, esse estado absolutista que Hobbes defendia colidia diretamente com a resistência intimamente atrelado ao instinto de preservação do homem hobbesiano. Esse instinto de preservação confirma que no estado absolutista o poder do soberano não era total os direitos transferidos a ele podem ser recuperados pelos súditos quando o soberano não estiver cumprindo sua parte e em oposição no estado da natureza o homem tinha liberdade de usar o seu poder como quisesse para preservar a própria vida. “Assim, se o soberano não cumprisse o pacto, o homem regressaria ao instinto anterior.” (BARRETO, 2009, p. 439).

No estado natural se verifica que, em que pese existir igualdade entre os homens, havia uma insegurança de todos. Mas, essa mesma igualdade ocasionava a desigualdade quando da guerra de todos contra todos.

Logo, é com o contrato estabelecido hobbesiano que se verifica uma convivência pacífica, em especial para a preservação de sua própria vida que o homem sai do Estado de natureza e ingressa no contrato social. E a sociedade continua almejando mudanças e ao se concretizar o Estado Civil, na pessoa do soberano ao homem se exige a transferência de seus direitos para ter garantida pelo Leviatã a segurança.

Essa sobreposição está relacionada com a linguagem, ou seja, o contrato social, o acordo, a transição, exigida do homem se torna instrumento idealizador para a comunicação humana. E no raciocínio de Streck, sem a linguagem, não há o rompimento do Estado de natureza para a busca de fins comuns é tudo. Sem ela não há contrato, não há paz, não há Estado (STRECK, 2009, p. 134).

Nesse sentido, é de grande valia ponderar que a segurança pública está atrelada a evolução do Estado, às conquistas sociais e conseqüentemente um avanço do ordenamento jurídico delimitando a segurança pública como uma amplitude do termo segurança abrangendo-a como variedade de terminologias.

1.2 O problema da segurança pública em face dos distintos modelos de estado: novos paradigmas ao tema da segurança pública

Antes mesmo do aparecimento do Estado o homem já sentia necessidade de segurança que, guarda relação com a própria sobrevivência do próprio homem, a necessidade de segurança antecede a própria racionalidade, eis que o homem se junta em grupos na busca de segurança

que o agrupamento pudesse oferecer, possivelmente sendo isso a origem remota da sociedade. A sobrevivência antes dos agrupamentos eram tarefa de cada um isoladamente após os agrupamentos avocaram essa responsabilidade pela segurança coletiva de todos e de cada um daqueles que faziam parte dos grupos. Com o tempo os agrupamentos evoluíram até obter um grau maior de organização e estabilidade social e passaram a fixar-se em determinados locais, constituindo o embrião do que conhecemos por Estado.

Importante iniciar referindo que a segurança pública na acepção dos distintos modelos Estatais, passou por diferentes transformações em relação à etimologia e efetividade tendo em vista que o Estado Absoluto ou Estado Policialesco, passou por duas fases. Na primeira, a fundamentação era divina e incontestável. Maquiavel, nessa época, entendeu “O Príncipe”. Tinha um duplo domínio entre monarca e clero.

Era a época do renascimento cultural, que acarretou a definitiva secularização do Estado em relação à Igreja. Tomas Hobbes, o primeiro contratualista, discorreu a respeito do Estado “Leviatã”. Tratava-se de discurso dialético envolvendo civilização e barbárie Paulo Bonavides discorre:

Palco de uma guerra civil da espécie humana, o estado de natureza aparelhava, o extermínio e mútuo aniquilamento de todos. Era um estado de sangue, desconfiança e ferócia contumaz, em que o medo, institucionalizado no instinto de sobrevivência, não deixava ainda antever o advento da consciência agregativa. (BONAVIDES, 2001, p. 25).

Nesse sentido, o ser humano perde livre-arbítrio em troca do compromisso de conservação. Os alvedrios são transferidos ao Poder Estatal. Diversamente do que ocorre no Estado moderno, no Estado Absoluto ou de polícia, o poder se confunde na pessoa do soberano e se ocorre uma concentração aparentemente absoluta e ilimitada, porém, esse poder não comporta formas de controle. “No soberano reúnem-se os poderes de julgar, legislar e administrar.” (CANOTILHO, 2000, p. 91).

Num primeiro momento o poder se funda na religião e o poder tem origem divina, onde o soberano governa por escolha e graça de Deus. E num segundo momento, o poder seculariza-se e se assenta em fundamentos racionais de bases filosóficas iluministas, onde os critérios da ação política do Estado passam a ser a promoção do bem-estar e da felicidade dos súditos. E nesse segundo momento a lei prevalece sobre os costumes e ocorre a consolidação da função pública e o Estado passa a intervir em outros setores da sociedade. Porém, existe um grande entrave na proposta ideológica de como legitimar o poder punitivo do Estado e exigir que o Estado garanta a segurança dos indivíduos?

Nesse Estado absolutista, a legitimação de punir do Estado está consubstanciada na autorização que os indivíduos concedem ao Estado, para que esse exerça sobre eles o poder punitivo e ainda que essa autorização se dê pela participação dos cidadãos na elaboração das leis. Para Beccaria (2003), o homem teria sido “obrigado a ceder uma parcela de sua liberdade” e o direito de punir do Estado conforme Baccaria (2003, p. 19):

Todo exercício de poder que deste fundamento se afaste constitui o abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; constitui usurpação e jamais um poder legítimo. As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quão mais sagradas e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos.

O que notamos é que as origens do poder de punir do Estado são comuns às origens de poder de polícia do Estado, eis que ambos os tipos de poder objetivam restringir os direitos dos indivíduos a partir de leis.

Dessa forma, o Estado intervencionista passou a responsabilizar-se em garantir a paz social e a ordem pública de seus súditos, surgindo nessa época uma forma de contraprestação entre o Estado e o povo subordinado, predominando a lei e não os costumes. A partir dessa época é que surgem os primeiros resquícios de intervenção estatal aos setores sociais com o intuito de garantia da segurança pública.

Em nova fundamentação teórica, quando o pensador inglês Hobbes (1974), encontra na figura do Leviatã (figura bíblica descrita no livro de Jô, como sendo um monstro formado por um aglomerado de indivíduos, tendo na frente, uma coroa e na mão direita a espada), sendo essa figura representante da força do Estado absoluto, constituído pela vontade e razão de uma multidão de indivíduos, onde esses indivíduos podem valer-se da força de todos para garantir a paz e a defesa comum. Literalmente Hobbes deu a entender que a segurança do homem dependeria de sua preservação e por consequência a sua vida, e com o medo da morte fez com que o homem aceitasse o pacto atribuindo a um soberano toda decisão.

Nessa nova teoria do Estado absolutista o poder não provinha da divindade, mas do homem e dos imperativos racionais que garantem a sobrevivência do ser humano, onde o homem vivia em um estado da natureza, de guerra permanente, porém, de liberdade absoluta (estado anterior à sociedade), e na luta pela sobrevivência o “homem é o predador do próprio homem.” (BONAVIDES, 2008, p. 36-37).

A busca pela paz faz com que os homens troquem a sua liberdade absoluta e natural pela segurança oferecida através de um pacto com o Estado forte. Com esse pacto, o indivíduo por um lado evita a insegurança e a guerra, mas por outro lado perde o direito irrestrito a todas as coisas e passa a contar com a mesma liberdade que os homens permitem uns aos outros. Ainda, que essa construção artificial da vida social não fosse respeitada por todos, era necessário transferir a um terceiro a liberdade irrestrita ora renunciada, para que esse terceiro fizesse com que o pacto fosse respeitado e cumprido.

Assim, o soberano não pode quebrar um pacto que não faz parte, sendo que o indivíduo não celebra o pacto com o soberano, mas sim o pacto é celebrado de homem para homem e a liberdade natural do homem passa para um terceiro.

Diante da gradativa construção teórica em conjunto com uma nova ordem jurídica e política reinante a partir do pacto criado pelo povo, se desenvolve uma nova ordem social e econômica, formando novas formas de produção, circulação e acumulação de riquezas. A insegurança e a fragmentação dos feudos trouxeram problemas à nova ordem que passou a exigir outra estrutura de poder centralizada com a eliminação de entraves ao desenvolvimento comercial.

Contudo, a partir do financiamento pelas corporações burguesas emergiu como um único soberano, que suplantou os demais feudos. A tirania dos monarcas quando da consolidação das monarquias absolutistas e dos Estados nacionais, provoca a opressão do projeto da burguesia, que por seu turno dilacera “a submissão ao soberano absoluto e aclama a substituição do Estado absolutista, apregoando o nascimento de novos soberanos, de um novo Estado.” (BONAVIDES, 2008, p. 38-41).

Bobbio (1991, p. 122), ao explicitar as premissas do sistema hobbesiano sobre o valor da vida, assim o faz:

o valor primário para o homem é a vida, é a única finalidade para qual o Estado foi constituído é a de suprir o estado de natureza, onde a vida está continuamente ameaçada pela guerra universal. O indivíduo aceita a dura disciplina do Estado para salvar a vida, o que o leva a renunciar a todos os direitos que possui no estado de natureza, com exceção do direito à vida: portanto, quando o Estado colocar sua vida em perigo, ele não estará mais vinculado ao pacto de obediência.

Diversamente do que ocorre no Estado moderno, no Estado Absoluto ou de polícia o poder se concentra na pessoa do soberano e se ocorre uma “centralização aparentemente absoluta e ilimitada, porém, esse poder não comporta formas de controle.” (CANOTILHO, 2000, p. 91).

No soberano reúnem-se os poderes de julgar, legislar e administrar, sendo que essa forma de Poder Estatal carecia de novas ideologias para melhor servir seus súditos, no entanto apesar do surgimento dos primeiros resquícius de paz social e a garantia da ordem pública, o Estado Absoluto encontrava-se muito aquém da efetivação dos direitos fundamentais. Dessa forma, vale refletir que surgiu a necessidade de novos movimentos sociais, com o intuito a oposição ao regime absolutista agregando-se a uma nova forma de poder, o Estado liberal, sendo que o Renascimento e o Iluminismo foram movimentos nos quais já se havia internalizado o novo paradigma filosófico, fundado no sujeito cognoscente, na razão, no *cogito ergo sum* de Descartes, pois segundo Immanuel Kant (1987, p. 14): “Até agora se supôs que todo nosso conhecimento tinha que se regular pelos objetos; porém, todas as tentativas de mediante conceitos estabelecer algo *a priori* sobre os mesmos, através do que o nosso conhecimento seria ampliado, fracassaram sob esta pressuposição.”

Esses movimentos difundiram-se sobremaneira durante o século XVIII e marcaram franca oposição ao regime absolutista. Discutia-se a possibilidade de mudança das bases nas quais se fundava a noção de Estado. Propunha-se liberalismo econômico, maior participação popular nas decisões estatais e limitações ao poder dos soberanos. Após Hobbes, o poder absoluto do Estado já não estava sendo aceito e germinavam os ideais revolucionários, mas ainda não havia Constituição.

O segundo contratualista, John Locke, tal como Hobbes, fundava os argumentos na ideia de delegação, mas não de forma tão ampla, refutando a possibilidade de delegação da própria vida em prol da segurança e salientando a pré-existência de direitos naturais ao homem e superiores ao poder do Estado. Em Locke, já se sinalizava certa noção de Constituição, pois se resguarda a liberdade individual, a vida e outros direitos tidos por naturais.

Rousseau por sua vez, não utilizou o discurso barbárie versus civilização. Os argumentos foram voltados à ideia de um consenso inicial: “O homem nasceu livre e por toda parte ele está agrilhado. Aquele que se crê senhor dos outros não deixa de ser mais escravo que eles. Como se deu essa mudança? Ignoro-o. O que pode legitimá-la? Creio poder resolver esta questão”. Ele sustentava que a ordem social não advém da natureza, mas funda-se em convenções, uma vez que “o mais forte nunca é bastante forte para ser sempre o senhor, se não transformar sua força em direito e a obediência em dever.” (ROUSSEAU, 2003, p. 9 e 12).

E adiante: “dizer que um homem se dá gratuitamente é dizer uma coisa absurda e inconcebível; esse ato é ilegítimo e nulo, pelo simples fato de que quem o pratica não está em seu juízo perfeito. Dizer o mesmo de todo um povo é supor um povo de loucos: a loucura não estabelece o direito.”

Para Rousseau, antes de buscar compreender o ato pelo qual um povo elege um soberano, um Estado Leviatã, é preciso examinar o ato pelo qual um povo é um povo e é aí que reside a ideia de um pacto inicial com vistas a uma comunhão de forças suficiente à fundação da sociedade.

Argumentou que Robinson Crusoe e Adão, enquanto sozinhos em seus respectivos mundos, não necessitavam de pacto inicial algum. Contudo, a partir do momento em que passaram a coexistir, o pacto inicial necessitava ser firmado.

Com o pacto inicial, Rousseau pressupôs a unanimidade em um tempo remoto qualquer. Se assim não o fizesse “onde estaria à obrigação de os menos numerosos se submeterem à escolha dos mais numerosos e de onde vem o direito de cem indivíduos, que querem um senhor, votar por dez que não o querem?” (ROUSSEAU, 2003, p. 19-20).

Rousseau não esteve imune a críticas. Entretanto, concretizou a ideia de Estado como instrumento hábil à busca de um objetivo comum e limitado no tocante à possibilidade de manejar direitos individuais.

Estava formado o *caldo de ideias* iluminista. A burguesia, classe já fortalecida, não mais se contentava somente com o poder econômico e não mais suportava os abusos absolutistas. Os burgueses queriam o poder político. Advinha a Revolução Francesa sob o lema da liberdade, igualdade e fraternidade.

Instituiu-se Assembleia Nacional para a criação de uma Constituição democrática para o país e, após a invasão popular, em 1789, da velha prisão da Bastilha, símbolo do absolutismo monárquico, Luís XVI via-se forçado a reconhecer a legitimidade da Assembleia.

Proclamou-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Em 1791 concluíram-se os trabalhos constituintes. Surgia o Estado Liberal, absenteísta. A burguesia precisava dos princípios do *laissez-faire*, de modo a possibilitar o desenvolvimento do capitalismo, base de seu poderio econômico. O Estado tinha por base a lei codificada. O que não era proibido era permitido. Protegiam-se direitos de primeira geração: vida, liberdade, segurança (FERREIRA, 1978, p. 128).

No início do século XX, o Estado Liberal entrou em crise, surgindo à necessidade de um novo modelo de governo, o Estado Social, tendo em vista que o regime capitalista acarretou concentração de poder e de riquezas nas mãos de poucos. A contribuição da Revolução Industrial foi evidente, seja pelo drástico incremento do poderio econômico daqueles que se apropriaram dos meios de produção ou com o conseqüente surgimento do proletariado, classe social de operários oprimidos com árduas jornadas de trabalho e ínfimos salários.

O crescimento exponencial da população também foi um fator determinante, pois se passou a obter grande oferta de mão-de-obra a baixo custo, ampliando a opressão por parte dos industriais e limitando ainda mais as condições de sobrevivência de grande parte do povo.

Intensificaram-se os conflitos sociais. Adveio a Primeira Guerra Mundial e difundiu-se o ideal socialista na Rússia. Confeccionou-se a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar (1919). Ambas inauguraram a ideia de Estado Social, garantindo os direitos de segunda geração (saúde, educação, previdência).

O Estado passa a ser responsável não somente por se abster de interferir na economia e de propiciar ambiente propício à manutenção do regime capitalista. O Estado Social tem de oferecer prestações positivas aos cidadãos, tais como educação, saúde, previdência social, assistência aos desamparados, etc., passando de mero espectador a protagonista de inúmeros atos destinados a estabelecer padrões ideais de existência aos respectivos habitantes.

A promessa do Estado Social, como alternativa viável ao absentéismo que predominou no mundo ocidental ao menos até o apagar das luzes do século XIX, ainda não se realizou a contento de todos na República Federativa do Brasil. Porém, como assevera José Luis Bolzan de Moraes,⁵ a experiência brasileira, pós Constituição Federal de 1988 deixa evidente que “somente as previsões contidas na Constituição, não têm a capacidade de, por si mesmas, solucionar os problemas sociais.” (MORAIS, 2008, p. 181).

Poucos anos se passaram após a promulgação da Constituição Federal de 1988, para que se percebessem dificuldades na realização do Estado Democrático de Direito⁶ nos moldes preconizados pela Assembleia Nacional Constituinte: a despeito da facilmente verificável densidade normativa dos chamados direitos de primeira geração, os deveres positivos impostos à federação como decorrência lógica do reconhecimento dos direitos de segunda geração vêm sendo implementados com muita dificuldade no Brasil.

O que se pretendeu, com a promulgação da CF/88, foi construir uma sociedade livre justa e solidária através do Princípio da Dignidade pugnada no inciso III do artigo 1º do referido diploma constitucional, e a sadia qualidade de vida mencionada no *caput* do artigo 225, somente poderiam ser efetivamente observáveis se cada cidadão brasileiro obtivesse o que se convencionou denominar *mínimo existencial*.

De acordo com o artigo 6º, *caput* e inciso IV da Constituição Federal, o *piso vital mínimo* (para usarmos as palavras de Celso Antônio Pacheco Fiorillo deveria proporcionar o gozo de direitos sociais tais como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, “proteção à maternidade e à infância, além do direito, aos desamparados, à assistência social.” (FIORILLO, 2001, p. 13).

Estado Social (ou Estado Democrático de Direito, como prefere Lênio Streck apenas será possível quando as receitas provenientes de tributos forem “arrecadadas e utilizadas de modo a possibilitar a efetiva implementação dos serviços públicos inerentes aos direitos de segunda geração.” (STRECK, 2003, p. 33-60).

O Estado moderno surge em momentos diferentes com circunstâncias específicas de cada local da Europa, como resultado do esforço dos reis na ânsia de libertação do modelo de organização política medieval que traçava limites ao desenvolvimento pleno do poder, e não tem um marco histórico definido.

Nesse tempo, inexistia relação geral e direta entre reis e súditos e os direitos não eram conferidos ao povo em geral, mas somente a alguns na forma de privilégios dos membros de determinada estrutura do poder.

O alargamento das áreas de segurança e a complexidade dos países, quando as comunidades passaram a entrelaçar-se pela língua, origem e interesses comuns, aparece nova consciência e com isso prescindem novas construções políticas que acarretam o restabelecimento progressivo de um poder central. Esse poder de início materializou-se na pessoa do rei, como divindade suprema, autoridade central, e dotada do monopólio da força.

⁵ Essa alegação está contida no texto *O estado e seus limites, reflexões iniciais sobre a profanação do estado social e a dessacralização da modernidade* (OLIVEIRA NETO et al., 2008, p. 175-195).

⁶ CF, art. 1º, *caput*: “A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.”

Como um produto dessas novas construções políticas, o Estado surge como ordem jurídica soberana com fim primordial o bem comum de um povo num determinado território. Sendo o Estado uma construção inacabada, evoluindo desde o século XVI e sofrendo influências das transformações mundiais, numa evolução com perspectiva filosófica, social e jurídica.

O poder político exerce de forma simultânea uma função social perigosa e necessária o que acarreta certa desconfiança a esse poder. Ainda que esse poder seja indispensável na garantia da ordem, a coesão e a estabilidade dos grupos social são perigosas, pois suas naturezas se revestem concentradas e tomam feições potencialmente perigosas às liberdades individuais.

A partir da concepção do Estado moderno que se estabelece na visão de Bobbio, a presença do aparato administrativo com função de prover serviços públicos e exercer o monopólio legítimo do uso da força, o poder estatal deve ser definido e delimitado por uma Constituição.

O Estado tem origem na organização da sociedade e dos interesses dessa e nessa estrutura, o Estado moderno representou a organização da dominação através da legitimação do uso da força, apresentando característica principal, “o absolutismo do poder central, mas se distinguiu por ser um regime no qual o soberano era arrimado em um direito divino de governar, não encontrando qualquer limitação legal.” (BARROSO, 2013, p. 98).

Esse Estado deve ser concebido como uma associação de dominação institucional dentro de um determinado território, que entendeu por monopolizar a coação física legítima como meio de dominação e para esse fim pôs à disposição dos seus dirigentes os meios materiais de organização.

Contudo, o Estado moderno não é figura acabada, mas tendo evoluído desde o século XVI, influenciando e sendo influenciado pelas transformações sociais ocorridas no mundo, carecendo uma nova forma de ordem ao poder político.

Sucedendo o Estado Absolutista aparece o Estado Liberal, o qual decorreu de três grandes revoluções: a inglesa (1688); a americana (1776) e a francesa (1789). Porém, “o divisor histórico, o marco do surgimento do Estado Liberal”, foi a Revolução Francesa. E nesse mesmo ano nasce a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como fruto dessa revolução, declaração de caráter universal que divulga a nova ideologia com fundamento na “Constituição, na separação de Poderes e nos direitos individuais.” (BARROSO, 2013, p. 99).

A Revolução Francesa se traduz num evento político que rompeu com uma época, ao derubar um regime político absolutista e como consequência quedou uma ordem social, substituindo um regime anterior completamente diverso em especial quando se refere as relações “entre governantes e governados e à dominação de classes.” (BOBBIO, 2004a, p. 104).

E o conflito entre a liberdade individual almejada por todos e o absolutismo do poder central trouxe o primeiro conceito de Estado de Direito. Esse mesmo Estado que em um determinado momento histórico se comportou como “maior inimigo da liberdade”. (BONAVIDES, 2001, p. 40-42).

Os movimentos constitucionais que ocorreram em diversos tempos, espaços geográficos, Estados, sociedades e culturas, em especial a Revolução Francesa de 1789, fazem surgir o chamado Estado Constitucional.

O surgimento desse Estado Constitucional pretende uma nova forma de ordem e fundamento do poder político ao mesmo tempo em que questiona a estrutura tradicional de domínio político que imperava até então.

Essa nova ordenação e fundamentação do poder político, defendida e teorizada por grandes filósofos (dentre eles Locke, Montesquieu e Rosseau), trazem a afirmação de Locke (tal qual

Hobbes), de que os homens ao viver em estado de natureza, de absoluta liberdade e gozo de direitos naturais e iguais, era um estado social, mas, no entanto para assegurar a paz, carecia de um poder e a garantia da autoridade das decisões e também de mecanismos garantidores da paz, já que pelo pacto social, houve uma transferência e não renúncia dos direitos naturais desse homem. Mas, para garantir a segurança de todos, o poder não pode ficar concentrado de forma absoluta nas mãos do Estado, e sim dividido. Então, a razão do Estado passa a ser a preservação da paz social. Nesse norte Locke com o fito de limitar o arbítrio, idealiza a divisão do poder, separando-o em legislativo e executivo.

A separação das funções do Estado encontra melhor sistematização em Montesquieu, quando defende a limitação do poder ao afirmar que o homem é tendente ao abuso do poder quando estiver nele investido. Foi a partir da Constituição Inglesa que o filósofo entendeu que a liberdade depende da separação dos poderes, com o objetivo de que cada um deles não abuse de suas funções ou interfiram nas funções uns dos outros. Com isso, sustenta Montesquieu a existência de três poderes: Poder Legislativo com função de criar, corrigir e revogar leis. O Poder Executivo com a função de garantir a segurança, declarar guerra, celebrar a paz e executar as leis criadas. E o Poder Judiciário com a função de julgar os litígios particulares e os crimes. Com tudo isso, os ideais de Montesquieu foram a influência primava do modelo constitucional de separação de poderes e de controle recíprocos adotados pelos constituintes norte-americanos de 1787 (MONTESQUIEU, 1996, p. 124).

De outra sorte, o ideal de um estado de natureza, não uma natureza social, no qual o homem primitivo estava voltado à satisfação de suas necessidades básicas e se direcionava por meio do instinto, era sustentado por Rosseau.⁷ Esse contrato social não pretende a volta ao estado da natureza, porém, exige a construção de um modelo de sociedade fundado não nos instintos e impulsos, mas também não na razão pura, ou melhor, a vida social não pode ser estruturada conforme cada um quer, mas sim a partir de uma conjugação de vontades em torno do melhor para todos.

O princípio que legitima o poder e garante a transformação da sociedade é a vontade de todos reunidos pelo interesse público descrito na lei, eis que cada um dos indivíduos conserva em si uma parcela da soberania ao exercer participação política direta através do voto nas assembleias. A vontade geral deve ser obedecida, e em caso de desobediência a punição recai sobre todo o corpo social, e assim o Estado reafirma o pacto social.

Ocorre uma contraposição entre tradição e a nova ordem, ao invés da soberania do príncipe, passa-se a contar com a soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral do povo em que o poder é exercido por muitos, eleitos pelo povo e o Estado passa a ser o executor de normas jurídicas.

Assim, o Estado Constitucional é “um estado submetido ao direito e um Estado regido por leis” e a Constituição é o produto ou a explicação do contrato social dentro da metáfora do contrato social revela um consenso racional.

No século XIX a expressão “Estado de Direito” foi forjada por Robert Von Mohl, ao justapor as palavras direito (recht) e estado (staat), não qualquer Estado ou ordem jurídica, mas apenas

⁷ Em resumo: Jean Jacques Rosseau na obra o ontrato social, idealiza o estado da natureza em que o homem primitivo se guiava unicamente através dos instintos voltado a satisfação de suas necessidades básicas. Não possuía uma natureza social, por serauto-suficiente, onde o instinto, a razão e a piedade naturais o impediam de agredir os outros, a não ser para se defender.

aqueles Estados que observam os princípios do Direito, sendo que essa expressão revela a relação entre política e lei, e Estado e Direito (MIRANDA, 2003, p. 47).

No Estado de Direito a Constituição estabelece mecanismos na defesa do homem contra os abusos do poder dentro do Estado de Direito, e “dentre esses mecanismos contam as leis gerais, divisão de poderes, garantia de tribunais independentes, dentre outros.” (MALTEZ, 1996, p. 153).

Sustentava Kelsen que o Estado detém o poder “ao qual o povo está sujeito nada mais é que a validade e a eficácia da ordem jurídica” e o Estado e Direito são expressões idênticas e Estado e ordem jurídica se confundem, sendo Direito o enunciado formal de uma lei descomprometida com a realidade social, política, ideológica e econômica. “Os atos do governo apenas eram considerados legítimos se estivessem em conformidade com a lei, ainda que viessem a restringir a liberdade e aumentassem as desigualdades.” (KELSEN, 1998, p. 364).

Num primeiro momento, a Constituição funcionou como forma garantidora da liberdade individual, confeccionada na sua forma escrita, formal e rígida de organização racional do Estado e na garantia da liberdade individual. Mas, as constituições surgidas sob o modelo de Estado de Direito eram tidas como meras manifestações políticas, pois apenas apresentavam declarações de direitos e de normas programáticas com uma possibilidade futura de concretização.

A construção da dimensão social do homem se tornou viável a partir da instituição de um ente composto de leis e recursos, o Estado, que retirando das mãos do particular o poder de defesa privada de seus interesses, monopoliza de forma legítima o uso da coerção física, expressão última do poder. E ao instituir a legalidade ocorreu a legitimação da atuação dos poderes estatais e a diminuição da violência política, sendo o “Estado de direito é o Estado dos cidadãos”.

Ao materializar o Estado de direito, todos os cidadãos passaram a serem vistos como sujeitos de direitos e garantias, que o próprio Estado deveria zelar, pois esses sujeitos de direito fazem partes do próprio ordenamento jurídico. Essa expressão de igualdade jurídica entre os indivíduos faz com que o Estado permita margem de segurança dos direitos e deveres que lhes cabem e o conhecimento antecipado de quais decisões serão adotadas pelo Estado em relação a esses indivíduos (COSTA; ZOLO, 2006, p. 31).

A segurança é a característica primordial do direito, sendo a segurança do próprio Direito é que gera possibilidade aos indivíduos de reivindicarem seus direitos em desfavor de outros cidadãos e em desfavor do próprio Estado.

Na consolidação do Estado de Direito, o princípio constitucional mais premente foi o da legalidade, onde quase toda a estrutura normativa e institucional do Estado de Direito se moldou nesse princípio. E a principal função do Estado de Direito é a proteção dos bens jurídicos, o seu poder só é legítimo quando exercido na defesa desses bens e se for realizado em favor dos indivíduos nele inseridos.

O Estado constitucional moderno deita suas raízes no preceito do reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana. Com relação a esses direitos, e considerando os diferentes momentos históricos vivenciados pela sociedade, sua evolução passou por diversas alterações - a partir da previsão nos primeiros textos constitucionais - no que se refere ao conteúdo, titularidade e efetivação.

Assim, e com a ocorrência de movimentos reivindicatórios levados a termo pelas classes sociais com menor poder de participação nas esferas de poder da sociedade (em especial os tra-

balhadores), passou-se a demandar a presença do Estado - enquanto elemento ativo na realização da “justiça social” (SARLET, 2012, p. 47).

Com isso, passamos a ter uma contínua exigência de ampliação dos deveres do Estado, levando o Poder Público a avocar para si a atribuição de uma “tutela política mais eficaz, de natureza coletiva e indeterminada”, visando a satisfação das necessidades substanciais básicas da população (ações positivas), ou mesmo intervindo na vida econômica dos setores produtivos (ações de proteção), sempre com o desiderato de realinhar e de minimizar conflitos, acaso existentes no seio da sociedade.

Essa concepção de Estado que visa garantir a justiça social efetiva (Estado Social), se afasta daquela visão de liberdade e igualdade garantidas a partir de uma limitação de ação do Estado em prol da sociedade, visto que tal perspectiva “deixa o indivíduo na mesma situação social em que se encontra” e esse indivíduo se mantém no *status quo* vigente o qual é “discriminatório e não raro violador de sua cidadania.” (LEAL, 2000, p. 69 e 72).

Faz-se imperioso reconhecer a situação de dependência do indivíduo no que toca às prestações do Estado e fazer com que esse Estado cumpra de forma igualitária e distributivista sua tarefa, sem a qual “não haverá democracia nem liberdade.” (BONAVIDES, 2008, p. 391).

Nesse rumo, a Constituição Brasileira de 1988 acolhe os direitos sociais em capítulo próprio, em seu “catálogo dos direitos fundamentais”, atribuindo-lhes, enquanto direitos fundamentais, “parâmetros” e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica (SARLET, 2012, p. 66).

Contudo, atualmente apenas é possível conceber que o Estado com uma Constituição que limita o poder através do Direito, mas não meramente um Estado de Direito, mas qualificado pelo direito e pela democracia, onde o poder esteja organizado de forma democrática.

Dentre os direitos fundamentais estabelecidos e assegurados pelo modelo atual de Estado, o Estado Democrático de Direito, ressalta-se que o direito à segurança pública nada mais é do que a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sendo ela um dever do Estado, mas um direito e responsabilidade de todos para que se tenha o bem-estar social.

Todavia, sabe-se que o Estado vem enfrentando dificuldades no tocante à segurança pública. Há tempos, o governo busca a solução do problema, porém nunca foi resolvido. Na verdade, cada dia que passa aumenta o índice de criminalidade, anunciando o Estado que não tem remuneração suficiente para oferecer maiores serviços de qualidades a sociedade.

Deste modo, não se pode dizer que o Estado não vem buscando condições objetivas de modo a possibilitar o acesso à segurança pública. O que está acontecendo é a utilização de métodos inadequados para a eficiência de tal serviço. Pesquisas, estudos e verbas governamentais seriam itens essenciais para que a segurança pública fosse de uma forma mais satisfatória.

Frente ao contexto, vale ponderar que todos merecem o mínimo existencial para viver em um Estado Democrático de Direito conforme assegura a Magna Carta, os preceitos constitucionais, acredita-se veemente que a segurança pública merece uma atenção especial, tendo em vista a obrigação de todos em preservá-la, pois, a união dos esforços entre a sociedade e o Poder Estatal irá trazer bons resultados, ponderando que ainda há muito o que progredir frente as necessidades. Através dos entendimentos supra, depura-se que a segurança pública não está sendo efetivada devido a uma série de fatores dentre eles é a crise das finanças públicas refletindo no enfraquecimento das estruturas que mantém o controle e a garantia da ordem.

Não se pode olvidar que o problema da efetivação da segurança pública ocorre em todos os Estados da Nação onde deve haver uma atenção especial para uma nova hermenêutica jurídica com embasamento a Carta Constitucional que prioriza como direito fundamental, e, para isso é necessário implementar uma nova reestruturação das bases governamentais inserindo novas perspectivas e efetividade para que todos possam conviver em harmonia.

Desse modo, uma alternativa é reforçar as bases governamentais com a inserção de um trabalho comunitário entre a administração e seus administrados, com aspecto de um novo modelo de governo, como alternativa para amenizar o caos da atualidade, pois a civilização carece de proteção aos seus direitos.

Evidencia-se no preâmbulo da Constituição de 88 o acolhimento do regime do Estado Social e Democrático de Direito, ainda que não de forma expressa. E também não se pode olvidar que existe também a intervenção estatal, como perspectiva de equilíbrio as relações interpessoais com principal escopo a segurança pública, pois antes que os direitos sociais fossem positivados a sociedade em geral sofria abusos por parte do Estado, sendo que não havia meios de recorrer à proteção e garantia de tais direitos e liberdades (LEDUR, 2009, p. 105).

Nesse viés, é importante considerar que embora exista a intervenção, tais atos possuem limites impostos por lei, que José Cretella Junior define como: A faculdade de repressão do estado sobre particulares para manter o bem social não é ilimitada, pois está sujeita a limites jurídicos como: direitos do cidadão, prerrogativas individuais e liberdades públicas asseguradas na Constituição e nas leis.

De acordo com o autor o direito do Estado de intervir sobre particulares pelo bem da ordem pública é lícito, porém não é ilimitado, pois deve respeitar os limites impostos pela própria lei sob pena de excesso, caso que se for praticado por agentes estatais “poderão estes incorrer no crime de abuso de autoridade como anteriormente referido.” (CRETELLA JUNIOR, 1999, p. 601).

E ainda, deve-se ressaltar que a lei possibilita a ação coercitiva pela autoridade como justificativa do ato de polícia. Porém, é necessário ainda, que se objetivem condições materiais que recomendem a sua inovação. Assim, a coexistência entre liberdade individual e poder de polícia repousa na conciliação entre a necessidade de respeitar essa liberdade e a de assegurar a ordem social.

Assim, o poder coercitivo do estado deve ser desenvolvido e aplicado para garantir a ordem social, porém deve respeitar em sua aplicabilidade os direitos e liberdades individuais. Destarte, a problemática está em saber qual é o limite que a intervenção pode ser imposta sem violar a barreira dos direitos individuais, pois é muito relativo tal critério.

Por certo deve haver limites na intervenção do Estado em razão da autonomia do direito de liberdade dos cidadãos. Sendo que essa intervenção, fora dos casos necessários, acaba burocratizando os processos e atrasando ainda mais a efetivação da justiça. Porém, em certos casos, a intervenção se faz necessária, quando há interesse de resguardar direitos inerentes à sociedade, sempre assegurando o bem-estar dessa e fazendo prevalecer a Justiça para aqueles que estão fragilizados e quando há abuso de direito.

Dessa forma, as leis são feitas para garantir a coesão social e a manutenção da ordem vigente em um Estado em uma determinada época. Por isso, as transformações sociais, econômicas e políticas justificam as mudanças necessárias nos ordenamentos jurídicos que precisam acompanhar as mudanças da sociedade sem perder sua legitimidade, ao mesmo tempo que atendem seus anseios. A regra é que não pode haver intervenção estatal que viole os direitos e liberdades

individuais, entretanto o Estado poderá intervir em casos que o ato do particular cause ofensa a direitos e garantias da sociedade.

Isso se justifica no pensamento de Beccaria (2003, p. 27) quando diz: “Como as leis e os usos de um povo estão sempre atrasados em vários séculos em relação aos progressos atuais, mantemos ainda a barbárie e as idéias ferozes, nossos selvagens antepassados.”

Contudo, na ótica de Nucci “os seres humanos já experimentaram a selvageria implacável e constante.” E quando a sociedade atinge o Estado de Direito “os abusos diminuíram, mas não foram eliminados.” (NUCCI, 2016, p. x).

Assim, no atual modelo de Estado, quando há uma irregularidade nos atos de particulares, e esses podem interferir na harmonia da sociedade deve haver intervenção estatal, entretanto deve-se observar o princípio da proporcionalidade sob pena de responsabilidade estatal e do agente por abuso de autoridade. Nesse sentido há dificuldade em saber em qual proporção pode ser imposta a intervenção, pois esta pode ser variada conforme o caso, observando assim o princípio da equidade.

Assim, não há como ter um limite para os atos do poder de polícia, sendo que em conformidade com a intensidade do caso deve ser também da intervenção, podendo ser imposto ao limite que a agressão aos direitos da sociedade deixe de ocorrer.

Nota-se que a liberdade de escolha pela Administração Pública necessita estar relacionada com a procura dos melhores meios para satisfazer o interesse público, ou seja, devem consecutivamente visar os interesses sociais com o objetivo de satisfazer a finalidade legal com foco na razoabilidade.

Dessa forma os atos de intervenção praticados através do poder de polícia devem ser razoáveis com a necessidade do caso em concreto, sendo que se ocorrer exagero poderá responder por abuso de autoridade caso seja representada ação, sendo um dos objetivos primordiais do direito é de proteger os direitos inerentes à sociedade, assim, a intervenção estatal se legitima na defesa de tais direitos, constitucionalizados na Carta Magna.

A intervenção e o poder de polícia possuem respaldo e previsão jurídicas constitucionalmente previstas, portanto o Estado possui não apenas direito, mas dever de intervir para garantir a ordem pública e as garantias sociais.

O Poder de Polícia pode ser visto como uma forma de expressão do Direito na sociedade, especialmente porque seu objetivo é atingir o bem comum. Por esse motivo, o estudo apresenta determinadas discussões pertinentes para a realidade social, bem como é um assunto abrangido pelos doutrinadores do ramo jurídico e está atrelado aos anseios vivenciados pela sociedade. Como observado é dever do Estado prestar amparo e garantias para a sociedade, sendo que deve agir sempre que um direito inerente a esta é violado, e se para tal for necessário violar direitos de particulares, pode ser feito de forma lícita, pois está em questão um interesse social maior.

Dessa forma o Estado possui supremacia para intervir, dentro dos limites legais, tendo em vista que o interesse público sobrepõe os particulares, em conformidade com o princípio da indisponibilidade.

Conforme já referido, a Magna Carta o título de Constituição cidadã, sendo que traz garantias de direitos sociais e individuais, ou seja, o interesse público deve ser atrelado ao bem-estar coletivo. Assim, quando há intervenção estatal e é necessário atingir direito individual em prol da coletividade deve-se ter em conta a proporcionalidade, pois o estado não pode aniquilar os

direitos de determinados administrados com o pretexto de ordem pública gerando a insegurança pública e jurídica.

Sobre o tema Meirelles (1996, p. 728-730) entende:

São aceitas limitações nas liberdades, bem como os direitos podem ser condicionados ao bem-estar social. Mas invocando o poder de polícia não pode a autoridade anular as liberdades públicas e os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição, dentre os quais estão inseridos o direito de propriedade e o exercício de profissão regulamentada ou de atividade lícita.

Como observado há certos limites que o Estado não pode ultrapassar sob pena de punibilidade, sendo que existem critérios e limitações sobre tais intervenções, que se descumpridas pode ensejar abuso de autoridade, fato que responsabiliza a própria administração, bem como o agente que praticou o abuso.

Sobre o tema Mello (2005, p. 944) escreve:

Pode-se considerar que enquanto as autorizações, atos típicos da polícia administrativa, são expedidas no uso de competência de forma discricionária, entretanto as licenças, expressões típicas dela, são atos vinculados, conforme entendimento da doutrina. Assim a consideração de tal fato para se perceber que é errado afirmar-se que o poder de polícia é discricionário.

Conforme exposto pelo autor o direito de intervenção estatal através do poder de polícia é um misto entre poder discricionário e vinculado, pois este possui o direito de julgar quando é necessária a intervenção, mas deve respeitar os limites impostos por lei.

Destarte, para que seja lícita a intervenção estatal é necessária demonstração de que de fato é indispensável, não bastando o bem social, mas também a necessidade e o embasamento legal, ou seja, é permitida apenas quando o ato particular viola direitos inerentes a sociedade e esse ato torna-se lesivo a tais direitos.

Sobre o tema Di Pietro (2014, p. 93-94) leciona:

Com relação aos principais atributos do poder de polícia, surge a opção que a lei oferece a alguém ou a algum órgão de realizar tais atividades administrativas, assim cumpre vislumbrar a quem cabe a competência de exercê-las. Dessa forma a Constituição Federal outorga esse poder de legislar correspondente às matérias pertinentes de cada ente da Federação.

Destarte, uma das formas de intervenção estatal se dá por meio do poder de polícia, sendo assim, tal realização pode ocorrer nas esferas Federal, Estadual ou Municipal, conforme preceitua a Constituição Federal. Assim a intervenção é aplicada, seja de forma discricionária ou vinculada, nos limites legais, ou sob exigências legais, podendo exercer seu direito ou fiscalizar o bom uso do direito pela sociedade.

A segurança pública no Estado Democrático de Direito, está atrelada a garantia da ordem pública que é composta por várias classes de direitos, incluindo os de ordem social, que possuem embasamento jurídico na Constituição Federal/1988, sendo que é dever do Estado assegurar o bem comum que deve sempre superar o individualismo em prol dos direitos sociais elencados no artigo 6º da Magna Carta:

Dessa forma é função estatal presa por tais direitos e sua seguridade de forma coletiva, com o dever de proporcionar seu acesso a todos. Porém se houver violação de tais direitos por particulares cabe ao Estado, em cumprimento de seu dever, intervir em prol do bem social.

Quando, porém a ordem pública é ameaçada cabe ao Estado intervir através do poder de polícia para manter a ordem social e proteger a sociedade dando-lhes garantia de seus direitos de paz social e segurança.

Ademais, a intervenção pode ser aplicada no âmbito de direito penal, sendo que em caso de infringir a legislação, nos casos em que os acusados oferecem algum risco de interferir no bem social, o Estado pode decretar prisão de forma preventiva com justificativa de garantia de ordem pública.

O que se vislumbra é uma intrínseca relação entre o exercício legítimo do poder que o Soberano passa a ter no direito de punir, ou melhor, a racionalização do poder punitivo em nome da necessidade de proteger o indivíduo de toda a intervenção estatal, para isso, essa limitação deveria estar amparada na supremacia do conhecimento humano descartando a submissão ao poder divino do Soberano. Nesse ínterim surge o Direito Penal para evitar excessos do poder punitivo do Estado contra aqueles que violassem leis que estipulavam as condutas humanas que eram perigosas à sociedade. Essas condutas perigosas para Carrara seriam:

A infração da Lei do Estado, promulgada para proteger os cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso. Assim, os direitos sociais sobrepõem aos interesses particulares, sendo que direitos desses, como de liberdade, de ir e vir, de prisão apenas após decisão transitada em julgado dentre outros, podem ser coibidos para que os direitos sociais e a ordem pública sejam mantidos, sobrepondo assim, os interesses da sociedade aos particulares (CARRARA, 1956, p. 48-49).

Como observado é necessária a intervenção estatal para manter a ordem pública, sendo que em detrimento da gravidade da ameaça aos direitos sociais e insegurança jurídica que transmite, enseja em intervenção de maior ou menor grau, podendo variar desde ato que apenas cesse a agressão à sociedade até a prisão, considerando para tal a gravidade da infração e a repercussão social.

Vale ainda mencionar que não basta que o estado aplique leis de forma justa e lícita, mas também com equidade, para que as diferenças sociais sejam sanadas, assim, nas palavras de Nucci: “Estado, detentor da força, não pode subjugar o indivíduo, sem respaldo legal”, respeitando os limites de sua atuação e garantindo a sensação de bem-estar de uma comunidade (NUCCI, 2016, p. 40).

Quando ocorre ameaça para a sociedade ou a direitos sociais por parte do Estado, pode-se interferir, através do poder de polícia, para cessar tal ilícito, para tanto se demonstrar necessário pode ser usada força pelos agentes públicos.

Sobre o assunto Di Pietro (2014, p. 106) leciona:

Quanto existe coercibilidade, entende-se que esta é a necessidade das medidas adotadas pela Administração para ser impostas coercitivamente, utilizando-se até do emprego de força para o seu cumprimento caso o particular resista a atuação do Estado. Esta coercibilidade pode ser discutida na esfera judicial, nos casos em que o administrado alegue ilegalidade ou excesso de poder, podendo ensejar a nulidade do ato ou o dever da Administração reparar ou indenizar os atos sofridos pelo particular.

Assim, o uso da força pode ser aplicado em determinados casos de acordo com a necessidade, sendo que a possibilidade de discussão judicial pode investigar possíveis irregularidades, mas também pode ensejar em artimanhas jurídicas por parte do administrado como tentativa de liberdade.

A atuação estatal através do poder de polícia tem o dever de coibir atos que atentem contra a ordem social, tendo assim caráter protetivo para a sociedade. Assim os agentes devem atuar de forma específica em cada caso concreto, sendo que a intervenção deve ser aplicada de forma a cessar a ofensa, podendo variar de apenas advertência até possível utilização de uso de força.

Na visão de Galvão (2007, p. 226-227):

O respeito às garantias e às liberdades, individuais ou coletivas, terá sempre de persistir no processo penal. Entretanto, não há que se lançar o princípio da Intervenção Mínima se presentes motivos para a prisão provisória, por exemplo, se outra medida cautelar diversa não for suficiente para garantir a efetividade da persecução penal, assim abarcado pela Constituição.

Dessa forma as medidas repressivas dos atos que exigem intervenção devem ser aplicadas de forma gradativa, ou seja, havendo possibilidade de aplicar medida mais branda, essa deve ser adotada, porém conforme vai aumentando o conflito com as normas protetivas da sociedade aumenta o rigor de tais medidas, podendo chegar à modalidade de prisão do acusado.

Assim os limites de atuação do poder estatal devem se desenvolver com adequação entre os direitos individuais assegurados na Constituição Federal/1988 e o interesse da coletividade proporcionado pela administração pública. Dessa forma os direitos individuais possuem garantias legais, porém relativas e não absolutas, sendo que podem ser violadas em algumas circunstâncias, em prol do bem social, porém esta relativização não autoriza de forma alguma, abuso pela Administração Pública, pois se vive em um Estado Democrático de Direito, onde a segurança pública deve ser interpretada como um direito fundamental social.

Pode-se observar, assim, que quando ocorre ameaça para a sociedade ou a direitos sociais por parte de administrados o Estado pode interferir, através do poder de polícia, para cessar tal ilícito, para tanto se demonstrar necessário pode ser usada força pelos agentes públicos.

Nota-se, entretanto, que para ser lícita a intervenção estatal, é necessária demonstração de que de fato é indispensável, não bastando o bem social, mas também a necessidade e o embasamento legal, ou seja, é permitida apenas quando o ato particular viola direitos inerentes à sociedade e esse ato torna-se lesivo a tais direitos.

Dessa forma as medidas repressivas, para os atos que exigem intervenção, devem ser aplicadas de forma específica para cada caso, ou seja, a aplicabilidade da intervenção mais branda deve ser preferencialmente utilizada, desde que sua aplicabilidade seja eficaz para a solução do caso, assim conforme vai aumentando o conflito de particulares com as normas protetivas da sociedade maior pode ser a intervenção, até que essa cesse.

Adverte Calegari (1999, p. 456-460):

A razão que se estima que só se deve recorrer ao Direito Penal quando, frente à conduta danosa de que se trata, fracassou o emprego e outros instrumentos sociopolíticos, radica em que o castigo penal põe em perigo a existência social do afetado, colocando-o à margem da sociedade e, com isso, se produz também um dano social. Por tudo isso deve-se preferir às penas todas aquelas medidas que

possam evitar uma alteração da vida em comum e que tenham para o afetado consequências menos negativas.

Portanto, cabe de primeira ao legislador avaliar cuidadosamente qual bem é carente de proteção normatizadora. Não obstante, nem sempre o poder legiferante atua nesse caminho, sendo possível escolhas arbitrárias quanto à tipificação penal de algumas condutas, olvidando-se da utilização do Direito Penal como *última medida*.

Assim, os direitos sociais se sobrepõem aos interesses particulares, sendo que direitos desses, como de liberdade, de ir e vir, de prisão apenas após decisão transitada em julgado dentre outros, podem ser coibidos para que os direitos sociais e a ordem pública sejam mantidos, sobrepondo assim, os interesses da sociedade aos particulares.

Importante destacar que a intervenção estatal é uma forma de preservação a democracia, pois se aplicada sem excessos e abusos do poder fortalece os ideais do Estado Democrático de Direito, prevalecendo os direitos fundamentais em especial a segurança pública, conquista árdua da sociedade através dos movimentos revolucionários desde a época do Estado Absolutista Policialesco.

De acordo com o estudo, portanto, a sociedade está vivenciando significativa evolução no campo dos direitos sociais, culturais e humanitários, viabilizando novos paradigmas para que possa construir uma forma inovada e que proporciona benefícios tanto para os indivíduos quanto para a sociedade, sendo que com a correta aplicabilidade pode-se atingir os reais objetivos.

Destarte, normas protetoras dos direitos sociais atentam em limitar o Poder de Intervenção conferido ao Estado, que como solução ao problema, exige análise específica de cada caso em concreto, sendo que em determinadas situações a atuação pode ser mais intensa e outras menos, dependendo do necessário para restabelecimento da ordem.

E ainda vale lembrar que o Poder de Intervenção pode descontrolar-se e causar desordem e insegurança à sociedade. Isso se evidencia na constatação de José Luis da Costa⁸, quando faz essa premissa numa das diversas matérias jornalísticas acerca do caos penitenciário no Rio Grande do Sul, ao dizer que “o descontrole e equívocos administrativos podem ser uma das causas de insegurança pública”, eis que “a redução das forças policiais e o caos no sistema carcerário”, eis que ao longo da última década a violência e criminalidade cresceram teriam se combinado.

Segundo o raciocínio acima a falta de recursos diminui a estrutura das milícias enfraquecendo a segurança, causando medo a todos onde há um descontrole total aumentando a criminalidade.

Dessa forma, o enfraquecimento da força Estatal incide em um dos maiores problemas da sociedade que é a insegurança e o comprometimento da ordem pública, eis que a falta de dinheiro reduz o aparato policial e as vagas nas penitenciárias, enquanto faz aumentar a criminalidade e a violência, ocasionando um drama social de insegurança pública. Ao contrário do que seria a

⁸ José Luis Costa, 52 anos, formado em Jornalismo pela Unisinos, em 1996, é repórter de Zero Hora desde 1998, especializado em coberturas policiais. Tem 23 anos de experiência nesta área e já conquistou 11 prêmios jornalísticos com matérias investigativas. Nos últimos quatro anos foi finalista do Prêmio Esso. Em 2012, reportagem assinada com Adriana Irion, conquistou o Prêmio Esso Regional com a reportagem Meninos Condenados. Em 2013, em parceria com Humberto Trezzi, Marcelo Perrone e Nilson Mariano, venceu o Prêmio Esso de Jornalismo, o mais importante da categoria, com a reportagem Os arquivos secretos do coronel do DOI-Codj, que desvendou duas farsas montadas por militares durante a ditadura no Brasil.

acepção do termo segurança “ato ou efeito de tornar livre do perigo, protegido, livre do risco.” (NUCCI, 2016, p. 39).

Depura-se então, que a segurança pública não está sendo exercida devido a uma série de fatores dentre eles é a crise das finanças públicas refletindo no enfraquecimento das estruturas que mantêm o controle e a garantia da ordem.

As questões pertinentes a segurança pública podem ter aspecto abrangente, estão interligadas a diferentes áreas do ramo do Direito, isso porque conforme já mencionado atrela-se a ideia de uma prestação estatal para com seus administrados sendo um direito fundamental social e coletivo, no entanto, para que seja efetivada, devem-se aprimorar os estudos na busca de entender quais os fatores que impedem a garantia desses direitos, sendo que o país na atualidade está enfrentando uma grande crise de insegurança pública em todos os setores sociais, demandando providências urgentes das autoridades públicas.

Nesse sentido, o direito fundamental à segurança pública não está limitado a um direito à atuação do aparato policial do Estado, como poderia ser equivocadamente percebido num primeiro momento. A segurança pública vai além da atuação policial e exige no modelo adotado pela Constituição Federal a conjugação de esforços de vários atores sociais e órgãos do Estado e a mobilização da sociedade para sua concretização.

Nesse sentido, é de grande valia ponderar que a segurança pública está atrelada a evolução do Estado, às conquistas sociais e conseqüentemente um avanço do ordenamento jurídico delimitando a segurança pública como uma amplitude do termo segurança abrangendo-a como variedade de terminologias.

1.3 Variáveis e amplitudes do termo segurança

A formação da sociedade também tem como objetivo a junção de esforços em favor do bem comum e a necessidade de segurança. Conceituar segurança não é tarefa fácil, eis que o termo não comporta uma conceituação unívoca e está em constante evolução agregando sempre novos elementos identificados com as necessidades do conjunto dos seres humanos em toda a sua diversidade. No início do século, a noção de segurança vem relacionando os conceitos de segurança internacional,⁹ nacional, humana, jurídica e segurança pública. E, portanto, suscintamente esse trabalho fará uma abordagem a algumas variáveis do termo segurança para fins de auxiliar na compreensão do problema de pesquisa proposto.

O termo segurança pode partir do simples sentimento de “estar seguro”, ainda que diferentes graus de individuação apresentam uma relação com diferentes classes da sociedade, o sentido da própria comunidade, enquanto grupo de pessoas, reside justamente da busca por segurança e proteção, de estar no mundo unido e podendo contar com os outros. Ou vai além, segurança pode ser a um direito fundamental e pode ger conceitos, dimensões, variáveis (BAUMAN, 2003, p. 49).

⁹ A segurança internacional ou global se constitui o terceiro nível da segurança política por estar a cargo da Organização das Nações Unidas - ONU, que é uma organização supra-nacional criada com o objetivo de garantir a segurança política a nível internacional e depende da colaboração de seus Estados-membros através de suas forças armadas (GUSSI, 2005, p. 48).

Uma nova ordem internacional fez com que a segurança esteja em franco debate, eis que como valor, como direito do indivíduo, dever do Estado e responsabilidade de todos, a segurança implica na diminuição de fronteiras e se torna essencial para o Estado, ainda que não seja suficiente para garantir o bem-estar do cidadão.

Uma das variáveis conceituais da segurança é a segurança nacional ou do Estado. A formação de grupos nacionais redobra o cuidado com as ameaças externas, sob o ponto de vista ideológico, econômico e também militar. O Direito Internacional cunhou a concepção de segurança do Estado durante a II Guerra Mundial, quando essa concepção se volta para a independência e soberania das nações contra as ameaças e agressões externas. Com isso, o termo segurança adotou uma nova aparência, naquilo que se chamou de Doutrina de Segurança Nacional que com conotação diferente daquela advindo do regime militar ditatorial que precede a redemocratização no Brasil. Contudo, a globalização e o surgimento possíveis ameaças externas trouxe a multiplicação de armas de destruição em massa e os crimes internacionais e diante disso, os Estados dependem das ações e omissões de “outros Estados para sua segurança” (RODRIGUES, 2009, p. 71).

A Segurança humana é multidimensional e pela pesquisa realizada, na história o conceito de segurança humana surge na década de 1980 em oposição do conceito de “segurança nacional” e sua divulgação ocorre em 1994 quando o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - Pnud, que identificou dimensões da segurança: econômica, alimentar, sanitária, ambiental, pessoal, de gênero, comunitária e política. Centrou o Pnud no seu relatório¹⁰ de Desenvolvimento Humano na ideia de que a segurança é um conceito inclusivo e que pode ser mais do que uma mera preocupação com a defesa do território e com o poder militar. Também, sua compreensão encontra fundamento no entendimento de que as sociedades e seus atores não-estatais são responsáveis pelo desenvolvimento e devem estar comprometidos na promoção de políticas públicas e ações que fortaleçam a segurança e o desenvolvimento humano.

A segurança humana por ser multidimensional, passa a identificar as ameaças tradicionais e não tradicionais à segurança e permite definir esferas políticas, econômicas, sociais, culturais e ambientais que prejudicam a segurança dos indivíduos individual e coletivamente.

Incontestável, a segurança da pessoa humana é uma condição desejável para alguns relacionamentos, no entanto, carece de ser legitimada. Na opinião de Kenneth, a ideal forma para evitar o terreno minado da definição *a priori* e arbitrária do que seriam as “reais” “intimidações contra a segurança dos indivíduos e estados seria analisar os próprios processos políticos de securitização de certos temas e problemas.” (WALTZ, 2002, p. 113-142).

Nesse viés, a situação de segurança pode ser definida como ausência de ataques ou ameaças potenciais ou efetivas a valores fundamentais de indivíduos, ou grupos, ou ainda, ou pode ser “condição relativa de proteção na qual se é capaz de neutralizar ameaças discerníveis contra a existência de alguém ou alguma coisa.” (CEPIK, 2001, p. 1).

Outra dimensão da segurança é a segurança jurídica. Essa dimensão de segurança decorre da estabilidade das situações jurídicas subjetivas como princípio estruturante do Estado e pode ser encontrada em qualquer ordenamento e em qualquer regime político, não sendo específica do

¹⁰ Em conformidade com o relatório final da Comissão de Segurança Humana. Disponível em: <www.human-security-chs.org/finalreport/outline_spanish.html>. Acesso em: 06 ago. 2017.

Estado de direito, ainda que se tenha que é no Estado de direito¹¹ que a segurança jurídica encontre sua realização máxima (MIRANDA, 2003, p. 272).

Muito embora, a segurança jurídica não seja específica do Estado de direito, pois já foi empregada por Estados totalitários¹² legitimando seu poder ilegítimo e a violência, ela deve assegurar o equilíbrio do poder e promover a justiça como base sólida do Estado, pois a sociedade repudia o comportamento do Poder Estatal no que concerne a aplicação das coerções sendo que as falhas do sistema estão causando insegurança jurídica gerando revoltas aos mais vulneráveis e desamparados.

Dessa forma, sobre a (in)segurança jurídica, vale entender que hodiernamente se enfrenta um grande problema na aplicabilidade das normas tendo em vista que todas as regras estão sempre permitindo uma brecha facilitando assim várias interpretações a respeito da lei, sendo importante mencionar Mariza Corrêa que pondera tratar-se de uma das maiores crises, pois:

Principiada com o rompimento de uma norma legalmente estabelecida na coletividade, pondo a nu uma polarização, esquemática entre os que detêm o poder e os que estão submetidos a ele; entre os que acionam os mecanismos de ajustamento dos “desviantes” das normas e os que são objetos deste mecanismo. Deixando um conjunto de alianças e tumultos dentro do grupo encarregado de pôr o mecanismo em andamento [...]. As regras que presidem seus movimentos são predeterminadas, mas há certo número de opções possíveis e cada um irá escolher uma estratégia de ação dentro dos limites que lhe são próprios e de acordo com a situação que se apresenta. (CORRÊA, 1983, p. 23).

Isso ocorre de tal maneira a influenciar nas decisões dos magistrados deixando a sociedade a mercê de muitas ilegalidades dos atos errôneos que cometem os operadores do Direito sendo uma grande fragilidade intransigível que enfrenta o atual sistema jurídico, ainda há esperança de existir uma segurança jurídica que faz “*jus*” a coletividade.

Nesse sentido, a segurança em específico a segurança pública abrange todos os setores sociais, sejam eles, em âmbito nacional, jurídico e principalmente a nível internacional, através do direito a segurança humanitária, ocupando as principais diligências da população, pois a sociedade nunca vivenciou um momento como na atualidade, tão necessitados de segurança onde a criminalidade impera devendo a segurança pública incidir como direito às prestações por parte do poder estatal em detrimento à sociedade que deverá colaborar para tal efetivação.

O termo segurança abrange diversas variáveis em todas as etimologias têm o mesmo valor significativo que é a da efetividade da paz social, no entanto, possuem peculiaridades. Todavia, a amplitude das variáveis do termo, não nos permite nesse momento aprofundar de forma adequada todos as variáveis e aspectos vinculados ao tema específico, segurança pública.

¹¹ Diferentemente a esse entendimento Sarlet (2006, p. 237-249) aduz: “ um autêntico Estado de Direito é sempre também - pelo menos em princípio e num certo sentido- um Estado de segurança jurídica, já que, do contrário, também, o ‘governo das leis’ (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades.”

¹² A referência aos Estados totalitários se trazua na Alemanha com Adolf Hitler - nazismo e Mussolini na Itália - fascismo na Alemanha; na Rússia comunista com Stálin, e na China maoísta com Mao Tsé-tung que identifica a vontade do Estado expressa em lei, com o próprio Direito, reduzindo todo o Direito ao Direito positivo, desprovido de qualquer conteúdo axiológico. Assim, o legal, o justo e o Direito consistem, por meio das leis, naquilo que o Estado deseja (FONTES JUNIOR, 2006, p. 21-22).

Sendo uma das primeiras funções do Estado moderno, a segurança pública como vamos verificar, é o traço básico e o aspecto mais diário da segurança, onde é na esfera da segurança pública que se operam a prevenção e punição das condutas sociais desviantes e mais elementares.

Contudo, como veremos a seguir, para fixar esforço na investigação da segurança pública, passaremos a discorrer sobre como homem sai de um estado natural e chega até ao Estado atual, procurando desenvolver uma linha do tempo na história evolutiva do homem e o surgimento do Estado, para depois adentrar especificamente na segurança pública como direito fundamental.

Ainda, que primeira visão nos envie a noção de direito subjetivo de um cidadão como titular de direitos, essa visão de direito subjetivo está ligado intimamente à busca de igualdade formal e no reconhecimento de que esse sujeito de direitos possa reclamar a tutela estatal. Porém, os direitos fundamentais, não podem ser tidos tão somente como direitos subjetivos, mas para melhor compreensão da segurança pública como direito fundamental, devem ser consideradas em sua dupla perspectiva: subjetiva e objetiva como expressão de valores subjetivos ou fins da ordem constitucional a serem perseguidos por todos.

1.4 O direito fundamental à segurança pública no texto constitucional: o direito à segurança pública e suas perspectivas

A Constituição Federal de 1988 inovou ao utilizar a expressão “direitos e garantias fundamentais”, eis que em constituições anteriores tinha-se a expressão “direitos e garantias individuais”. Em razão dessa disposição expressa, os direitos sociais, de modo inquestionável, se fundam como direitos fundamentais já que nas Constituições os mesmos estavam positivados no capítulo a ordem econômica e social e contavam com eficácia limitada com direitos de conteúdo meramente programáticos.

Em decorrência da concepção democrática dos direitos fundamentais estes apenas poderiam ser limitados em casos excepcionais sendo que sua restrição somente se daria pela expressa autorização legislativa, o que convém ressaltar que os direitos fundamentais não são absolutos.

Para eleger a categoria de direito fundamental, quis o constituinte que esses direitos tivessem na efetiva importância que aquele direito que possui a comunidade em determinado momento histórico e sob o aspecto constitucional não pode ser deixado na esfera da disponibilidade do legislador ordinário, sendo que os direitos fundamentais têm função de normas que, por incorporarem determinados “valores essenciais que caracterizam sua fundamentalidade.” (ALEXY, 2008, p. 520-573).

O direito à segurança pública foi um dos direitos eleitos como fundamentais no texto constitucional e este direito não decorre por estar o mesmo instituído na Constituição como dever do Estado e uma responsabilidade de todos, mas essencialmente por se a segurança pública, através de políticas públicas executadas na área como forma de se materializar a garantia dos objetos jurídicos eleitos como fundamentais, tais como: a vida, a propriedade, a liberdade.

O direito à segurança está constitucionalmente expresso tanto como direito fundamental individual¹³ quanto um direito fundamental social.¹⁴ Partindo dessa premissa, o direito à segurança é um direito individual, mas a ideia de ordem e paz é coletiva, ordem social como sinônimos de segurança pública. Essa ideia de busca de proteção de um direito coletivo, como a paz e a ordem, se está buscando a proteção do ser humano em sua individualidade. Nesse sentido os direitos coletivos são concebidos como “direitos individuais de expressão coletiva”, porque a paz e a ordem social abrangem essas duas esferas (SILVA, 1998, p. 163-175).

Longe de um consenso da definição do que seja direito subjetivo, seu conteúdo e significado, aqui não se pretende no presente trabalho esgotar a polêmica terminologia e conceitual, contudo, como pressuposto basilar que corrobora com a existência dos direitos fundamentais sociais é a interpretação de que estes se assentam na igualdade e na liberdade, e no caso da liberdade essa contempla duas premissas: a liberdade jurídica e a liberdade fática.

A liberdade jurídica se arrima no fato de que apenas a liberdade jurídica não é o bastante se não acompanhada das condições materiais necessárias a implementá-la, ou seja, a “permissão jurídica de se fazer ou deixar de fazer algo, não tem valor sem uma liberdade *fática* (real).”

A liberdade fática se funda no fato de que, sob as circunstâncias da “moderna sociedade industrial”, e de um número expressivo de atores sociais “não encontra substrato material em um ‘espaço vital por eles controlado’ e, desta forma, “necessária é a presença do Estado (por meio de prestações) para garantir esta liberdade.” (ALEXY, 2008, p. 503-504).

A partir da compreensão de que a segurança pública é um dos direitos fundamentais, esses, apresentam uma dupla perspectiva, visto serem “considerados tanto como direitos subjetivos individuais quanto elementos objetivos fundamentais” do ordenamento constitucional, se perfazem contestavelmente em uma das mais importantes elaborações do direito constitucional hodierno, sobretudo na seara da “dogmática dos direitos fundamentais.” (SARLET, 2012, p. 287).

A teoria contemporânea dos direitos fundamentais teve uma profunda e importante mudança a partir do desenvolvimento da perspectiva objetiva, onde os direitos não ficam mais restritos à função de direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, que passa a estabelecer diretrizes no âmbito dos três poderes.

E a perspectiva objetiva, pertence ao Estado a obrigação perene de buscar a realização dos direitos fundamentais sociais, constituindo-se em diretrizes para a “aplicação e a interpretação” das normas legais (infraconstitucionais) e as consequências concretas a serem extraídas da dimensão objetiva não são necessariamente as mesmas em se considerando os diversos direitos fundamentais individualmente (SARLET, 2012, p. 146-147).

Nesta abordagem o presente trabalho limitar-se-á a traçar em linhas gerais as características básicas e as diferentes facetas concernentes à perspectiva subjetiva e objetiva do direito fundamental à segurança pública, sem querer esgotar o assunto.

¹³ Art. 5º da CF: 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:

¹⁴ Art. 6º da CF: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

1.4.1 Perspectiva subjetiva

Um direito fundamental, em sua perspectiva subjetiva, pressupõe uma relação trilateral, há a figura de um titular deste direito, de um destinatário e de um objeto, onde aquele terá a possibilidade de impor um comportamento positivo ou negativo em face de outrem, ou obter específicos efeitos jurídicos, neste contexto Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] quando - no âmbito da assim denominada perspectiva subjetiva - falamos de direitos fundamentais subjetivos, estamos referindo à possibilidade que tem o seu titular (considerando como tal a pessoa individual ou ente coletivo a quem é atribuído) de fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão. (SARLET, 2012, p. 354).

Os direitos fundamentais, em sua perspectiva subjetiva, compõem um sistema de posições jurídicas fundamentais, estruturado sobre o seguinte tripé: a) direitos a algo, abrangendo os clássicos direitos de defesa e direitos às prestações; b) liberdades, enquanto negação de deveres e proibições; e c) competências (poderes) (ALEXY, 2008).

O Direito à segurança Pública em sua Perspectiva Subjetiva como direito de defesa ou como direito a prestações, alberga direitos negativos e direitos positivos, onde se impõe o dever da sociedade na garantia da ordem pública, no sentido de que ao Estado conforme Sarlet (2012, p. 179):

Incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados. Esta incumbência, por sua vez, desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas da mais diversa natureza (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal etc.), com o objetivo precípuo de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais.

A denominada perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais sociais se traduz na possibilidade que o titular de um direito tem em fazer valer “juridicamente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito de ação ou às ações negativas ou positivas”, que foram outorgadas pela norma que consagrou tais direitos.

Esses direitos fundamentais apresentam como aspectos essenciais algumas particularidades correspondentes: “corresponde um dever jurídico por parte de outrem”; se perfaz em um direito violável, ou melhor, “pode ocorrer que a parte que tem o dever jurídico, e que deveria entregar determinada prestação”, não cumpra com sua obrigação, e por derradeiro, caso enfraquecido o dever “nasce para o seu titular uma pretensão, podendo servir-se dos mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado”, a vida judicial. Logo, “tem-se que por um direito subjetivo é “direito de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse.” (BARROSO, 2013, p. 244).

Genericamente quando se trata de direitos fundamentais sociais a partir de sua concepção enquanto direito subjetivo, o que cabe ao titular do direito é a possibilidade de contra o Estado “impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados” e essa potencial justiciabilidade tem caráter de relevância no âmbito dos direitos de natureza prestacional, qual seja, direitos como pretensões que impõe um custo ao Estado (SARLET, 2012, p. 241).

E nas palavras de Alexy (2011, p. 445):

Enquanto direitos subjetivos, todos os direitos a prestações são relações triádicas entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva. Se o titular do direito fundamental “a” tem um direito em face do Estado a que o estado realize a ação positiva “h”, então, o Estado tem, em relação a “a”, o dever de realizar “h”.

Continua o autor afirmando que sempre que houver uma relação constitucional, triádica, entre um titular do direito fundamental e o Estado, o titular do direito tem a competência de exigir na via judicial este direito.

Contudo, ainda que se reconheça um determinado grau de exigibilidade através da vida judicial dos direitos fundamentais sociais, este potencial justiciabilidade tem “intensidade variável e dependente de normatividade de cada direito fundamental.” (SARLET, 2012, p. 154).

Adota-se com reservas a posição de que quanto à possibilidade de efetivação dos direitos a prestações originárias (as que estão dispostas no texto constitucional), a teor do disposto no artigo 5º, §1º¹⁵ da Constituição Federal, estes direitos enquanto direitos fundamentais se constituem em “normas diretamente aplicáveis”, encerrando “plena eficácia independentemente de qualquer ato concretizador.” Pois, ainda que se atribua ao Poder Judiciário a possibilidade ou dever de proporcionar a “fruição dos direitos fundamentais mediante o preenchimento das lacunas existentes”, essa permissão não leva a concluir que inexistem limites fáticos ou jurídicos a atividade jurisdicional (SARLET, 2012, p. 269).

Sustenta ainda o autor que, ainda que se pudesse entender que é possível remover as lacunas em todos os casos concretos pela via judicial, há de se violar o princípio da separação de poderes, a partir de uma perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, e a realização desses direitos como tarefa de todos importa em limites que impedem acolher a forma absoluta de intervenção do Poder Judiciário.

Até porque, as normas de direitos fundamentais sociais estão sujeitas a reservas: diretamente constitucionais, a partir do próprio texto constitucional; ou indiretamente, a partir das normas infraconstitucionais escritas a partir do permissivo constitucional, ou seja, as reservas¹⁶ dos direitos fundamentais sociais constituem limitação das mesmas (ALEXY, 2008, p. 292).

E a partir de uma perspectiva, os direitos às prestações que apresentam características inatas de impor ao Estado custos, a aplicabilidade imediata de uma norma de direito fundamental não congrega por si só o efeito de que cada direito fundamental se converta “em um direito a

¹⁵ Art. 5º, §1º da CF:

Art. 5º: 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
[...]

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁶ Continua Alexy, ao tratar das reservas fazendo uma distinção entre o aspecto formal como sendo “competência para impor restrições, ao seu procedimento e sua forma”; e o aspecto material que é relacionado com os poderes atribuídos ao legislador para impor refreamentos aos direitos sociais que “não está limitada apenas pelas condições expressas nas normas qualificadas e pela barreira do conteúdo essencial - se se parte de uma garantia absoluta do conteúdo essencial”, porém, mais do que isso, pela “máxima da proporcionalidade e, com isso, pelo dever de seu pesamento.”

qualquer coisa ou um direito absoluto, no sentido de não ser submetido a limites e restrições.” (SARLET, 2012, p. 271).

O direito fundamental social à segurança pública pode ser verificado quanto à sua perspectiva subjetiva como sendo um direito de defesa e de prestações, e quanto à sua perspectiva objetiva como um direito prestacional de natureza axiológica. Mas, o problema de reconhecer esses direitos subjetivos às prestações sociais está intimamente relacionado com as questões dos “próprios limites do Estado social de Direito”, ou seja, saber os limites da obrigação estatal como e em que medidas as prestações sociais são asseguradas pela norma de direitos fundamentais e os limites de serem judicialmente reclamadas pelos particulares.

1.4.2 Segurança Pública como direitos de defesa

De imediato, os direitos fundamentais constituem em direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. Esse direito de defesa seria um poder constitucionalmente reconhecido e limitado, podendo ser exercido apenas no âmbito do espaço de ação posto à disposição pela Constituição. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet “[...] aquilo que os direitos fundamentais concedem ao indivíduo em termos de autonomia decisória e de ação eles objetivamente retiram do Estado.” (SARLET, 2012, p. 196).

Assim, ao indivíduo é outorgado um direito subjetivo que lhe permite uma oposição a interferências estatais indevidas a fim de garantir a proteção do direito fundamental.

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 2000, p. 401).

Portanto, o direito fundamental à segurança pública, como direito de defesa, é um direito negativo, onde o poder público deve se abster de ingerências que possam lesar o direito do indivíduo à segurança.

Os direitos de defesa, além dos fundamentais, de liberdade e propriedade, englobam também os direitos de igualdade e à vida. Segundo Ingo Sarlet, a inclusão dos direitos de igualdade entre os direitos de defesa se dá porque o indivíduo não pode, em princípio, ser alvo de tratamento discriminatório (desigual) por parte do Estado, assistindo-lhe conseqüentemente o direito subjetivo de defesa contra eventual agressão ao princípio da igualdade (SARLET, 2012, p. 197).

Observa Canotilho (2000, p. 449) que mesmo como direitos de defesa os direitos fundamentais, inclusive o direito à segurança pública, não podem ter sua eficácia aferida apenas sob uma ótica individualista, mas devem sê-lo também sob uma ótica comunitária. Será sob esta ótica comunitária possível a imposição de limites e restrições dos direitos fundamentais subjetivos em face da sociedade, desde que preservado sua essência.

Assim, como os direitos de defesa, os direitos fundamentais abarcam também, os denominados direitos de liberdade e de propriedade, e da mesma forma os direitos de igualdade¹⁷ e direito à vida.

De forma exemplificativa, temos o instituto da prisão cautelar como garantia do direito fundamental à segurança pública, disposto no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, o qual dispõe que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”

Os direitos fundamentais constituem segundo Ingo Wolfgang Sarlet, direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. Assim, ao indivíduo é outorgado um direito subjetivo que lhe permite uma oposição a interferências estatais indevidas a fim de garantir a proteção do direito fundamental.

E continua o autor aduzindo que segurança pública como direito fundamental social é concebida como direito de defesa, além dos fundamentais, de liberdade e propriedade, englobam também os direitos de igualdade e à vida, é um direito negativo, onde o poder público deve se abster de ingerências que possam lesar o direito do indivíduo à segurança (SARLET, 2012, p. 170 e 197).

Continua o autor dizendo que a inclusão dos direitos de igualdade entre os direitos de defesa se dá porque o indivíduo não pode, em princípio, ser alvo de tratamento discriminatório (desigual) por parte do Estado, assistindo-lhe conseqüentemente o direito subjetivo de defesa contra eventual agressão ao princípio da igualdade.

Será sob esta ótica comunitária possível a imposição de limites e restrições dos direitos fundamentais subjetivos em face da sociedade, desde que preservado sua essência.

1.4.3 Segurança Pública como direitos a prestações

Os direitos às prestações significam que ao indivíduo assiste o direito de obter algo através do Estado (CANOTILHO, 2000, p. 402). Desta forma, é dever do Estado de colocar à disposição do indivíduo prestações de natureza jurídicas (normativa) e fáticas (materiais) que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais (liberdade por intermédio do Estado), na medida em que o indivíduo depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade (SARLET, 2006, p. 215-216).

Nas palavras de Robert Alexy, os direitos na perspectiva subjetiva englobam não apenas os direitos às prestações materiais ou fáticas (direitos a prestações em sentido estrito) e a prestações jurídicas ou normativas (em geral), como também os direitos à proteção e os direitos à participação na organização e procedimento (direitos a prestações em sentido amplo) (ALEXY, 2008, p. 442-446). Os direitos fundamentais prestacionais em sentido estrito identificam-se com os direitos fundamentais sociais (BONAVIDES, 2001, p. 518-519).

¹⁷ Nessa visão, Sarlet (2006, p. 197) esclarece que esses direitos se convencionou chamar de direitos de primeira geração dos direitos fundamentais, sendo que a inclusão dos direitos de igualdade entre os direitos de defesa se dá porque o indivíduo não pode, em princípio, ser alvo de tratamento desigual por parte do Estado, assistindo-lhe conseqüentemente, o direito subjetivo de defesa contra eventual infensa ao princípio da igualdade.

Na Constituição Federal de 1988, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos a prestações encontram enorme receptividade, em especial no capítulo dos direitos sociais, mas também em fundamentais.

Nesse contexto, por exemplo, temos o instituto da prisão cautelar como garantia do direito fundamental à segurança pública, disposto no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, o qual dispõe que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.” (SARLET, 1999, p. 129-173).

Ao analisarmos o referido instituto, verifica-se a função de defesa como uma garantia institucional, bem como uma função prestacional, onde é conferido ao Estado o dever de editar normas tanto em matéria penal quanto processual, bem como criar órgãos de policiamento e estabelecimentos prisionais eficazes com o propósito de zelar pela proteção do direito fundamental à segurança pública, ou seja, não bastam medidas administrativas, mas também uma ação legislativa da parte do Estado.

Enquanto o Direito à segurança Pública em sua perspectiva subjetiva agrega-se à dimensão objetiva dos direitos fundamentais que diz respeito ao reconhecimento de deveres de proteção por parte do Estado.

1.4.4 Direito à segurança pública em sua perspectiva objetiva

Um direito fundamental traz duas perspectivas: uma objetiva e outra subjetiva. Na perspectiva objetiva, pertence ao Estado a obrigação perene de buscar a realização dos direitos fundamentais sociais, constituindo-se em diretrizes para a “aplicação e a interpretação” das normas legais (infraconstitucionais) (SARLET, 2012, p. 146-147).

A perspectiva objetiva encaminha ao entendimento de que esses direitos fundamentais sociais afirmam: “os valores mais importantes de uma comunidade política”. Da mesma forma, não se pode descuidar que essa perspectiva objetiva se contempla as dimensões que são denominadas negativas e positivas.¹⁸

E com essa perspectiva objetiva que a doutrina alemã concebeu o juízo de que o “legislador possui deveres ativos de proteção”, os quais, por sua vez, abarcam “um dever de aperfeiçoamento (*Nachbesserungspflichten*) da legislação existente, no sentido de conformá-la às exigências das normas de direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 272).

Contudo, ainda que os direitos fundamentais sociais não sejam, ao menos todos eles, diretamente invocáveis no texto constitucional, esses direitos carecem de normas infraconstitu-

¹⁸ Nas lições de Ingo Wolfgang Sarlet, temos que dimensão negativa infere-se que, ao se subordinar aos direitos fundamentais, o legislador fica sujeito a “uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora”, e, nessa esteira, existe uma “limitação das possibilidades de intervenção restritiva do legislador no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. E na positiva mesma assinala o nexo estabelecido entre o legislador infraconstitucional e os direitos fundamentais sociais, vínculo que impõe que aquele, em sua tarefa de positivação, proceda estritamente de acordo com os “parâmetros fornecidos pelas normas de direitos fundamentais”. Nessa dimensão pode-se concluir que há uma obrigação de concretização dos direitos fundamentais sociais pelo legislador e que, no âmbito de sua “faceta jurídico-objetiva, os direitos fundamentais também assumem a função de princípios informadores de toda a ordem jurídica (SARLET, 2012, p. 375-376).

cionais a lhes dá contornos de efetividade, não há uma autorização eterna de paciência no que se refere à espera que tais direitos sejam positivados (implementados), como, da mesma forma, quando positivados, o legislador deve obedecer - sendo sua atividade sindicável pela sociedade - às configurações expressas no texto constitucional.

E se o legislador de forma arbitrária se abstém do dever de proteção, ou melhor, sem razões objetivas de realizar esse dever, daí poderia surgir para o indivíduo uma retenção, que pode ser assegurada através de uma reclamação constitucional (ALEXY, 2008, p. 436).

Ressalte-se que os direitos sociais que já se sujeitaram à conformação, isto é, foram positivados em normas infraconstitucionais, e frente a essa situação, é imperioso questionar se um dos consectários inerentes às normas constitucionais que consagram direitos fundamentais sociais não seria também o de “gerarem o que habitualmente se denominou de uma proibição de retrocesso”, ou seja, necessário perquirir se ao legislador não estaria vedado suprimir “determinadas posições jurídicas por ele próprio criadas.” (SARLET, 2012, p. 299).

A guisa disso, as normas de direitos fundamentais sociais e no caso da segurança pública, exigem ações positivas do Estado, impondo a esse último a busca de alguns objetivos constitucionalmente previstos, os quais são conquistados, principalmente, a partir da disponibilização de prestações materiais (segurança, saúde, moradia, assistência, etc.), ainda que não haja parâmetros para definir se, e em que medida a persecução de objetivos estatais pode e deve estar vinculada a direitos constitucionais subjetivos dos cidadãos como efeito de irradiação.

1.4.5 A Eficácia Irradiante e demais efeitos normativos

Também chamado pela doutrina alemã como efeito de irradiação. Trata-se de uma ramificação da força jurídica objetiva dos direitos fundamentais, os quais fornecem diretrizes ou vetores para a aplicação e interpretação das normas infraconstitucionais. A eficácia irradiante, segundo Luciano Feldens estende o seu manto sob todas as funções estatais. É tarefa dos poderes estatais, no desempenho de suas funções precípua, conformarem materialmente o direito à matriz constitucional que lhe dá existência (FELDENS, 2008, p. 67).

Assim, deverá o administrador ao interpretar, aplicar e executar as leis observar se estão de acordo com os direitos fundamentais, da mesma forma o magistrado e os tribunais cujas decisões estão vinculadas aos direitos fundamentais, do mesmo modo aplicam-se ao legislador, uma vez que é defeso a ele editar normas que atentem contra o seu sentido e finalidade (SARLET, 2010, p. 222).

Tais normas de direitos fundamentais possuem tanto uma eficácia vertical quanto horizontal, ou seja, vertical em relação ao Poder Público, ao Estado, cujas funções e atos administrativos deverão sempre observar a preservação dos direitos fundamentais, da mesma forma aplica-se a todos os domínios do ordenamento jurídico. Contudo, os efeitos dos direitos fundamentais irradiam também sob as relações privadas e em relação a terceiros, assim denominada de eficácia horizontal.

Vale destacar que os direitos fundamentais como normas incorporadoras de determinados valores essenciais, na condição de normas de direito objetivo e independentemente da perspectiva subjetiva, servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos de nosso ordenamento jurídico. Essa função não diz respeito propriamente a um esforço autônomo da juridicidade dos direitos fundamentais, porquanto toda norma constitucional, inclusive as que

outorgam direitos subjetivos, pode servir, em maior ou menor grau, necessariamente, de referencial para a aferição da validade do restante do ordenamento jurídico (SARLET, 2012, p. 171-172).

Destarte, diante das circunstâncias atuais, o direito fundamental à segurança pública está de certo modo condicionado ao seu reconhecimento por parte da sociedade em que seu titular está indissociavelmente inserido. É essa visão social que possibilita a imposição restrita a legítima e até limitante do conteúdo e alcance dos direitos fundamentais subjetivos em face dos interesses da sociedade, desde que se mantenha seu núcleo essencial.

Ou melhor, a restrição pode se dar na possibilidade legítima do Estado em impor ao indivíduo a limitação em seu direito de ir e vir livremente, direito esse que deve ser assegurado pelo Estado dentro do mesmo contexto de um direito fundamental subjetivo à segurança pública.

Nesse sentido, os Estados contemporâneos e seus governos, através de suas instituições e órgãos enfrentam grandes desafios. Momento em que a crise mundial econômica, política e social se traduzem na perda de credibilidade do povo, em seus gestores públicos, surge à imperiosa necessidade de executar mudanças estruturais na forma tradicional de administrar os recursos públicos e de prestar contas.

O cenário atual apresenta um caráter emergente, de como o Estado precisa de mudanças, especialmente no mecanismo administrativo e jurisdicional, onde os propósitos dos governos são múltiplos, totalmente o oposto do que acontece na área privado-particular, que tem a finalidade de obtenção de lucros.

O Estado, totalmente inverso, oferece serviços públicos aos seus cidadãos em razão de receberem em impostos, mas toda a verba arrecadada em imposto não é destinada total em serviços públicos, porque existem múltiplas coisas a se fazerem com a verba cumulada, que na maioria das vezes não é o necessário para apresentar os serviços que teriam que serem feitos obrigatoriamente.

1.4.6 Direitos à Organização e ao Procedimento

Tanto direitos quanto deveres são instituídos pelas normas de direitos fundamentais. Esses deveres positivos pressupõem uma ação do Estado, tanto no que diz respeito à proteção quanto à realização desses direitos constitucionais.

Ocorre que diversos direitos fundamentais não são possíveis ou perdem efetividade, uma vez que, na maioria das vezes, não existem organizações ou procedimentos para fazê-los valer, nas palavras de Sarlet, os direitos à organização e ao procedimento, com emanção da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, decorrem do reconhecimento do fato de que a fruição de diversos direitos fundamentais não é possível ou, no mínimo, perde em efetividade, sem que existam organizações e procedimentos por meio dos quais se torne possível (SARLET, 2012, p. 226).

Caberá ao Legislador, editar normas para a criação de organizações e procedimentos a fim de conduzir a resultados de acordo com os direitos fundamentais. Ainda, caberá aos juízes o dever de interpretar e aplicar as normas procedimentais e processuais de acordo com os valores constitucionalmente consagrados e em conformidade com os direitos fundamentais (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 380).

Infere-se, portanto, que os direitos fundamentais dependem de uma organização e um procedimento para que sejam efetivos, ou seja, os efeitos da irradiação dos direitos fundamentais, e ainda conforme dispõe Sarlet, se estendem sobre o procedimento, que deve se confor-

mar para assegurar a efetividade do direito protegido, e as medidas estatais que afetem direitos fundamentais devem observar um determinado procedimento, sob pena de nulidade, de modo a proteger e realizar os direitos fundamentais.

Pelo exposto demonstrado, todo dever do Estado, e suas responsabilidades e obrigações, seja na garantia de direitos fundamentais, seja na prestação de serviços públicos constata-se que é pressuposto basilar o direito a prestação estatal, aliado a colaboração da sociedade, merecendo analisar agora, como poderá ocorrer tal desenvolvimento em âmbito jurisdicional com relação à segurança pública, a partir de aprimoramentos e melhorias no que diz respeito à interpretação como um Direito Fundamental Social e como um valor supremo.

1.5 A segurança pública como direito fundamental social e valor supremo

O conceito de segurança traz um debate mais perto das exigências do conjunto da humanidade, afastando-se do que interessa apenas a alguns poucos Estados. Nesse processo todo, a evolução do próprio homem como cidadão e ser humano, implica na diminuição de fronteiras e fazendo ver que a segurança do Estado é essencial, contudo, não é suficiente para assegurar o bem-estar individual. Uma nova ordem nacional e internacional conformadas com os resultados da globalização fazem alterar a escala de problemas, colocando sob um novo prisma e múltipla perspectiva a segurança (RODRIGUES, 2009, p. 50).

Essa nova ordem internacional fez com a segurança viesse a ser objeto de previsão expressa em diversas Constituições. E no Brasil, esse mesmo fenômeno aconteceu quando a Constituição Federal consagra no artigo 144 “*caput*” a segurança pública como dever de todos, porém nem sempre isso acontece, pois, a sociedade está enfrentando um dos maiores problemas que é a criminalidade, gerando insegurança no trânsito, nas escolas, nos bairros, pequenas comunidades e até mesmo nas grandes metrópoles.

Contudo, observa-se que a segurança pública é dever do Estado e responsabilidade não tão somente dos órgãos estatais que estão no rol do artigo da Constituição Federal, mas sim dever de toda a sociedade, para que se possa harmonizar e equilibrar o bem comum, garantindo a ordem social, efetivando a segurança pública.

Como responsabilidade de todos, a segurança possui caráter multidisciplinar, e “desenvolvimento nos diversos ciclos econômicos, políticos e culturais” perpassados pela humanidade, bem como pelo modo “com que as relações humanas têm sido travadas e que mecanismos e instrumentos institucionais as têm medido.”

Nota-se que a segurança pública é direito fundamental, e como tal constitucionalizado, sendo que seu teor normativo prevalece sobre as demais normas jurídicas que estiverem em desconformidade são nulas e incapazes de surtir efeito sendo que Leal (2010, p. 235-236) aduz:

O que está em debate aqui, pelos termos do prisma constitucional, é o que posso chamar de uma das dimensões do mínimo existencial à dignidade da vida humana: a saúde. Enquanto princípio fundante de todo o sistema jurídico - a iniciar pelo constitucional -, tenho que a vida humana digna espelha e se vincula ao ideário político, social e jurídico predominante no país, ao mesmo tempo em que, na condição de princípio fundamental, em face de sua característica de aderência, ele opera sobre os comportamentos estatais ou particulares de forma cogente e

necessária. Por tais razões tenho sustentado que: (a) todas as normas do sistema jurídico devem ser interpretadas no sentido mais concordante com esse princípio; (b) as normas de direito ordinárias desconformes à constituição e seus princípios fundacionais (dentre os quais destaco o sob comento) não são válidas.

Destarte, recai ao Estado maior percentual de responsabilidade, abrangendo o dever de “tutela política mais eficaz, de natureza coletiva e indeterminada”, visando à satisfação das necessidades substanciais básicas da população, ou mesmo intervindo na vida econômica dos setores produtivos (ações de proteção), sempre com o “desiderato de realinhar e de minimizar conflitos acaso existentes no seio da sociedade.” (LEAL, 2000, p. 33).

Na realidade, segurança pública significa preservar o bem comum através dos órgãos estatais e da própria sociedade como um todo integrado cujas propriedades essenciais surgem das relações entre suas partes. Portanto, segurança pública significa dever de todos e garantia do Poder Estatal, sendo que a própria Constituição Federal denomina sua morfologia estrutural através do artigo 144, *caput*.

Por esse viés, deve ser afastada a ideia de que segurança pública é dever exclusivamente dos órgãos estatais, mas sim o exercício de toda sociedade visando assegurar o bem comum garantindo os direitos sociais.

Sabemos que a realidade é sujeita a alterações no tempo, e portanto, os valores, em especial a segurança, constitui-se arcabouço mínimo e essencial que os homens observam enquanto reunidos em torno da sociedade política e para que gozem de segurança, de ordem, de meios para o progresso como interesse geral (BUENO, 2002, p. 62).

A comunidade política sem segurança fica à mercê do arbítrio político e portanto, a segurança passou a ser grande valor supremo, sendo que Ricardo Lobo Torres:

As duras experiências do nosso tempo, levaram-no a centralizar as suas esperanças no ideal de segurança, depois das grandes expectativas depositadas na Liberdade, como no tempo do Liberalismo, ou na Revolução, como na fase antiga do Socialismo, que sonhava com uma luta mundial de uma classe contra as outras. Hoje, depois de tantas guerras e sofrimentos, queremos paz e tranquilidade - procuramos em cada país, arrumar as coisas modestamente, dentro de nossas condições, com os nossos próprios recursos. (TORRES, 1961, p. 7).

Importante verificar que a democracia pressupõe segurança e toda a sociedade política tem um modo de vida reconhecido pelo direito e que passa a compor a própria história do Direito e do próprio Estado. A questão sobre o direito à vida, sendo que a doutrina explica ser obrigação do Estado como garantia individual e social para que todos possuam vida digna com segurança. É através desse contexto, entende-se que a segurança pública consiste em uma garantia fundamental coletiva e individual, atrelando a ideia de que todos merecem a ordem pública, a fim de atender o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Dessa forma, vale ressaltar que a Constituição Federal, em seu artigo 1º inciso III, consagra o Princípio da Dignidade da pessoa humana, como uma das primeiras garantias constitucionais, sendo um valor supremo, eis que “se não há segurança na sociedade, a vida se torna insuportável.” (TORRES, 1961, p. 112).

Não há dúvidas de que a Constituição Brasileira de 1988 dispensou “significado especial aos Direitos Fundamentais” ao outorgar-lhes eficácia imediata e ao garantir-lhes sua imutabilidade.

de, considerando-os, inclusive, cláusulas pétreas. Na atual estrutura jurídica brasileira, os mesmos apresentam-se como supedâneo do ordenamento jurídico. Contudo, a previsão desse núcleo essencial não tem se revelado suficiente para afirmar o pleno exercício e garantia desses direitos (LEAL, 2009, p. 40).

Consoante o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana estar intimamente interligado com a questão da segurança pública e, se todos têm direito a uma subsistência digna, o Estado deve assegurar essa garantia, logo, deduz-se que a segurança pública se estende aos direitos fundamentais sociais em detrimento a efetivação do Princípio da Dignidade.

Vale lembrar também que atualmente a ideia da Câmara dos Deputados é aprimorar o texto constitucional impondo nova redação ao artigo 144 da Constituição Federal que dispõe sobre a Segurança Pública, promovendo necessárias adaptações de acordo com as normas constitucionais, jurídicas e a realidade nacional. Essa é a nova proposta do Poder Legislativo em detrimento a aprimorar o atual texto da Constituição Federal, haja vista que a defesa e a preservação da ordem política, social, pública e a paz constitui obrigação na responsabilidade e interesse de todos.

Ocorre que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado (LEAL, 2010, p. 235).

Frente ao contexto, deve-se observar que enquanto as autoridades legislativas se preocupam em aprimorar os meios legais inserindo novas redações, nos dias atuais, a sociedade enfrenta a maior crise de insegurança pública e jurídica no país. Isso ocorre, pois, está cada vez mais delicado e complexo cuidar da segurança pública em âmbito nacional, onde existe a falta de estrutura cultural, organizacional e de educação aos mais vulneráveis, desencadeando uma verdadeira crise desenfreada no setor social, gerando grandes dificuldades para a obtenção de resultados eficientes no combate a criminalização.

O problema é que, historicamente, no Brasil, até em face das particularidades de exclusão social, miserabilidade e fragilização de sua cidadania, o Estado fora chamando para si, de forma concentrada, um universo de atribuições com caráter protecionista, paternalista e assistencialista, promovendo ações públicas de sobrevivência social no âmbito notadamente da saúde, com poucas políticas preventivas, educativas e de co-gestão com a sociedade dos desafios daqui decorrentes, induzindo a comunidade a uma postura letárgica e de simples consumidora do que lhe era graciosamente presenteado, sem nenhuma reserva crítica ou constitutiva de alternativas das mazelas pelas quais passava e ainda vive (LEAL, 2010, p. 237).

Por fim, vale ressaltar que a legislação abrange diversos meios para efetivar os direitos constitucionais, no entanto, existem falhas na hermenêutica jurídica impossibilitando a incidência das normas jurídicas, onde deve haver um aperfeiçoamento em como melhorar a efetivação dessas garantias, pois essas lacunas derivam em virtude das consequências aos distintos modelos de Estados que se esculpiu ao longo dos tempos, sendo necessário dedicar à problemática num próximo momento.

A primeira vez que a segurança aparece na Constituição Federal como um valor é no preâmbulo da carta,¹⁹ e esse preâmbulo indicou quais suas intenções políticas e jurídicas e fez a

¹⁹ Consta no preâmbulo: “ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores

opção pela democracia segundo a qual a segurança estaria vinculada como um dos objetivos últimos. A Assembleia constituinte ao instituir o Estado Democrático objetivou assegurar o exercício de direitos e uma gama de valores, sendo o exercício de poderes enquanto valores garantidos constitucionalmente por cláusulas pétreas de defesa da democracia e pelas instituições capazes de salvaguardar o consenso político.

A segurança passa a ser um desses valores, inclusive um dos mais prevalentes, eis que a mudança da realidade social e a insegurança vivenciadas na sociedade é preocupação do homem e da comunidade política, que por diversas dimensões almeja criar um clima de segurança para todos.

Como valor, a segurança implica, numa visão abstrata e sua concretização acontecerá em primeiro plano, no próprio texto constitucional e após no direito ordinário, e a segurança será sempre compreendida como um ideal (SARTORI, 1994, p. 86) e esses valores constituem o arcabouço mínimo e essencial que os homens reunidos em torno da sociedade política observam, e reconhecem que é preciso estar seguro e a comunidade geral estar em ordem para seu progresso e felicidade em geral (BUENO, 2002, p. 62).

A democracia pressupõe a segurança, eis que é com base na segurança que o pluralismo político atua e não existe um mínimo de controle das situações antidemocráticas e a segurança é o valor que visa estabilizar situações contrárias ao ideal democrático.

O desenvolvimento histórico do Estado continua sendo objeto de estudo da ciência do Direito e nosso estudo obrigatoriamente passa pelo surgimento e a evolução do Estado para depois verificar as funções do Estado moderno em termos de segurança pública. Em sendo uma das primeiras funções do Estado moderno, a segurança pública como vamos verificar, é o traço básico e o aspecto mais diário da segurança, onde é na esfera da segurança pública que se operam a prevenção e punição das condutas sociais desviantes e mais elementares. Porém, segurança pública não significa apenas falar no dever do Estado na promoção desse direito fundamental através de políticas públicas, mas também significa discutir o senso comum de que uma das primeiras funções dos órgãos institucionais com ações reativa no combate a violência e a criminalidade que importam na sensação, **no sentimento de segurança que conta com uma dimensão axiológica decorrente do modelo de Estado democrático antes estudado.**

Sobre a égide da segurança como um valor em âmbito nacional, trata-se de métodos usados para defender a integridade de uma nação, sendo tais métodos exercidos por agentes estatais preparados para a competência do serviço policial, e que em alguns casos atrela-se a um elo da proximidade entre cidadãos e policiais, em que cada uma das partes deve usufruir da outra. A segurança como valor nacional foi resultado do avanço e desenvolvimento da segurança pública, que mencionam quais são as propostas sobre essa evolução, necessária para combater a violência e crimes.

Por fim, até agora foram abordadas as questões históricas, as variáveis do termo, a evolução histórica do Estado e com outorga da segurança pública como direito fundamental social e que passa pela ideia cotidiana que para se ter segurança precisamos diminuir os índices de violência e criminalidade.

A partir dessas noções e como proposta de ampliar o debate restritivo de que a garantia da segurança pública passa obrigatoriamente pelo aumento de leis severas que criminalizam mais

supremos de uma sociedade fraterna e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

certas classes sociais pré-selecionadas. Contudo fica em aberto o debate das cifras negras da criminalidade que ocultam as causas responsáveis pela grande parte do aumento da violência e da criminalidade em consequência com a sensação de segurança dos cidadãos, deixando num segundo plano as políticas públicas.

Nessa quadra, esperamos contribuir com o mínimo de ideia e propostas para um debate da segurança pública numa amplitude maior o trabalho passará a investigar como se dá a relação da segurança pública com o direito penal para após analisar a segurança pública como direito fundamental e sua efetividade a partir de políticas públicas.

CAPÍTULO SEGUNDO

2 Segurança pública sob a perspectiva do direito penal: percursos de uma relação

A história do direito penal é a história da humanidade. Ela surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou.
(Magalhães Noronha)

2.1 Considerações sobre a criminalidade: a criminalidade e o crime como construção social?

Não é incomum que a expansão do Direito penal apareça como produto de uma espécie de perversidade do Estado, que tenciona no permanente recurso à lei penal como solução fácil e imediata aos problemas sociais, deslocando ao plano simbólico a tranquilização da opinião pública, ao invés de resolver-se no nível da instrumentalidade da proteção efetiva dos direitos fundamentais.

Com isso, no imaginário social, o Direito penal exerce um papel preponderante na garantia da ordem pública, atendendo aos clamores sociais, um aumento significativo de leis mais severas punem uma seleção de condutas e aprisionam os indesejáveis, ao invés de investigar, discutir, analisar causas mais profundas, que fundam suas raízes no modelo de Estado que vem se configurando na mudança de expectativas que amplas camadas sociais tem em relação ao papel do Estado e do Direito penal na segurança pública.

A aplicação de normas penais mais rigorosas aos que infringem a lei, tem sido o principal fundamento um equilíbrio entre as relações interpessoais, onde busca-se aparatos em como evitar e combater novas práticas insidiosas de criminalidade proporcionando a todos vida digna com segurança.

Na contemporaneidade a conformação do Estado de Direito perpassa por diversos desafios, em especial impulsionados pela globalização, pelos níveis crescentes de pobreza e pelas novas demandas por segurança. O “Estado de Direito” como fórmula constitui-se, genericamente, “*la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos.*” (ZAGREBELSKI, 1992, p. 21).

Esse valor, constituinte da essência do Estado de Direito, serve à proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana e como consequência a crise pela qual passa o Estado de Direito é também crise da realização dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

As novas demandas do Estado faz com que o próprio Estado passe a ter nova configuração com o constitucionalismo do pós-guerra, onde uma primeira mudança institucional do Estado exprimiu-se em uma imbricação entre Estado e Direito, partindo de uma afirmação do princípio da legalidade e, portanto, da onipotência do legislador, uma nova realização chegou, neste último meio século, “com a subordinação da própria lei, garantida por uma específica jurisdição de legitimidade, a uma lei superior: a constituição, hierarquicamente supra ordenada à legislação ordinária.” (FERRAJOLI, 2006, p. 424).

Além de somente constituir-se em limites para os atos do Executivo e do Judiciário, as constituições colocam-se como uma forma de realizar o Estado (os deveres e limites do Estado) pelo Direito, estabelecendo diretivas e metas para a consecução dos seus objetivos.

O crescimento de manifestações em prol da pena de morte, de ideologias que pregam a redução de garantias fundamentais, o agravamento de penas corporais e a expansão de modelos como o de “tolerância zero”, o (re)surgimento de teorizações que retomam a diferenciação schmittiana²⁰ entre “amigo” e “inimigo”, bem como difundem-se os discursos que pugnam pela necessidade de “proteger os interesses da sociedade”. Os propagadores dessas mesmas ideias usualmente vinculam os problemas da violência aos “excessivos direitos de que gozam os criminosos”.

A teoria do *Labeling Approach* parte de dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social”, sendo a concepção de que a sociedade ou a realidade social é constituída por uma infinidade de interações concretas entre os indivíduos, sendo o “comportamento do homem é inseparável da interação social.”²¹

Atentando para a tese de que a criminalidade não é uma qualidade intrínseca da conduta, mas se revela num processo de interação entre a ação e a reação social²², e também se revela como uma etiqueta atribuída pela sociedade a determinados indivíduos, tem-se que a conduta não é criminal nem o seu autor é criminoso por sua personalidade (patologia). E ainda a criminalidade não somente de uma realidade social construída, mas “construída de forma altamente seletiva e desigual pelo controle social.” (ANDRADE, 2015, p. 207).

Comumente se conceitua termos como violência e criminalidade como sinônimos e tratados dessa forma são usados indistintamente. Esse subitem procura demonstrar sua diferenciação. Por óbvio que existe uma ligação entre os dois fenômenos, uma vez que a violência alimenta a criminalidade, e o combate à criminalidade transita pelo combate à violência, “mas se trata de questões distintas que exigem tratamento diferenciado, mas nunca isoladas uma da outra.” (DIAS FILHO, 2002, p. 25).

O termo violência vem latim *violentia* (força, vigor),²³ sustentando que uma ação se torna violenta quando ultrapassa limites ou perturba acordos tácitos e regras, adquirindo carga negati-

²⁰ Carl Schmitt em seus escritos que serviram para fundamentar posições do nazismo alemão - passam a ser repensados hodiernamente, como nos mostra Sarlet (2005): “O fascismo societal do qual fala Boaventura Santos não apenas ressuscita a antiga máxima hobbesiana de que o homem é o lobo do homem (como condição legitimadora do exercício da autoridade estatal), mas reintroduz (ainda que de modo disfarçado) no discurso teórico de não poucos analistas sociais, políticos e jurídicos a oposição amigo-inimigo cunhada por Carl Schmitt no seu conhecido e controverso ensaio sobre o conceito do político, abrindo as portas para a implementação de sistemas penais diferenciados, ao estilo de um direito penal do inimigo e da política criminal ‘sombria’ da qual nos fala Hassemer, mediante a instauração de medidas criminais eminentemente policiaescas, obedientes à lógica dos fins que justificam os meios, demonstrando o caráter regressivo dos movimentos de lei e ordem.”

²¹ Andrade (2015, p. 171-229) explica a teoria ao longo do Capítulo III do seu livro: A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal, que: os dois conceitos explicativo da conduta humana: conduta desviada e reação social, como termos “reciprocamente interdependentes, para formula a tese central: a de que o desvio- e a - criminalidade - não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica préconstituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social; isto é, de processos formais ou informais de definição e seleção.”

²² A explicação vem de Becker (1971, p. 13): “que um ato dado seja desviante ou não depende em parte da natureza do ato (ou seja, se quebranta ou não alguma regra), e em parte do que outras pessoas fazem a respeito.”

²³ Arendt (1985, p. 3) leciona que: “uma vez que a violência - distinta do poder, força ou vigor - necessita sempre de instrumentos (conforme afirmou Engels há muito tempo atrás), a revolução da tecnologia, uma revolução nos processos de fabricação, manifestou-se de forma especial no conflito armado. A própria substância da violência é regida pela categoria meio/objetivo cuja mais importante característica, se aplicada às atividades humanas, foi sempre a de que os fins correm o perigo de serem dominados pelos meios, que

va ou maléfica. É a percepção do limite da perturbação que vai caracterizar o ato como violento (ZALUAR, 2001, p. 12).

O conceito de violência é tido para Souza como uma relação social, caracterizada pelo uso real ou virtual de coerção, que impede o reconhecimento do outro como diferente, seja pessoa, classe, gênero, raça, provocando algum tipo de dano. Seria um ato de excesso, verificado em cada relação de poder presente nas relações sociais.²⁴ E ainda Souza conceitua violência a partir da relação entre as categorias de “violência” e “alteridade”, destacando que: “tudo aquilo que entendemos por violência, em todos os níveis, do mais brutal e explícito à violência coercitiva e socialmente sancionada do direito positivo, e, inclusive, a violência auto infligida, repousa no fato exercido de negação de uma alteridade.” (SOUZA, 2001, p. 9).

A violência dos conflitos inter étnicos, dos conflitos raciais, dos conflitos religiosos, nas ruas, nas escolas e entre gerações fazem parte do cotidiano e a Justiça não consegue lidar com isso porque as fórmulas e os instrumentos que ela herdou do século XIX, do modelo liberal de justiça, são incapazes de dar conta dessas formas coletivas e organizadas de produzir violência (ADORNO, 2000, p. 56).

E nesse átimo Dias Filho (2002, p. 67-68) destaca:

À violência devem ser reservadas ações voltadas para a recuperação dos valores morais até aqui negligenciados, se não abandonados, propiciando-se a prevalência do SER sobre o TER, e, assim, revigorando-se a dignidade da formação moral. No combate à criminalidade, impõem-se, por outro lado, ações objetivas no campo da segurança pública, cometendo-se à Polícia Militar o trabalho ostensivo e preventivo, e reestruturando-se a Polícia Civil [...] Não bastará apenas a reestruturação da polícia judiciária [...] Faz-se necessária, portanto, a concomitante reestruturação desses outros sistemas que compõem o aparelho da justiça, sem se desprezar, ainda, a necessária modernização da legislação pertinente.

Há modalidades de violência que, embora codificados como crime, não encontram adequado enquadramento na legislação penal. A criminalidade caracteriza os atos que transgridem as normas sociais. Nem todo crime é violento. O crime é um viés da violência, essa, por sua vez, é gênero que comporta diversas modalidades. Percebe-se que a violência e a criminalidade são fenômenos multicausais, complexos, sendo influenciados por vários fatores, denotando que a realidade da criminalidade é outra: da pobreza, exclusão e desigualdade social, violência como meio de solução do conflito,

A criminalidade e a violência têm várias causas, entre as quais se destacam os fatores sociais, os culturais, os políticos e os econômicos. Busca-se apresentar um caminho para o entendimento do potencial dessas causas na proliferação do crime organizado.

Destaca Soares (2006, p. 29):

justificam e que são necessários para alcança-los.”

²⁴ Partindo-se do conceito de que violência é algo heterogêneo, pois varia de acordo com o grupo, espaço social, etc., ela pode se manifestar como: a) uma violência política e do Estado (do Estado ou contra ele, como o terrorismo); b) costumeira ou difusa (quebra das relações sociais como o crime organizado); c) simbólica (exercida pelos discursos que negam o lugar do outro, como por exemplo, as classes populares) e d) como negação da condição humana e restrição dos direitos dos cidadãos (fome, miséria, exclusão), conforme Santos (1993).

As explicações para a violência e o crime não são fáceis. Sobretudo, é necessário evitar a armadilha da generalização. Não existe o crime, no singular. Há uma diversidade imensa de práticas criminosas, associadas a dinâmicas sociais muito diferentes. Por isso, não faz sentido imaginar que seria possível identificar apenas uma causa para o universo heterogêneo da criminalidade.

A violência nas grandes e pequenas cidades tem ocupado enorme espaço nas pautas da imprensa e a mídia destaca a diversidade de conflitos diários, o que por vezes entendemos chamar de “violência urbana”. A palavra ‘violência tem sido empregada na atualidade, além de ter ganho vários significados, resistem duas características que não se modificaram no tempo e no espaço, as quais dizem respeito a como se usa, e contra quem se usa essa expressão. Até porque, muito raramente alguém se classifica como violento, violento é sempre aquele a quem aplicamos a designação.

No prefácio da obra, questiona José Eduardo Faria, ‘conforme Hobbes se a segurança dos cidadãos é o sentido do Estado’, “como entender a função do Estado frente as novas demandas sociais por segurança frente aos índices exacerbados de violência.” (DIAS NETO, 2005, p. 7).

O senso comum parte na identificação das causas e consequências relacionados aos problemas relativo a criminalidade e nessa busca pela identificação dos responsáveis, para os integrantes do corpo social basta a ocorrência de um delito com maior frequência o qual atinja classes sociais “mais privilegiadas que se tem início a mediação pelo recrudescimento nas leis repressivo-penais.” (PASCHOAL, 2002, p. 63).

Mas ainda que não seja tarefa fácil explicar a violência, precisamos evitar generalizações, eis que não existe crime singularmente falando, existe sim uma gama de práticas criminosas, associadas a dinâmicas sociais muito diferentes. Logo, não sentido conceber apenas uma causa para o universo heterogêneo da criminalidade. E ainda, dependendo do tipo de crime a pobreza e desigualdade são e não são condicionantes da criminalidade.

Para um efetivo combate à insegurança, existem meios complementares de promover a segurança pública com políticas preventivas e ações das Polícias, numa efetiva cooperação interinstitucional, com exigências mínimas de qualidade de recursos e serviços de segurança numa eficiência e respeito às leis e aos direitos humanos. E para isso precisa-se para um efetivo combate a insegurança a qualquer custo ou nada se faz, não encontra amparo “enquanto não se eliminarem as grandes iniquidades estruturais da sociedade brasileira.”

Atualmente no Brasil, várias são as incidências da criminalidade de rua ou de massa, aquela que atinge a parcela da população mais miserável, sendo que em cada região os crimes ocorrem de maneira peculiar em detrimento as localidades, onde em locais tem-se grupos de extermínios ou pistoleiros, outros tem-se o crime derivado de uma negociação. Já os sequestros relâmpagos são comuns em todas as regiões do Brasil.

Dessa forma, ainda há como evitar em outros Estados as tragédias que ocorrem no Rio de Janeiro, no entanto, é preciso reconhecer que existem fortes indícios de que a matriz mais perigosa e insidiosa, que cresce aceleradamente, nas vilas, favelas e periferias é o tráfico, pois a crise social fragiliza a autoestima dos jovens vulneráveis tornando-os criminosos

E pondera Soares (2006, p. 90):

Ainda há tempo para evitar que se repitam em outros estados as tragédias que se banalizaram no Rio de Janeiro, mas para isso é imperioso reconhecer que já

há fortes indícios de que a matriz mais perigosa e insidiosa, que cresce mais rapidamente, instalando-se nas vilas, favelas e periferias é o tráfico.

Essa matriz da criminalidade tem assumido uma característica peculiar, ao infiltrar-se e disseminar-se como estilo cultural e meio econômico de vida, com seu mercado próprio e lamentavelmente promissor. Exige, trabalho policial investigativo na ação às redes atacadistas. Na verdade, o estilo cultural e econômico de vida em cada região, refletem nas características peculiares das infrações.

Dessa forma, é importante deduzir que esses delitos exigem trabalho policial investigativo na luta contra as redes atacadistas, ações policiais ostensivas na contenção do varejo, no entanto, acima de tudo, requer intervenção da sociedade com a implementação de ações preventivas bem coordenadas, e que hajam de acordo com as demandas que cada localidade possui.

Frente ao contexto, não se pode esquecer que a violência doméstica também é matriz da criminalidade, pois “especificamente a violência de gênero, que vitimiza as mulheres, assim como as mais diversas formas de agressão contra crianças, revelam-se, em todo o país.” (SOARES, 2006, p. 93).

A violência contra os mais vulneráveis mostra-se em destaque em todo país, conforme elucida o autor acima referido, sendo a violência doméstica considerada crime de gênero, nesse viés, a sociedade clama pela implementação de políticas específicas, e como consequência essa característica implica a circunscrição da problemática, da qual se deriva a necessidade da implantação de políticas específicas, que não deveriam confundir-se com a mera repressão ou com a ação policial, ainda que necessária.

A mera repressão Estatal não consegue combater todos os atos insidiosos em detrimento a complexidade de todos os casos concretos, sendo importante a implementação de políticas específicas organizadas pelo setor público e privado em prol da segurança pública que é dever e direito de todos. E o exercício do poder do próprio sistema, ou seja, a seleção de pessoas, se desenvolve através desse sistema (ANDRADE, 2015, p. 255).

E essas formas de políticas específicas, que não se esgotem na repressão e que, inclusive, envolvam a uma reestruturação ao sistema de policiamento para que os profissionais possam atuar de forma mais eficiente e eficaz, pois há falta de equipamentos, investimentos em treinamentos e quadro de pessoal dificultam o trabalho que a sociedade almeja que é a garantia da ordem pública através da segurança.

Na verdade, vale ressaltar que a criminalidade é um fator não tão somente da sociedade sendo difícil traçar se constitui unicamente fenômeno social, tendo em vista que atualmente, as práticas insidiosas vão muito além de questões de cunho social conforme dito, pois o Estado carece de aparatos estruturais para reforçar o sistema de proteção de seus serviços com o intuito de concretização da segurança pública.

2.1.1 A Penalização Sistêmica: Crítica epistemológica dos paradigmas atuais

Emquanto a afirmação de que o “homem é um ser social”, primeiramente atribuída a Aristoteles e depois revisitada por muitos autores, indica que o homem seria um ser social, Thomas

Hobbes, contrariamente entendia que o “ todo homem era inimigo de todo o homem”, registrando com isso que o homem negava a sua sociabilidade (HOBBS, 1992, p. 109).

Esse momento vivido onde a tecnologia rompe as barreiras da distância e do tempo, aproximam os fatos de quaisquer partes do mundo, numa configuração do não lugar. É o homem que transcende essa condição e ao mesmo tempo em que vive o gozo imediato, a extinção de fronteiras, do livre acesso à informação se submete a banalizar as relações humano-afetivas, filtrando o que se permite conhecer, saber, ter acesso. “O micro e o macro se fundem e confundem. Tudo carece de ser controlado e controlável.” (VIRILLO, 1996, p. 22-23).

Nesse período marcado por ideias que favorecem o global e o capital, a dúvida, a incerteza, a insegurança remodelam paradigmas e conflitos intensos são uma constante e surge o paradoxo “a um Estado social mínimo que corresponda um Estado penal máximo”, que conduza “às consequências concomitantes de despolarização dos conflitos sociais e politização da questão criminal.” (BATISTA, 2001, p. 14).

Diante disso, o direito, como ciência social que é, se apresenta envolto a essa realidade onde o Estado atua como agente criminalizador e punitivista, respondendo às demandas sociais, que nem sempre precisaram dessa faceta do poder estatal derivado do sistema penal.

O Direito Penal se constitui principal instrumento de expressão do poder estatal, quando esse mesmo Direito penal é disposto pelo Estado para a concretude de fins específicos, ou seja, uma missão política identificada genericamente como garantia das “condições de vida da sociedade”. E um sistema penal que se apresenta como “igualitário”, que deveria atingir igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na realidade é “seletivo” atingindo apenas determinadas pessoas que fazem parte de determinados grupos sociais, “a pretexto de suas condutas.” (BATISTA, 2001, p. 20-21).

Os adeptos das teorias neoliberais reconhecem que num Estado constituído sob o discurso democrático, haverá lugar ao sol para uma parte da população; uma segunda parte sobreviverá graças a ingentes esforços, e uma terceira parte não terá lugar, sendo esses últimos os verdadeiros “excluídos” (LESBAUPIN, 1996, p. 14).

Contudo, o desafio do Direito Penal reside no fato de que para o desenvolvimento da missão política precisa ser implementada a todo o tempo numa sociedade marcada por profundas desigualdades e déficits sociais, sociedade marcada por lacunas na garantia dos direitos fundamentais para a maioria de sua população, dentro de um sistema penal “repressivo”, eis que seu desempenho de fato na frustração de suas linhas preventivas ou pela incapacidade de regular a intensidade das respostas penais e “estigmatizante” quando promove a degradação da faceta social dos indivíduos selecionados (BATISTA, 2001, p. 24).

No Brasil, as condutas são tipificadas, criminalizadas e inclusas no rol dos delitos contidos na lei conforme interessa àqueles que detêm o poder e é a comunicação como poder que constrói a “imagem” das pessoas, delineando traços de quem deva ser reconhecido como criminoso e incitando a repressão e a ampliação do rol de delitos (GUARESCHI, 2000, p. 14).

E quanto mais se elencam condutas proibidas ou tipos penais, mais aumenta o número da criminalidade. Contudo, existem tantas outras situações lesivas a bens jurídicas que deixam de ser tipificadas, penalizadas ou punidas, dependentes dos mesmos interesses que definem as primeiras. Ao Estado cabe se ocupar da administração do caos sem agir nas raízes do problema.

Essa intervenção operada pelo Estado, esse controle se efetiva concretamente através das agências de criminalização primárias e secundárias, sendo as primárias constituídas da própria elaboração da lei penal, e as secundárias representadas pela polícia, advogados, juízes, Ministério Público, agentes penitenciários. E ao efetivar o controle social através dessas agências o próprio Estado cria a própria criminalidade (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 43).

A autoridade policial, o Poder Judiciário, o Ministério Público e outros, tidas como instâncias ou repartição de controle social não declaram ou detectam o caráter delitivo de um comportamento,²⁵ mas sim são responsáveis pelo etiquetamento do indivíduo que vier a comportar-se de tal forma. Pois a conduta desviante é o resultado de uma reação social e o delinquente apenas se distingue do homem comum devido a estigmatização que sofre (MOLINA, 2002, p. 387).

Imperioso destacar que a cultura do etiquetamento é derivado da concepção do movimento criminológico do *Labeling approach*. E a conduta desviante é o resultado de uma reação social e o delinquente apenas se distingue do homem comum devido a estigmatização²⁶ que sofre. Esse movimento transfere o foco sobre o fato de que o exercício do poder de criminalização e o próprio poder de criminalização, “estão estreitamente ligados à estratificação e à estrutura antagônica da sociedade.” (BARATTA, 2002, p. 113).

Nessa perspectiva, o Estado de Direito é aquele que submete todos os cidadãos ao império da lei, mas é esse mesmo Estado quem acaba por fazer uso da lei, do poder e de outros tantos instrumentos para criar, fortalecer e manter na consciência coletiva a estereótipo do tipo de delinquente, relacionamento o cometimento de crimes à determinadas categorias sociais, e como consequência a legitimação dos procedimentos e mecanismos de criminalização por ele utilizados (BARATTA, 1997, p. 41).

A seletividade de determinados grupos sociais evidencia a estigmatização a que são submetidos indivíduos ou grupos sujeitos à vulnerabilidade, e o que leva a criminalidade é o enquadramento como núcleo anormal por parte do restante da sociedade (DOMITH, 2005, p. 102). Esse comportamento do Estado, dentro do ‘sistema penal’,²⁷ é a forma como o Estado exerce o controle social punitivo formal se traduz na expressão ‘violência institucionalizada’,²⁸

²⁵ Após o *Labeling approach* o problema do estudo da criminologia se deslocou do plano da ação para o da reação, e dividiu a delinquência em primária e secundária. No que tange ao controle social, ficaram estabelecidas diferenciações entre o controle social punitivo formal e o informal. O formal seria aquele feito pelas instâncias sociais (família, escola, atividade profissional), enquanto que o informal se refere à autoridade policial, ao poder judiciário e outros. Quanto ao controle social punitivo formal, se destacam por suas características de seletividade e discriminação ao promover a estigmatização que conduz a derivação secundária (SHECAIRA, 2004, p. 293).

²⁶ *Labeling approach* é um movimento surgido nos anos 60 e tido com marco da teoria do conflito, segundo ele “[...] As questões centrais do pensamento criminológico, a partir desse momento histórico, deixam de referir-se ao crime e ao criminoso, passando a voltar sua base de reflexão ao sistema de controle social e suas consequências, bem como ao papel exercido pela vítima da relação delitual.” (SHECAIRA, 2004).

²⁷ O Sistema Penal, no entendimento de Zaffaroni: é o chamado “controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa a pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação. Esta é a ideia geral de ‘sistema penal’ em sentido limitado, englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, dos promotores e funcionários e da execução penal (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 70).

²⁸ A expressão violência institucionalizada se traduz no sentido do uso da violência por parte do Estado em sua forma mais concreta - a violência da polícia e dos diversos sistemas de encarceramento e tutela de que se tornam alvo alguns segmentos da população. É a violência exercida sobre o corpo e, portanto, sobre a mente, que é também corpo (RAUTER, 2001, p. 3-10).

Prescinde alterar esse estado das coisas, onde a criminalização sistêmica é tida como prática diária e o Direito Penal se “impõe como instrumento de dominação, como forma de subjugar a esmagadora parcela da população representada pelos mais fracos e oprimidos, e são esses que fazem parte da sua clientela.”²⁹ (MARTINS, 2007, p. 3).

Inegavelmente, os mecanismos de controle social usados pelo Estado têm sido fundamentais para definir e manter padrões de comportamento socialmente aceitos, numa ótica de que o Estado na maioria das vezes na ânsia de manter uma ordem pelos padrões previamente estipuladas se preocupa em suprimir os conflitos, nunca em solucioná-los.

E o papel desempenhado pelos mecanismos de controle formal, em especial aquele feito pela polícia e o lugar ocupado pelo direito, ainda que não suficientes para equilíbrio social e proteção de bens jurídicos fundamentais, precisam ser compreendidos “dentro de um contexto complexo marcado pela celeridade e imediatismo dos acontecimentos.” (SANTOS, 2003, p. 3).

Contudo, ainda que existam dificuldades e mazelas no conjunto de ações e relações sociais, imbricadas pela própria existência e aplicação do direito e do sistema, o direito e a estrutura do Estado, podem servir como espaços de construção da realidade que se apresenta, ao passo que as formas e os meios que são “utilizados para dar continuidade da luta das pessoas e grupos que recorrem à lei já são em si emancipatórios.” (SANTOS, 2003, p. 69).

Importante ressaltar que todos os cidadãos que guarnecem no Estado Democrático de Direito estão sujeitos a penalização sistêmica, sendo que cada indivíduo faz parte de um sistema e não deve ser visto apenas individualmente, dessa forma, cabe o dever de reciprocidade onde cada integrante, possui influência de certa forma dentro do sistema.

Frente ao contexto, deduz-se que o comportamento humano deriva de suas próprias raízes no âmbito familiar e que demanda um ordenamento jurídico sistêmico sob a ótica de equilibrar as relações interpessoais.

Importante frisar que o surgimento da pena de prisão não indicou, necessariamente, uma maior humanidade na forma de punir, em oposição aos arbítrios cometidos na idade média. Sobre isso destaca Andrade (2015, p. 236-237):

A transição da antiga para a moderna Justiça Penal não significou a passagem da barbárie ao humanismo, mas de uma estratégia de punir a outra, mediante um deslocamento qualitativo do seu objeto (do corpo para a mente) e objetivos (minimização dos custos econômico e político e maximização da eficácia).

No mesmo sentido Zaffaroni (2001, p. 15):

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais.

²⁹ E continua dizendo Martins: “ São, realmente, os pobres, os ignorantes, os sem família, enfim, aqueles indivíduos que por não terem tido condições de vivenciar uma situação equilibrada no âmbito das relações domésticas, não puderam frequentar escolas, não tiveram acesso ao mínimo de formação profissional, os que mais cometem delitos, e o fazem de forma a deixar vestígios que permitem, na maioria das vezes, ve-nham a ser incriminados, denunciados, e por fim, condenados [...]”

Portanto, cabe entender que a penalização sistêmica por ser uma maneira de solução dos conflitos através do Poder Estatal, com o escopo de conciliar e sanar as disparidades, não está atuando de maneira eficaz, pois deve resultar na paz e equilíbrio sendo que hodiernamente, conforme já exposto, a sociedade enfrenta uma das maiores crises de insegurança pública, pois existem falências do sistema, que será estudado em momento oportuno.

De forma inicial, pode-se entender como Direito Penal Sistêmico uma postura diferente para a mediação de conflitos penais judicializados, utilizando-se das leis sistêmicas, o que exige uma mudança estrutural da justiça penal moderna.

Dessa forma, o Direito Penal Sistêmico adota uma postura sistemática exigindo-se uma mudança no nível estrutural da justiça penal contemporânea, pois os conflitos penais em âmbito jurisdicional muitas vezes não são dirimidos, tendo em vista que não chegam ao conhecimento das agências de controle, criando o que se designa cifra negra da criminalidade, sendo a criminalidade real é muito maior que a oficialmente registrada.³⁰

Para Matheus Felipe de Castro, “admitir que o sistema penal atua de forma seletiva, ou seja, selecionando os membros” seria mesma coisa que admitir que o direito penal orbita da lei à violência aberta. Porém, o Estado capitalista funciona sob duas formas: Estado de direito/Estado de violência, sendo a “legalidade e ilegalidade faces da mesma moeda” e complementar em especial do Estado de Direito (CASTRO, 2007, p. 134).

Assim sendo, vale destacar que o Direito Penal é um instrumento de poder seletivo,³¹ onde o maior problema é o seu tamanho e desproporcionalidade, eis que a cada dia se expande, criminalizando comportamentos que não deveriam estar tipificados. A justiça penal ao ser mais severa para com os criminosos negros do que com brancos expressaria a desigualdade de direitos que compromete o funcionamento e a consolidação da democracia na sociedade brasileira.

O que se procura, então, não é explicar o sistema penal, mas ousar conferir um papel menos violento. Se é um “mal” que temos que conviver, que possamos, pelo menos, diminuir esse efeito retrogrado inerente ao direito penal.

Importante frisar que o surgimento da pena de prisão não indicou, necessariamente, uma maior humanidade na forma de punir, em oposição aos arbítrios cometidos na idade média. Sobre isso destaca Andrade (2015, p. 236-237):

A transição da antiga para a moderna Justiça Penal não significou a passagem da barbárie ao humanismo, mas de uma estratégia de punir a outra, mediante um deslocamento qualitativo do seu objeto (do corpo para a mente) e objetivos (minimização dos custos econômico e político e maximização da eficácia).

³⁰ Dando significado a cifra negra Vera Regina Pereira de Andrade aduz que: “é o fenômeno da criminalidade, designando a defasagem que medeia entre a criminalidade real (isto é, as condutas criminalizáveis efetivamente praticadas) e acriminalidade estatística (oficialmente registrada). E essa cifra negra seria a desqualificação do valor das estatísticas oficiais na quantificação da criminalidade real (ANDRADE, 2015, p. 261).

³¹ Castro (2007, p. 121-148) leciona que admitir que o sistema penal: As cifras ocultas da criminalidade. Ao contrário do senso comum, que apregoa uma divisão social entre criminosos e não criminosos, verificou-se que todos os homens em sociedade praticam, reiteradamente, durante toda a vida, atos considerados criminosos pela lei penal. No entanto, somente pequena parcela desta totalidade de crimes chega a ser conhecido pelos aparelhos repressivos do Estado, exatamente aquela parcela correspondente a atos criminosos praticados pelos membros das classes exploradas economicamente. À diferença entre a totalidade de crimes efetivamente conhecidos ou punidos dar-se-ia o nome de cifras ocultas da criminalidade.

Delimitado o tema, passa-se a analisar sobre a falência de tal instituto pois faz-se necessário para melhor compreender a problemática abordada.

2.1.2 A falência do sistema de penalização sistêmica e a eficácia invertida?

Historicamente o sistema penal sempre trabalhou com repressão e por outro lado o expôs um discurso referente a uma espécie de prevenção, que servisse para intimidar as pessoas a prática de condutas tipificadas pelo sistema e num segundo plano que servisse para aqueles indivíduos que, ainda diante da intimidação cometeram crimes, restando o processo de ressocialização a ser realizado no cárcere.

O aumento de crimes se tornou um dos problemas mais graves da atualidade e durante muitos anos se vem buscando soluções para conter essa crescente violência, seja na deturpação de valores sociais ou no próprio instinto humano, e o resultado de tantas teorias nos leva a concluir que a criminalidade não pode ser erradicada, mas sim diminuída, por meio de medidas eficazes.

Contudo, adotar medida eficaz não significa medida severa. A medida eficaz é a medida que, além de servir de exemplo e de ressarcir a vítima, produzindo o sentimento de justiça, reeduca e reintegra o criminoso, de maneira que ele perca a vontade delitiva e passe a contribuir para a realização da paz social.

A seleção criminalizadora se verifica desde a diversa formação técnica dos tipos penais, quando o processo de criminalização se traduz no caráter acentuado e seletivo do direito penal abstrato, onde são maiores as chances de serem selecionados para fazer parte da população criminosa e ser sujeito de sanções, os que não estão inclusos nas classes dominantes, classes privilegiadas pelos interesses dos Estado.

Para a autora, o sistema penal trouxe além de uma trajetória de ineficácia, “promessas vitais descumpridas, excessivas desigualdades, injustiças e morte não prometidas”, onde somente o insucesso do projeto penal mas o sucesso do não projetado (ANDRADE, 2015, p. 278-291).

Parte da doutrina atual sustenta que o sistema prisional está falido, ou seja, deixou de atingir às suas finalidades reeducativa, preventiva, ressocializadora e retributiva. Porém, essa falha estrutural pode ser resolvida com o estabelecimento de medidas efetivas na realização dos fins penais, ou seja, por meio de penas que permitam a reestruturação social após a prática criminosa e, conseqüentemente, garantam a manutenção da ordem pública e da paz social.

A doutrina no campo da sociologia, a psicologia e mesmo do direito vem pesquisando ao longo do tempo as questões relacionadas ao sistema penal, ao crime e, em especial às prisões. Porém, é a criminologia³² como ciência que se dedica a estudar prioritariamente mente os fenômenos criminais ou os determinantes que levam alguém a transgredir uma norma jurídica.

³² Nessa ordem tem-se a criminologia tradicional e a criminologia crítica. Janiana informa que a primeira trata a criminalidade como um problema de alguns indivíduos, e os divide entre doentes, anormais, maus e sadios, normais e bons, legitimando a ideia de que a pena é o meio de defesa social e a criminalidade atributo de alguns indivíduos. A criminologia crítica também chamada de radical, considera que a natureza da criminalidade “é construída socialmente e enfatiza o papel do controle social na sua definição. O eixo da investigação, então, desloca-se, antes sobre a pessoa, para a reação social da conduta desviada, em especial, para o sistema penal mínimo ou melhor, o esse sistema penal mínimo é visto como o eixo norteador para uma política penal a curto e médio prazo (ALMEIDA, 2006, p. 78-83).

Inegável que em toda a sociedade existe uma estrutura de poder mais próximo de alguns do que de outros e uma das formas mais violentas de sustentação desse poder é o sistema penal conformado na comprovação dos resultados produzidos sobre aquelas pessoas que sofrem seus efeitos.³³

A falência advinda da crise do sistema penal numa análise histórica e social de Alessandro Baratta, demonstram resultados condensados na seguinte afirmação: “O sistema de justiça criminal apresenta-se inadequado em relação a suas funções declaradas. Quer dizer que a pena como instrumento principal deste sistema está falida no que diz respeito a suas funções de prevenção da criminalidade.” (BARATTA, 1993, p. 64-66).

E segue Baratta aduzindo que as teorizações do sistema penal traz como preocupação a pena, na ótica de que o sistema penal nada mais é do que uma violência posterior que compensa uma violência anterior ou mesmo institucional³⁴ que garante a desigualdade nas relações de poder e propriedade.

Parafraseando Zaffaroni, de maneira alguma está provado que o sistema penal previne condutas criminosas por parte de quem não tenha delinquido, eis que a variação no número dos criminalizados independe das variações do sistema. A função social do sistema penal pode ser “selecionar de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes” ou ainda “sustentar a hegemonia de um setor social sobre o outro.” (ZAFFARONI, 2001, p. 69).

Simbolicamente, o Estado através do sistema penal tem conseguido cumprir a função social, ainda que pela criminalização seletivas de pessoas marginalizadas objetivando conter os demais e tem conseguido em parte criminalizar pessoas do próprio setor hegemônico, quando os demais meios de controle social fracassam, para que essas pessoas sejam não desenvolvam condutas lesivas à hegemonia dos seus próprios setores.

A estruturação do sistema penal, elaborado por aqueles que tem o poder de definição, dirige sua atenção a uma parte mínima de violência da sociedade, conceituada como criminalidade. Logo, esse sistema dotado de uma seletividade estrutural caracterizada pela “discrepância entre os programas de ação previstos nas leis penais e as possibilidades reais de intervenção do sistema”, se restringe a determinados delitos e delinquentes, com uma conotação social (ANDRADE, 1994, p. 74).

Contudo, a idéia de falência do sistema penal³⁵ sempre existiram desde os primórdios tempos até os dias atuais, um exemplo é o sistema carcerário, pois, na antiguidade os crimes co-

³³ Andrade (2003, p. 131-132) aduz que o controle penal é amparado por uma eficácia meramente simbólica, tendo em vista a função declarada não é efetivamente exercida, ou seja, não são cumpridas outras funções, não apenas distintas, mas também inversas à prometida no discurso oficial penal.

³⁴ Segundo esse mesmo autor, a violência estrutural é “ a repressão das necessidades reais e portanto dos direitos humanos no seu conteúdo histórico-social”, onde necessidades reais são entendidas como as “potencialidades de existência e qualidade de vida das pessoas, dos grupos e dos provos que correspondem a um determinado grau de desenvolvimento da capacidade de produção material e cultural numa formação econômica-social.” (BARATTA, 1993, p. 10).

³⁵ Zaffaroni (2009, p. 73) sustenta que o que a estrutura de poder social do Estado por meio da via punitiva é fundamentalmente simbólica. Esse mesmo Estado que cumpre uma função substancialmente simbólica perante os marginalizados ou os próprios integrantes das classes média e alta, que para ele pertencem ao setor hegemônico da sociedade. Sendo possível dizer que esta sustentação simbólica pode ser realizada mediante outro meio menos violento que o sistema penal, ou seja, numa primeira hipótese pensar uma estrutura de poder seja mais repartido e igualitário que não exija o sistema penal, onde reduziria os conflitos. E numa segunda hipótese uma estrutura democrática de poder mantendo certo grau de racionalidade, onde ainda

metidos eram punidos de acordo com o entendimento das leis implementadas pelo Poder Estatal e a Lei de Talião era a forma em que aplicavam o poder coercitivo.

Isso se verifica quando as estruturas de poder relevam que o direito penal tenha uma interpretação programática sugere a crítica de que em conformação com a realidade e a capacidade do sistema penal efetivar os direitos fundamentais.

Tanto é assim que Beccaria a seu tempo sustentava que “é preferível prevenir os delitos a ter de puni-los”, traçando um caráter preventivo do sistema penal e continuando a seu pensamento aduz que “os processos até hoje utilizados são geralmente insuficientes ou contrários à finalidade que se propõem.” (BECCARIA, 2003, p. 101).

A abolição do sistema penal passa necessariamente pela “destruição” do aparelho estatal e é seguramente um dos “momentos da luta dos marginalizados sociais” enquanto busca por uma sociedade sem exploração do trabalho e sem repressão política (CASTRO, 2007, p. 141).

Comparada a outros elementos essenciais na esfera social, nem mesmo a segurança é prioridade, sendo a proteção dos direitos em geral, não se restringe às garantias de segurança da população, porém, assume a segurança um lugar de honra das políticas públicas, em sentido amplo.

Em decorrência das demandas dos cidadãos por segurança, outros mecanismos que não o cárcere, e que se referissem a qualidade de vida num determinado tempo e espaço, não servem para diminuir essa preocupação especial, visto que evidente a desproteção do cidadão que não sentem tutelados pelo Estado.

Contrário a sustentação de falência do sistema penal, percebe-se, portanto, que, o sistema penal mantém sua maximização, provocando falta de equilíbrio entre as garantias dos direitos fundamentais e o excesso de punição, o que resulta em uma deslegitimação do sistema penal e criando novas alternativas (abolucionistas e minimalistas) ao sistema. Contudo, mesmo o sistema penal se deslegitimando, ele permanece existindo e embora as variedades de alternativas, nada o sobrepõe. Isso se conforma por muitos motivos, e um dos motivos que expressa claramente a sua função ainda é o antigo pressuposto de que a prisão serve para ressocializar os desviantes.

2.2 A segurança pública como problema do estado no Brasil: perfil histórico do caos

A ordem pública está interligada a segurança, a criminalidade e a violência, pois: “é a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam.” (FURTADO, 1997, p. 132).

Para que haja a paz social, todos devem respeitar as normas que integram o sistema jurídico de maneira a cumprir com os deveres da garantia a ordem pública sendo a segurança pública a consequência dos cumprimentos desses deveres, porque: “constituir-se-ia assim pelas condições mínimas necessárias a uma conveniente vida social, a saber: segurança pública, salubridade pública e tranquilidade pública.” (LAZZARINNI, 1999, p. 52).

Esses elementos fazem parte do Estado Democrático de Direito onde todos devem respeitar a ordem constitucional para exercer suas liberdades e garantias, pois a segurança pública

que os conflitos permaneçam, seria acentuada a racionalidade para a sua solução.

acima de tudo é o equilíbrio entre as relações interpessoais, sendo que o Poder Estatal deve estabelecer os limites de sua atuação.

Ademais, a tranquilidade pública é imprescindível para que todos possam viver em sociedade, sentindo-se livres para desenvolver suas tarefas como cidadãos em todos os setores, pois se houver a cooperação e um trabalho mais específico em prol da segurança, irá chegar a certeza de um futuro mais íntegro e próspero. A segurança pública não deve ser confundida como forma de atuação exclusiva das autoridades policiais, mas sim sinônimo de garantia constitucional que está no rol dos direitos sociais como dever e obrigação de todos.

Nesse prisma, deduz-se que, para que possa incidir o que consagra a Constituição Federal é preciso muito mais do que a implementação de políticas públicas porque em detrimento a complexidade da demanda exige uma atenção especial, pois o alto índice de criminalidade está causando repúdio à sociedade.

Ademais caso não sejam tomadas as providências necessárias a sociedade irá enfrentar a maior crise mundial de insegurança pública, pois irá chegar-se aos extremos em que o Poder Estatal não irá mais controlar, pois conforme o presente trabalho pôde verificar que a paz social é a consequência dos cumprimentos dos deveres dos cidadãos para com as normas legais.

No entanto, o Direito Penal, possui obrigação de aplicar as coerções de maneira a reprimir a criminalidade de forma equilibrada com o intuito de ressocialização e ao cumprimento da pena, ponderando que o Poder Estatal desempenha papel fundamental na garantia da ordem pública tendo de aplicar aos parâmetros da Lei Maior sendo vedado quaisquer práticas desumanas na aplicabilidade das penas.

É lamentável que apesar de todo aparato jurídico do Sistema Penal existe a insegurança jurídica, pois existe muitas falhas entre a aplicabilidade da legislação pois conforme dados do Conselho Nacional de Justiça há muitos apenados que já cumpriram seus deveres com a justiça e ainda permanecem reclusos, tornando a gerar revoltas e conflitos resultando na insegurança pública e um verdadeiro caos.

Contudo, para que haja efetivação das garantias constitucionais é preciso a cooperação entre os entes federados para que implementem novas formas de estrutura organizacional para concretizar ações afirmativas específicas em que o cidadão se sinta valorizado podendo participar das gestões públicas com o intuito de erradicar e prevenir a criminalidade que conforme demonstrado incide em todas as classes sociais, principalmente aos mais vulneráveis.

Não resta dúvidas de que a falta de educação, cultura, estrutura familiar e psicológica é grande causa do aumento da criminalidade, tendo em vista que novos projetos do Poder Estatal juntamente com a colaboração da sociedade traçam novas perspectivas a um mundo mais equilibrado e conseqüentemente o mínimo existencial que é a paz social.

2.2.1 O combate a (in)segurança a partir dos seus efeitos

Ainda que não se possa fazer uma delimitação temporal da globalização, impossível negar que ela atravessa a histórica do homem produzindo inúmeras revoluções, paradoxos, reformulações, desde o século XX e conseqüentemente inúmeros problemas.

As mudanças ocorridas com a queda de fronteiras nacionais, constituição de blocos econômicos, surgimento de regras internacionais e políticas globais, entre outras, demonstram altera-

ções, descobertas e quebra de paradoxos, trazem efeitos previsíveis e não previsíveis, incertezas, riscos, e uma “condição de incontornabilidade.” (SOUZA NETO, 2007, p. 56).

Ao analisar o processo de modernização das sociedades e sua passagem de sociedade agrária do século XIX para sociedade industrial, identificou-se o surgimento de um arranjo social novo “a sociedade de risco”, onde o próprio processo de modernização e o avanço tecnológico seriam os responsáveis por uma série de ameaças e riscos projetados em direção ao futuro. Ou seja, as sociedades ao experimentarem esse desenvolvimento todo e produzirem os seus próprios riscos e ameaças, passam a se reorganizar e reinventar em razão disso (BECK, 2010, p. 24). Em outra ótica que aponta a fragilidade da concepção de “sociedade de risco” de Beck, tem-se a ideia de uma sociedade com dinâmica social fluída, e diante da fluidez da dinâmica social e inexistência de regularidade, a sociedade comporta “incertezas” (BAUMAN, 2008, p. 8).

Mais afora enfoques divergentes, é a partir de Beck com sua sociedade de risco e Bauman com “incertezas” é que o processo de globalização caracterizado pela modernização das sociedades modernas, guarda relação com o surgimento do fenômeno social marcado pelo sentimento geral de insegurança, diante da incerteza, da imprevisibilidade ou mesmo da incontornabilidade.

A esse medo generalizado, a essa sensação de insegurança foi conceituado por Galeano, poeticamente numa lista longe de esgotar os muitos medos sentidos e surgidos diariamente e que ditam regras e mudanças de comportamento. E ainda que não nos importe catalogá-los em uma listagem, precisa-se como se instaura e reproduz o medo da insegurança e de que forma podemos diminuir (GALEANO, 2001, p. 83).

Atualmente temos uma verdadeira demanda social por segurança, de tal sorte que o homem possa estar convencido e livre do medo, que atribui ao direito penal a missão de editar normas que “transmitam a sensação de segurança”, não somente para a proteção objetiva dos riscos e perigos, mas além disso, para “assegurar a efetivação da própria proteção, por meio da confiança ou da segurança nela mesma.” (AMARAL, 2007, p. 67).

Com isso, se instaura uma lógica de emergência, eis que de um lado a criminalidade se torna uma verdadeira ameaça e do outro, a demanda social por segurança numa crença de alcance absoluto e pleno.

A (in) segurança e o medo vividos pela sociedade brasileira é realidade traduzida em números crescentes de violência, fazendo com que o tema segurança pública se torne uma das pautas mais urgentes na formulação de políticas públicas sociais, e tornado a violência o problema social desse milênio. Com isso, importa ressaltar que esse problema social traz consigo a (in) possibilidade de resolução apenas por ações e políticas repressivas.

Ao longo dos governos civis democráticos instalados no Brasil após o regime militar, aparece uma agenda de reivindicações sociais que destacam a inviolabilidade do domicílio, vedação de prisões ilegais, o Habeas Corpus, a garantia da ampla defesa aos acusados, a extinção do foro privilegiado ou tribunais especiais para os acusados de crimes de abuso de poder. Essas ações objetivaram primordialmente “a inclusão de mudanças na maneira com que os governos tratariam o tema segurança pública.” (ADORNO, 1999, p. 49-57).

Nesse contexto, de “criminalidade incontornada”, os dispositivos policiais quase nada tem inovado e quase sempre são sinônimos de repressão ilegal, fora dos padrões previstos para o uso legal do monopólio da força, sendo os abusos do poder de polícia estatal, denotam que o Direito Penal tem a função de eleger alguns indesejados, quando os presos comuns que passam a ser víti-

mas do Estado, são os suspeitos preferências do sistema penalizador e que coincidentemente são identificados pelo adágio popular como ‘pobres e pretos’ (CARVALHO, 2013, p. 129).

Com o uso do Direito Penal na ânsia de pacificação social, ocorreu uma ampliação do espectro penal e esse ramo do direito deixa de cumprir sua legítima função, a proteção da pessoa contra os ataques de outro indivíduo e da intervenção estatal arbitrária.

Em nome da eficiência penal passamos a contar com o recrudescimento das penas e a flexibilização das garantias processuais, obstaculizam a efetividade dos direitos fundamentais e o direito penal passa a ser um mero punitivismo, com um apego enorme a exceção e ao autoritarismo, com o uso de medidas anormais no trato com complexos conflitos sociais atuais.

Nessa acepção de Boldt (2013, p. 124):

A assunção da sanção penal como instrumento primordial na solução de conflitos não apenas agrava o processo autodestrutivo do direito penal, mas impulsiona a edificação do Estado penal, paradigma contrário ao Estado de direito e que inviabiliza a universalização dos direitos e garantias fundamentais.

As leis criadas sob a ótica da emergência e como mera satisfação retórica da mediação da violência pela sociedade transforma o devido processo penal num formalismo incomodo, corroendo o sistema de garantias e direitos pela cultura emergencial da contenção da violência a qualquer custo e pela ampliação dos níveis de violência punitiva do Estado.

A violência institucionalizada passa a ser constatada no âmbito das agências de punitividade raramente encontra limites no poder que exercem, eis que os direitos humanos passam a ser o obstáculo ao exercício arbitrário do poder punitivo Estatal. Ou ainda, os princípios que antes servem de contenção à intervenção penal: estrita legalidade, proporcionalidade, subsidiariedade, intervenção mínima, fragmentariedade, lesividade e exclusiva proteção de bens jurídicos, são frequentemente considerados como óbice a eficiência do direito penal na prevenção e proteção da sociedade. Ou seja, os direitos humanos são aniquilados pelos próprios direitos humanos (BOLDT, 2013, p. 137).

A sociedade respira e transpira a ameaça do não controle da violência e do perigo, e surgem demandas sociais por proteção e segurança, demandas surgidas através do controle social formal, acreditando caber ao Estado o resguardo dos cidadãos frente essas ameaças.

Contudo, o Direito Penal não se limita aos órgãos estatais de criação e aplicação de leis penais, mas sim, abrange agências políticas, policiais, penitenciárias, de comunicação social, de reprodução ideológica e internacionais, que operam no processo de criminalização (primária e secundária) e convergem para a produção desse processo (ZAFFARONI, 2003, p. 12).

Uma das alternativas a fim de coibir o crime organizado, é prevenir atos insidiosos com uma mobilização entre todos a fim de pacificar os conflitos, pois se as gestões da governabilidade implementar novas estruturas com a criação de órgãos, secretarias com o intuito de valorizar a sociedade, porque mantendo essa proximidade pode evitar o descaso que hoje está atingindo grande parte da população.

A prevenção é uma das melhores maneiras de resolver o problema da segurança pública, pois somente a força estatal não há bons resultados tendo em vista que esta deve contar com a

colaboração de todos outros setores, bem como a parceria com empresas públicas, associações e demais instituições.

A união entre os setores é que vai diferenciar na efetivação da garantia dos direitos assegurados pela Constituição Federal, pois se houver trabalhos voltados a fim de evitar a criminalidade irá haver grandes progressos.

Conforme já referido, é muito mais fácil prevenir do que se mobilizar as consequências de atos infracionais, porque até mesmo jovens já são profissionais dos crimes, sendo que aprendem desde cedo comportamentos reprováveis pela sociedade, pela falta de cultura, informação, condições psicológicas, financeiras.

Muitos fatores influenciam nas práticas ilícitas incidindo de diferentes maneiras, sendo importante as devidas providências com assunção de novos compromissos das autoridades para com a sociedade.

A participação da sociedade na gestão da governabilidade é uma maneira de valorizar as opiniões da coletividade, pois está irá contribuir com a força estatal que irá resolver os conflitos de acordo com um novo modo estrutural através do policiamento comunitário por meio do controle externo interagindo da melhor forma com a sociedade.

Vale ponderar que existem diversas maneiras de prevenir as práticas delituosas, sendo uma delas a implementação de palestras educativas nas escolas, preparando os jovens para a vida adulta, sendo a informação um importante mecanismo de acesso à cultura aos que estão em fase de crescimento.

Os grupos mais vulneráveis merecem atenção especial, pois para que haja prevenção é preciso a criação de órgãos de apoios que viabilizam amparar os que mais necessitam, considerando cada caso em concreto para troca de conhecimentos, experiências e uma melhor instrução educacional aos desamparados.

O trabalho com a finalidade de evitar a perturbação da ordem pública não é tarefa fácil, pois na maioria dos casos a atenção é voltada para as consequências dos crimes porque geram repercussão maior, contudo, deve corrigir esse grande equívoco porque coibir além de evitar a criminalidade desonera todos de arcar com as implicações drásticas de um ato insidioso.

A Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, implementou o Sistema Único de Segurança Pública: “reconhece a vocação e competência natural dos municípios para a implementação de políticas públicas básicas, especialmente as de prevenção da violência e criminalidade”.

As ações afirmativas realizadas pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) (2017, p. 58) têm como principal fundamento:

Investido recursos financeiros e tecnológicos, junto aos municípios, para a implementação de ações voltadas à prevenção da violência e criminalidade, que auxiliem estes entes federados na realização de diagnóstico, na formulação, implementação, acompanhamento e a avaliação dessas ações, com objetivo de proporcionar que o município seja um espaço de convivência que permita a expressão livre e criativa de seus cidadãos, de forma segura e pacífica. É imprescindível também que os municípios atuem de forma articulada com os governos estaduais, na implementação de políticas públicas de prevenção, visando a consolidação do SUSP. O presente Guia para a Prevenção do Crime e da Violência, elaborado com o apoio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD / Brasil, tem

por objetivo auxiliar os municípios na gestão dessas ações, de forma a otimizar potencialidades e investimentos inerentes à municipalidade.

Portanto, com a realização desse projeto permite que os Municípios sejam locais onde todos possam conviver em harmonia sendo uma comunidade atuante permitindo a livre expressão de ideias de seus habitantes, dando ênfase a erradicação a criminalidade.

Importante que os Municípios se aliem aos Estados, nas ações de suas gestões a fim de otimizar suas potencialidades com os recursos repassados por estes, isso porque os entes municipais possuem papel principal no combate e prevenção a criminalidade, e com isso, reduzir os fatores de riscos.

2.2.2 Qual a função do Direito Penal em face da Segurança Pública como direito fundamental social?

A sociedade brasileira vive, atualmente, em um período de hierarquia e desigualdade, sendo que o princípio da igualdade não permeia, como deveria, nas relações sociais, pois o egoísmo impera no sistema social brasileiro, sendo que o autor de determinado crime é visto sempre como o “outro”, devendo ser desabrigado pelo ordenamento, e o direito aplicado coercitivamente a esse de forma arbitrária e violenta que a própria sociedade exige dos agentes do sistema.

Contudo, a demanda social por punição trouxe a institucionalização da insegurança numa sociedade complexa com bolsões de desemprego e desigualdade gera o fenômeno da “criminalidade de massas ou de rua”, determinando que o ‘outro’ se mostre muitas vezes como um risco, deslocando o debate restritivo, esquecendo de discutir a alta criminalidade (SÁNCHEZ, 2002, p. 32).

A demanda por punição, a demonização dos indesejados, conforma o aumento da criminalidade de rua, numa tendência do Direito penal supre a ausência de políticas públicas que minimizem a má distribuição de renda, os reclames por saúde, trabalho, educação e outros direitos também fundamentais. A incidência da desigualdade econômica afeta o Direito penal, concebendo a equivocada vocação desse ramo do direito, deixando passar praticamente em branco o debate dos efeitos que a alta criminalidade gera na segurança pública e no aumento da violência e criminalidade. Para Vilhena (2007, p. 14):

Demonização, é um procedimento através do qual a sociedade trabalha na desconstrução da imagem humana de seus inimigos, que a partir desse momento não merecem ser incluídos sobre o domínio do Direito. Conforme frase famosa de Graham Greene, eles se tornam parte de uma “classe torturável”. Qualquer esforço para eliminar ou causar danos aos demonizados é socialmente legitimado e juridicamente imune. [...] A demonização, além de ser uma violação à lei em si, cria uma espiral autônoma de violência e de comportamento brutal de uma parcela dos indivíduos uns contra os outros e ajuda a explicar não apenas os índices de homicídio alarmantes, mas também a crueldade extrema de algumas manifestações de criminalidade.

Destarte, não parece que a sociedade atual esteja disposta a admitir um Direito penal mínimo, na medida em que a sanção tem sido a de prisão, a situação conduz a um modelo de Direito penal máximo, e ainda que a maioria das pessoas têm receio da violência policial, ao tem-

po em que aprova as ações da polícia contra supostos criminosos, também reconhece a prática de atos pela polícia, de discriminação contra pobres e minorias.

Com relação a função do direito penal Matheus Felipe de Castro: O direito penal é o ramo mais militarizado do “Ordenamento Jurídico estatal e continua o projeto político do Estado como a política continua o projeto bélico que caracteriza todo o poder concentrado em estruturas estatais.” (CASTRO, 2017, p. 296).

E continua o autor, aduzindo que “na periferia do sistema capitalista”, ou seja, no Brasil, o direito penal continua sendo contestado pela criminologia crítica, enquanto a “verdadeira operação de extermínio de jovens pobres, negros e favelados” continua ocorrendo todos os dias. Constata-se que número de assassinatos ocorridos quando os policiais não estão em serviço também é preocupante, “em Pernambuco, embora a taxa de elucidação dos homicídios seja baixa, estimativas apontam para o fato de que 70% deles são cometidos pelos chamados ‘esquadrões da morte’, que contam com policiais entre os seus membros.” (ALSTON, 2008, p. 121).

Salienta-se, que a grande massa carcerária existente na atualidade e políticas de encarceramento em pouco tem afetado na diminuição da criminalidade, dessa forma a implementação de leis mais severas contribui significativamente com a ampliação em grande escala a população carcerária sem que tenha ocorrido redução destes delitos, ou seja, o sistema penal atua de forma seletiva.³⁶

Nota-se que frente ao aumento de criminalidade e a ineficácia das segregações ainda há, devido a influência midiática, posições oriundas de senso comum no sentido de redução da idade penal, aumento de penas e a utilização das mesmas não mais para retribuir o delito ou ressocializaçãodo indivíduo, mas como mecanismo de pura e simples contenção, a supressão de garantias em nome da “eficiência no combate ao crime”. Dessa forma a defesa dos direitos humanos, de forma simples e pura de respeito as normas no processo penal e no momento da execução da pena, passa a ser tachada como a “defesa de bandidos”.

Ressalta-se que o sistema penal se apresenta teoricamente igualitário, de forma a alcançar toda a sociedade indistintamente, através de julgamento da conduta praticada pelo agente, porém na prática, depara-se com uma vasta gama de fatores remetidos sempre para as mesmas categorias sociais, aos que frequentaram as delegacias de polícia ou responderam algum processo penal, que na grande maioria são pobres, desempregados ou negros, geralmente com baixo grau de alfabetização.

Dessa forma, muito embora o direito de repressão imposto pelo Estado seja visto como justo, “só a pena necessária é justa”, na realidade ocorre de forma contrária, o uso desmedido e desproporcional, fator que atinge o bem jurídico em questão, tal fator ocorre porque o direito penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais, de forma que sua atuação se converte em resposta simbólica ofere-

³⁶ Castro (2017, p. 306) ressalta que essa forma seletiva do direito penal demonstra que ele não é imparcial e nenhum subsistema de poder pode ser. O direito penal se assume como um duplo, com uma forma centaurea, vagando em vários níveis do político, da política à guerra da lei à violência mais aberta. E continua dizendo que o “Aparelho de Estado funciona, internamente na forma de Estado-duplo: Estado de Direito/ Estado de Exceção, onde a Legalidade e a ilegalidade são faces do mesmo fenômeno, um binômio complementar do poder político moderno.

cida pelo Estado diante das demandas de segurança pública e penalização da sociedade, sem que haja análise direta quanto a eficácia de forma preventiva aos delitos.

O fato do crescente número de processos contra agentes de colarinho branco dos últimos anos desvia a visibilidade da monotonia quanto ao perfil da população carcerária, que continua sendo composta por pessoas com baixa renda e grau de instrução, geralmente pela prática de crimes contra o patrimônio. Bem como pelo crime de tráfico, sendo que durante o cumprimento da pena acabam se integralizando às redes de crimes de diversos gêneros, sendo que a normatização prevê a ressocialização dos agentes de crime, mas o que ocorre é o magnetismo inverso, que acaba por afastar ainda mais o indivíduo da sociedade.

Nesse sentido, denota-se que em vários casos não é adequado falar em ressocialização, mas, antes disso, em socialização, sendo que diversas pessoas encarceradas nunca foram encaradas como parte do corpo social e para muitas delas, o Estado, ao contrário do que prega a Constituição Federal, só apareceu na forma de polícia, promotor e juiz. Portanto, para essas pessoas, o desafio é socializar.

Destarte, o direito penal está para a segurança pública, pois é de sua importância o cumprimento dos quesitos sociais além dos punitivos, conforme versa a Constituição Federal e demais normas pátrias, ocorre, porém, que tais ditames teóricos não são cumpridos na prática, sendo que a penalidade é imposta de forma condizente com a legislação, enquanto o dever do Estado para com os direitos sociais perde literalidade e desvirtua sua essência.

2.3 As tensas relações entre segurança pública, violência e criminalidade

O artigo 144 da Lei Maior preconiza a segurança pública como “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”, vindo a ampliar o número de atores do assunto, fator que era inerente aos governadores, secretarias de segurança pública e as entidades policiais Rogério Gesta Leal discorre: “A segurança pública passou a ser especulada pelo governo federal, a sociedade civil e o Ministério Público que atuam como agentes influenciadores da construção da agenda das políticas públicas de segurança e em sua interpretação.” (LEAL, 2003, p. 146).

Com a referida interpretação a segurança pública obteve característica de direito difuso, ou seja, sua titularidade pertence a todos. Contudo, a influência midiática e consequente opinião popular o referido tema carece de genuinidade e perde sua essência. Assim, as instituições jurídicas não se encontram com as adaptações devidas para contribuir com o estado de direito, para atuar nos ditames da legalidade e justiça dotadas de equidade, Battibugli (2009, p. 40-44) diz:

Modelo institucional de segurança pública mantém grande margem de autonomia dos estados regionais para a gestão da segurança local. Assim o sistema está descentralizado e descoordenado, devido a atuação de corporações rivais e antagônicas na mesma área, com grau significativo de autonomia em relação ao governo e à secretaria de segurança pública. Tais rivalidades encontram-se presentes entre a Polícia Civil, através investigação e abertura do inquérito policial, inicial dos processos criminais e a Polícia Militar, pelo policiamento ostensivo, repressivo.

Assim, mister ressaltar a necessidade de contribuição de diversos órgãos e entidades, bem como da própria sociedade para com o Estado, pois esse, apesar de responsabilidade principal para albergar a segurança pública não pode agir isoladamente e obter êxito estimado no comba-

te a violência e criminalidade. Tal propósito insurge a questão da estrutura formal, com caráter técnico e político, servindo como suporte para a implementação de medidas de segurança para a sociedade.

No momento em que os requisitos supramencionados forem observados deve haver a consonância com a aplicabilidade na prática de forma que atenda a todos os requisitos legais, pois a aplicabilidade de sanções legais sem que haja devida observação a ressocialização do apenado afeta a boa aplicabilidade do direito e desvirtua a eficácia plena das normas afastando-lhe o caráter de justiça.

A doutrina jurídica e a própria Constituição merecem críticas sobre a abordagem conceitual conferida ao debate sobre a segurança e defesa da cidadania. Incrivelmente, ouve-se e constata-se referências mil ao termo “segurança pública”, desprezando-se a noção encerrada pelo nome “defesa social”. Pois na verdade, a defesa social é mais ampla que a segurança pública, que naquela está contida e não o contrário. Entretanto, a CF nem sequer faz referência expressa à defesa social (BATTIBUGLI, 2009, p. 46).

Destarte, a defesa social constitui um campo de decisão técnica e atuação prática traduzido em um conjunto de mecanismos coletivos - públicos e privados - com o escopo de preservar a ordem pública e a paz social. Está sistematizada e organizada de modo a promover e garantir, simultaneamente, a defesa do Estado, bem assim como a defesa das instituições democráticas.

Com as evidências expostas não é, necessariamente, a criminalidade, admissível considerando o crime como sendo anormal e tampouco deriva de forma exclusiva das más condições de vida do agente, bem como não decorre exclusivamente da inoperância do Estado, porque se fosse dessa forma, a criminalidade não existiria nas classes mais privilegiadas e absolutamente impraticável nos países mais desenvolvidos do mundo.

Ocorre que na maioria dos casos a sociedade confunde operações de combate ao crime com táticas agressivas como sendo formas de segurança pública, entretanto tais medidas além de mostrarem-se ineficazes ensejam o aumento da criminalidade, produzindo efeito oposto ao almejado.

A criminalidade convencional tais como roubos e assassinatos com a utilização de armas de fogo possuem maior notoriedade devido a visibilidade e impacto na opinião pública, fato que incorre na propagação da insegurança que assola o País. “Os meios de comunicação contribuem para aumentar a sensação de insegurança ao divulgarem os crimes cometidos por cidadãos marginalizados, policiais no exercício de suas funções e delitos cometidos pelos detentores do poder político.” (LEMGRUBER, 2001, p. 140).

Para o atual sistema de segurança pública gera criminalidade e violência, que passa a ser tratado como caso de polícia. Os órgãos policiais, no cenário brasileiro, não têm o menor poder e responsabilidade de prevenir o crime e sim reprimi-lo. Se olhado sob esse prisma, passa a ser um erro culpá-los pela expansão da desobediência civil. Nesse sentido, qualquer programa de prevenção destituído de uma política pública de agregação e compartilhamento entre os órgãos de defesa social dificilmente teria sucesso.

Se olhado sob esse prisma, passa a ser um erro culpá-los pela expansão da desobediência civil. Nesse sentido, qualquer programa de prevenção destituído de uma política pública de agregação e compartilhamento entre os órgãos de defesa social dificilmente teria sucesso. Essa parece ser uma preocupação importante com relação à responsabilidade que se dá aos policiais para a

superação do quadro de conflito, desconsiderando-se o fato de que boa parte dos problemas de segurança também é resultado das decisões não racionais ou não planejadas, o que se torna uma questão ainda pior. A questão da segurança não pode ser analisada mediante um olhar estratégico, cabendo aos aparelhos repressivos a tarefa de construir estratégias para dissolver qualquer tentativa de conflitos entre grupos.

Portanto, imperioso debater a estrutura social e econômica, fundada na concentração de renda que promove a elevação da disparidade entre aqueles que possuem os meios de produção e aqueles que possuem a força de trabalho, mas sem a devida qualificação para garantir sua sobrevivência. Por se tratar de uma questão política, a segurança pública necessita ser pensada e discutida na sociedade, acompanhada de uma política de emprego, de geração de trabalho e distribuição de renda capaz de manter os sujeitos ocupados e com autonomia para produzir sua subsistência.

Na defesa social está inclusa a criação de políticas sociais destinadas a construir alternativas de sobrevivência para os segmentos menos favorecidos, principais protagonistas do quadro de violência e criminalidade na sociedade. Tal quadro fortalece a ação do crime organizado que mantém as classes menos favorecidas sob controle, seja por meio do assistencialismo, seja por meio de atos e ações intimidadoras.

Como observado a segurança pública deriva de uma série de fatores oriundos de todos os entes sociais, devendo o combate à criminalidade ser aplicada na forma e caráter de política, cultural e social para que seja eficaz.

2.3.1 Criminalidade, deficiência do serviço público e o custo da sociedade

A situação de insegurança pública gerou espaço para a sua qualificação como “ampla, geral e irrestrita”, devido aos crescentes índices de criminalidade, vitimização e sensação de insegurança, mas a demanda social por segurança se restringe ao pedido de maior punição a baixa criminalidade.

Os índices de criminalidade crescem constantemente nas cidades brasileiras, onde as ondas de crime não afetam apenas as grandes cidades, mas segundo o panorama social as de médio e pequeno porte também sofrem com a disseminação da insegurança. A sensação de medo da violência está alastrada em todo o País. Nesse quadro caótico, a violência não atinge apenas o povo e a periferia das cidades, como também a própria polícia, pois através da análise do aumento do número de morte dos policiais e invasões de delegacias e agressões contra policiais, além do aumento de acusações de roubo, extorsão, tráfico de entorpecentes e homicídios contra policiais (SANTIN, 2004, p. 159-163).

As autoridades públicas encarregadas do controle jurídico à criminalidade também são vitimadas, uma vez que alguns chegam a ser mortos em razão do exercício da função, por assassinatos ligados ao crime organizado.

A ineficácia do sistema de prevenção pública da criminalidade é visível, pelo crescimento dos índices de crimes e da sensação de insegurança. A diminuição da eficiência tem inúmeras causas sociais e relação com o grau de atuação estatal, podendo ser indicado o insuficiente número de homens no policiamento preventivo a incapacidade de combate adequado ao crime, o sentimento de impunidade e omissão do Estado no controle da violência. O aumento da violência também decorreria do conflito social.

Ao relacionar o aumento da violência Gilberto Dupas pretende referir o descontrole da criminalidade urbana ao conflito social, pela pressão dos excluídos (desempregados, pobres, crianças de rua, jovens carentes ou infratores), sobre os incluídos.

O Executivo não apresenta estratégia e tática de combate adequado. O Estado encontra-se distante da realidade e alheio aos anseios populares, pouco fazendo de efetivo para mudar a situação e cumprir a sua função de prevenir o crime. O Estado age burocraticamente, utilizando-se de métodos arcaicos e insuficientes para a adequada prevenção de crimes e controle da criminalidade.

A cobrança popular é grande para a diminuição dos elevados índices de criminalidade, que estão afetando diretamente o *modus vivendi* das pessoas, pelo aumento dos riscos de vitimização, que afeta desde a tranquilidade do reduto do lar até a livre circulação na rua, obrigando o cidadão a se preocupar com o horário de chegada e saída de casa, trajeto e local de frequência, para evitar ser vítima de roubo, furto, homicídio ou outro crime grave.

A sociedade se sente aprisionada dentro de sua casa, transformada num *bunker*, fortaleza cercada de muros e grades, sem direito de circular tranquilamente na rua, como um verdadeiro *refém* dos marginais, numa figura que direciona para uma inversão de valores e situação anormal como se fosse “povo preso, bandido solto”, gerando um perceptível sentimento de revolta do homem de bem.

Nessa ótica corrobora Lemgruber (2001, p. 155):

No Brasil, onde os problemas de segurança vêm ganhando dimensões epidêmicas, são poucas, ainda, as pessoas e instituições dedicadas a estudá-los seriamente, assim como são muito precários os dados disponíveis para fundamentar diagnósticos precisos e políticas eficazes de redução da violência e do crime. A escassez de informações não só sobre o que ocorre no próprio país, mas também sobre experiências internacionais, deixa espaço para reprodução de crenças e mitos que há muito já vêm sendo questionados em outras partes do mundo - como a eficácia da pena de morte, os benefícios do “endurecimento” penal, as vantagens da privatização de prisões e os efeitos dissuasivos da pena privativa de liberdade.

O cidadão sente-se abandonado à sua própria sorte pelo Estado, diante do apuro constante representado pela intensa presença de marginais nas ruas à espreita, esperando a melhor oportunidade de atacá-lo, para tomar o seu patrimônio, a sua dignidade e até a própria vida, por sua condição de presa fácil e sem proteção estatal.

A busca da qualidade de vida passou a ser um ideal cada vez mais distante da realidade, mesmo no refúgio de condomínios fechados e com maior padrão de segurança privada, pelas notícias de invasões por quadrilhas e roubos coletivos, conduta múltipla conhecida como arrastão.

A ação ineficiente do Estado na segurança criou ambiente de medo coletivo, do tipo salve-se quem puder, propício ao surgimento de movimento de justiça com as próprias mãos, aumento do egoísmo e do individualismo na sociedade, com comprometimento da legitimidade das instituições públicas e do sentimento humanitário.

A recomendação de Gilberto Dupas ao Estado a institucionalização de “rituais de rebelião”, para controlar os conflitos e legitimar a ordem social. Entende que o Estado deve também incentivar formas de associação, para o exercício de uma política democrática ativa e geradora de instrumentos de “equilíbrio de poder” e “solidariedade local”, passando pelo crescimento econômico, com melhor distribuição de renda e ampliação da eficiência das políticas sociais.

Estranhamente, o Estado não procura estimular e facilitar a participação de outros órgãos estatais e da população. O Estado, por meios de polícias, tem a obrigação de prestar o serviço, mas o cidadão tem o direito de colaborar e participar da segurança pública, mesmo porque o resgate da cidadania, com a sociedade decidindo prioridades e envolvendo-se crescentemente na operação dos programas públicos, poderia “reduzir a exclusão e a violência que a todos ameaça”. A deficiência da atuação pública em vários segmentos dos serviços públicos (saúde, educação, segurança) “é notória e cada análise do setor de atividade estatal demonstra o baixo nível fornecido pelo Estado.” (DUPAS, 1999, p. 121-123).

A criminalidade permeia a sociedade desde os primórdios da história, sendo que vem desencadeando-se cada dia mais intensamente aumentando a preocupação de todos. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro é um dos mais complexos e teoricamente eficaz, assim, não há deficiência quanto as normas protetivas de direitos sociais e segurança, mas sim em sua aplicabilidade, havendo cumprimento dos deveres estatais conjuntamente com a contribuição da sociedade, em conformidade com preceitos constitucionais (artigo 144, constituição federal/1988) certamente haveria melhor eficácia.

Ocorre que administradores da justiça trabalham no combate da criminalidade unicamente de forma repressiva do delito dispensando a responsabilidade de ressocialização dos apenados. Tal fator ocorre devido a influências externas ao direito com cunho publicitário que incumbe em formar opinião da sociedade, que por sua vez ampara tais ilegalidades com aprovação de tratamentos desumanos e ilegais da massa carcerária e delinquentes em geral, porém tal desfecho acarreta em prejuízo para a própria sociedade sendo que tais fatores ensejam no aumento da criminalidade e da violência causando a insegurança social globalizada.

Na visão de Ingo Wolfgang Sarlet, sendo a segurança pública um direito humano fundamental, significa não sentir-se vulnerável em relação aos outros. E por ser um tema amplo, deve ser analisado o direito à segurança de forma protetiva da vida e dos direitos, garantias e liberdades individuais, pois encontra-se estabelecido na Magna Carta do país na busca por uma sociedade mais justa e harmoniosa (SARLET, 2012, p. 66).

Logo, a função administrativa do Estado é uma ramificação da função política, considerando que é através dos atos administrativos desempenhados por órgãos estatais que é, ou deveria ser assegurado o funcionamento dos serviços e obrigações públicas previstos na Lei Maior, dentre os quais elenca-se a segurança pública. Conforme previsão do artigo 5º da Magna Carta é garantido a cada brasileiro a segurança individual, porém a segurança coletiva é muito mais ampla e visa resguardar da criminalidade toda a sociedade, decorrente de ações estatais de prevenção e repressão, sendo que no momento em que a segurança coletiva é assegurada a individual, consequentemente, também é avantajada.

Atualmente o Brasil está assolado por um cenário de insegurança pública, principalmente nas grandes capitais, entretanto, raramente podemos deparar com medidas realmente eficazes proporcionadas pelos agentes estatais, sendo que o que ocorre de fato é uma falsa sensação de segurança quando atos de repressão são aplicados para tentar coibir os atos violentos, ocorre que tais fatalidades resultam a tomada de destaque da segurança pública vista como fenômeno social.

A segurança pública possui caráter buído de alta complexidade envolvendo indetermináveis fatores, éticos, políticos, sociais, dentre tantos mais, de forma que não é atribuição simples

elucidar precisamente todos os fatores que causam a deficiência do serviço de segurança prestado pelo Estado.

Os principais fatores que influenciam de forma direta ou indireta a segurança pública são, na maioria das vezes, de natureza social e atinge as classes sociais mais desfavorecidas. Dentre esses fatores acredita-se que a desigualdade social é uma das principais, entretanto, mesmo que seja fator relevante e influente em relação a insegurança, nota-se que nas altas classes sociais a criminalidade também impera, entretanto de forma camuflada pela influência financeira, destarte, a implantação de políticas públicas de cunho social é significativa para a concretização dos direitos fundamentais.

Na visão de Hannah Arendt a educação está entre as atividades “mais elementares educação e necessárias da sociedade humana”, que jamais permanece tal qual é, porém se renova continuamente através do nascimento, da vinda de novos seres humanos. Esses recém-chegados, além disso, não se acham acabados, mas em um estado de vir a ser (ARENDR, 2007, p. 234).

Então, a educação não é apenas o ato de informar, mas também a conscientização, ultrapassando o simples ato de reprodução do que foi ensinado, preparando o ser humano para pensar, questionar e criar. A falta de incentivo na educação gera a continuidade das desigualdades sociais, que por sua vez são vistas como principais causas da criminalidade.

Dessa forma, é evidente que a falta de educação conjuntamente com a desigualdade social em localidades desfavorecidas gera um ciclo vital com fatores que influenciam fortemente a criminalidade.

2.3.2 Custos sociais por deficiência do serviço de segurança pública

Ocorre que os gastos com o combate à criminalidade são mais elevados do que seria os de investimento em políticas preventivas, entretanto o investimento em segurança pública do Brasil é alto, chegando a concorrer com as de países europeus, entretanto aqui há baixa funcionalidade por ser mal aplicado, ou seja falta administração na forma com que devem ser aplicadas as ações voltadas a seguridade.

Os custos advindos da violência são três vezes maiores do que o valor utilizado para políticas de segurança pública e prevenção da criminalidade, investidos 193 bilhões de reais - 4% do PIB nacional e 5% do PIB é aplicado para combater a violência, sendo que o referido valor poderia ser investido em saúde, educação e inclusão de jovens do mercado de trabalho, diz Lima “seria muito mais produtivo gastar com prevenção de forma mais integrada, gestão e novas práticas de combate ao crime e de garantia dos direitos da população.

Está-se diante de um erro da organização dos gastos em segurança pública encontra-se em investimento de ultrapassado que além de não ser investido dinheiro na prevenção, o Brasil aplica muito dinheiro em um modelo que há mais de 30 anos mostra-se equivocado. Portanto, a pactuação ou não de Políticas Públicas na agenda governamental dos países relaciona-se com o modelo de Estado vigente. Essa realidade pode ser visualizada ao se realizar uma análise sobre a evolução e amadurecimento dos direitos sociais e políticos, em Estados que passaram do autoritarismo para a democracia. Nesse processo, necessário o estabelecimento de uma nova cultura, uma cultura democrática, que compromissasse e integre sociedade e Estado no processo de discussão de políticas públicas (KOTLINSKI, 2011, p. 131).

Cabe salientar que, com a evolução estatal até a chegada ao chamado neoliberalismo, houve uma tentativa de desconstituição quanto à importância das políticas públicas, uma vez que a intervenção do Estado seria uma ameaça aos interesses e liberdades individuais, inibindo a livre iniciativa, a concorrência privada, e chegando até mesmo bloquear os mecanismos que o próprio mercado é capaz de gerar com vistas a restabelecer o seu equilíbrio.

Ainda que não se trate de algo definitivo a inserção de políticas públicas nas agendas dos governos, a sociedade tem a tarefa de se mobilizar nesse sentido, sendo que a segurança pública é um dos problemas mais alarmantes atualmente no Brasil, sendo comum ser apontada como uma das maiores preocupações. Dessa forma o Estado assume importante papel referente aos novos rumos na busca de soluções para um problema tão complexo que necessita muito mais que aparato policial, assim somente através de atitudes significativas com sentido de conscientizar a sociedade promovendo uma solução de forma participativa e conjunta com o Estado.

Destarte, é tarefa árdua a implementação de mudanças na forma de aplicabilidade de medidas eficientes de segurança pública, pois no Brasil tais ainda estão arraigadas em um sistema político com características e práticas patrimonialistas e personalistas tais como policiamento repressivo, assim, qualquer tipo de mudança no sentido de enfrentar desafios além de uma reestruturação de órgãos públicos é vista, muitas vezes, como incentivo a criminalidade e não práticas de combate dados por fatos culturais dentre outros.

Conforme observado pode-se ressaltar que o investimento em educação, saúde enfim, toda tarefa estimativa da seguridade social reflete positivamente e significativamente na segurança do País (MORAES, 2016, p. 121), pois estudos comprovam que a criminalidade se manifesta mais intensamente nas sociedades com menor índice de cultura.

Entretanto, devido ao clamor social por segurança o Estado geralmente investe em ferramentas ou práticas, como exemplo, o aluguel de viaturas e destinação de recursos para “zonas quentes” com maior índice de criminalidade, a instalação de câmeras de vigilância. Por vezes tais determinações derivam de orçamentos participativos em que a própria sociedade elege como prioridade tais providências de repressão da criminalidade, sendo que o caráter educativo e preventivo raramente é posto em questão.

A concretização de um novo modelo de segurança cidadã passa pela assunção de duas grandes inovações: uma de ordem político-institucional e outra, sociopolítica. A primeira se refere à construção de novas bases de gestão do Estado, capazes de incorporar a integração sistêmica entre diferentes instituições, setores e agências envolvidas na gestão da segurança pública e da justiça criminal. (PAZINATO, 2012, p. 100).

Ocorre que tais medidas repressivas restam ineficazes no controle e combate da criminalidade sendo Pasinato (2012, p. 147) discorre:

Como analogia à conclusão sobre os resultados obtidos pela organização da segurança pública no Brasil pode-se exemplificar um hospital que, diante do alto número de mortes de pacientes, decidiu pintar as paredes, comprar novas máquinas, contratar mais médicos e modernizar os sistemas de gestão de recursos humanos e materiais. No entanto, jamais seriam investigadas as causas de morte dos pacientes, não havendo intervenção no problema, assim o objetivo do hospital

era crescer e criar melhores condições de trabalho para seus profissionais, mesmo que isso não tivesse impacto comprovado sobre a mortalidade dos pacientes.

No campo da segurança pública costuma ser de maior importância o atendimento às vítimas de crime do que empreendimento e esforço de forma preventiva com intuito de reduzir o número de vítimas no futuro.

Destaca-se, assim, a importância de investimentos em sistemas no sentido de constituir uma forma de mudança cultural, tanto dos órgãos responsáveis pela administração da segurança pública quanto das próprias organizações policiais.

Na medida em que tais formas e sistemas são criados a segurança pública é reestruturada de forma genuinamente eficaz, ou seja, não é prático continuar com investimentos em uma forma sistêmica que não produz resultados, cabendo inovar e redirecionar a postura do Estado em relação à segurança.

O alargamento dos instrumentos criminais na expansão do Direito penal como média primeira na diminuição da violência e criminalidade, revelam muito mais que uma relação desses dois institutos numa lógica da demanda social por segurança pública. Ainda que, tenha ocorrido nos últimos anos um crescimento no número de processos contra criminosos de colarinho branco, a expansão penal não acarretou mudanças significativas no perfil da população carcerária, que continua sendo aquela caracterizada por indivíduos com baixo grau de instrução e renda, encarcerados em sua maioria pela prática de crimes contra o patrimônio (roubo) ou por tráfico de drogas.

As novas áreas de tensionamento social não mais se manifestam apenas em disputas individuais, quando na configuração atual de um intrincamento de relações intersubjetivas, o paradigma da insegurança volta nosso olhar para o constante de perigo. Assim, os conflitos de natureza penal passam a apresentarem-se igualmente como coletivos e sociais, numa compreensão de que apenas a proteção a valores socialmente relevantes justifica a intervenção penal (SÁNCHEZ, 2002, p. 20).

Se propos até então desmistificar a visão de que segurança pública é antes de tudo responsabilidade exclusiva do Estado e que inexistente relação alguma entre segurança pública e Direito penal. Poucos assuntos tem mantido o acalorado clamor social por tanto tempo quanto “segurança pública”. Alguns legitimados descrevem soluções os problemas da violência e da criminalidade, ainda que apenas alguns tenham lido, estudo ou mesmo mantido contato com pesquisas sérias já realizadas nessa área.

Contudo, o que se escuta a uma só voz, que para garantir a segurança dos cidadãos se deve prender mais, encarcerar mais, e a sugestão repetidamente informada é que o acréscimo de penas para os delitos e abolição do sistema atual de progressão de regime no que diz respeito aos respectivos cumprimentos dessas sanções é a solução milagrosa para sentir-nos mais seguros.

Embora o Direito penal, trace previsões abstratas de práticas ilícitas e suas respectivas sanções, muito pouco tem contribuído para reduzir o problema da “violência”, não gerando efeito desestimulante na prática de crimes, e ainda que as sanções previamente cominadas possam causar em relação aos seus respectivos comportamentos criminosos, alusão questionável, o Direito penal chega sempre depois da ocorrência do fato criminoso e para fins de responsabilizar o seu autor, se possível for a apuração de sua culpa, por meio do devido processo, ou melhor, temos a repressão e não a prevenção.

Por derradeiro, o Direito penal deve compor um conjunto de elementos aptos a garantir a segurança pública. Porém, é pressuposto imanente a qualquer política de segurança pública ou programa nessa área, com vistas a redução da violência e criminalidade terá eficácia se não levar em conta a efetividade de seu funcionamento. Partindo-se desse norte, é possível avançar no entendimento de que a garantia da segurança pública como direito fundamental social não se restringe a responsabilidade exclusiva do Estado como dever de proteção do cidadão, mas passa pelo compartilhamento traduzida num eficaz plano de melhorias do sistema deve englobar o trabalho harmônico de todos os entes estatais e da sociedade, conforme será verificado no próximo capítulo.

CAPÍTULO TERCEIRO

3 Segurança pública como direito fundamental e sua (in)efetividade a partir das políticas públicas

Nós chegamos a nova possibilidade fundamental: nossas escolhas, nossas hipóteses experimentais podem ser eliminadas criticamente pela discussão racional, sem eliminarmos a nós mesmos. Este é, de fato, o propósito da discussão racional crítica. (Karl Popper)

3.1 Aspectos conceituais de políticas públicas: demarcações preliminares

Originariamente advinda da ciência política e da ciência da Administração Pública, o tema políticas públicas num primeiro momento são concebidas como atividades do Estado estão vinculadas aos princípios e objetivos fundamentais concatenados na Constituição Federal que uso dos meios necessários a concretização dos direitos fundamentais ali elegido, ainda que na Constituição não tenha referência expressa da participação popular na gestão das políticas públicas, implicitamente a importância dessa participação se revela.

Há algumas distintas concepções de políticas públicas, porém todas voltadas para organização social e relação entre Estado e cidadãos, dentre as quais o governo é visto como promotor de atos que influenciam direta ou indiretamente na vida dos cidadãos em particular, bem como da sociedade em geral.

Uma das definições mais conhecidas encontra respaldo na visão de Laswell: As decisões e as análises referentes às políticas públicas, de forma concisa, implica em responder as questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz (SOUZA, 2006). Entretanto, além da objetividade constante nas políticas públicas, deve-se fazer determinada ressalva quanto a subjetividade, sendo que qualquer ato de um cidadão enseja em relação sua com o Estado, bem como qualquer ato estatal, mesmo que simples e indiretamente, interfere na relação social do indivíduo.

Nesse viés, a política pública pode ser vista como uma diretriz com a finalidade de enfrentar um problema público, ou então incentivar na realização de ações ou tratamentos com a finalidade de resolução, podendo ser uma orientação de forma ativa ou passiva, sendo que os fatores decorrentes dessa orientação também fazem parte da administração.

Um conjunto de decisões, metas e planos voltados para a ordem social designam a intenção de benefício para a sociedade, entretanto tais funções devem produzir efeitos positivos e significativos, sendo que nos casos de ações estatais infrutíferas, como nos casos dos sistemas prisionais, os métodos devem ser revistos sob pena de insistência em um sistema falido de plano de política pública ineficaz. Nesse sentido, ressalta-se a necessidade de observância das políticas públicas como fator de obrigatoriedade de eficiência, em cumprimento de preceitos fundamentais constitucionalmente positivados na ordem jurídica nacional que representam as bases da organização e do desenvolvimento da sociedade brasileira, sendo que o entendimento adotado ao abordar a questão da fundamentalidade de direitos está ligado à relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a afirmação de que essa é que deve ser o objeto do respeito e dever de proteção por parte do Estado e da comunidade.

Os Direitos fundamentais são direitos constitucionalmente positivados na ordem jurídica nacional que representam as bases da organização e do desenvolvimento da sociedade brasileira.

O entendimento adotado ao abordar a questão da fundamentalidade de direitos está ligado à relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a afirmação de que essa é que deve ser o objeto do respeito e dever de proteção por parte do Estado e da comunidade.

A vinculação existente entre a proteção dos direitos fundamentais e o Estado Democrático tem como objetivo precípua a paz, é o que defende Bobbio (2004, p. 851) ao dispor que os direitos do homem, democracia e paz “são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.”

No momento em que o constituinte alçou à fundamentalidade jurídico-constitucional de determinado direito, se baseou na efetiva relevância que aquele direito possuía para a sociedade em determinado momento histórico que não podiam ser deixados na esfera da disponibilidade absoluta do legislador ordinário.

Falar em políticas públicas, mesmo após a Constituição Federal esses atores sociais (políticos, jornalistas, cientistas políticos), e os militantes do Direito em geral, em especial os que se preocupam com a efetivação das promessas contidas na constituição, ainda procuram uma fórmula que permita acomodar deveres legais, demandas sociais e limitações econômicas (as políticas públicas parecem ter essa fórmula, mas não precisa ter o conteúdo da expressão).

E ainda que a conceituação de políticas públicas³⁷ não é o ponto fulcral, mas sim estabelecer uma metodologia de análise jurídica, onde essa metodologia não tenha somente aprofundamento teórico da noção e de um diálogo com a Ciência Política, Ciência da Administração e a Economia, mas também a construção das estruturas analíticas que serão demandadas como suporte para as abordagens práticas.

Diante disso, imperioso antes mesmo de abordar especificamente do tema políticas públicas na área de segurança pública, importa apreender um conceito do que são políticas públicas, ainda que não existe uma única, e diante da complexidade que o conceito suscito esconde, ou melhor definição, mas para fins desse estudo, a mais adequada conceituação seria a conceituação³⁸ de Bucci (2006, p. 39):

[...] programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento,

³⁷ Maria Paula Dallari Bucci buscou um conceito válido para o campo jurídico de implementação de direitos sociais de políticas públicas que a partir da ótica de vários pesquisadores, até em razão da expressão do Estado Social no direito positivo e após todo o trabalho de tentar conceituar validamente políticas públicas, entendeu a autora não ter alcançado o seu propósito de um conceito jurídico, até porque tem essa noção por definição interdisciplinar.

³⁸ Maria Paula Dallari Bucci é mestre e doutora em direito pela USP e Consultora Jurídica do Ministério da Educação e traz como conceito de política pública em direito, quando no texto- *Políticas Públicas* em 2006. Com esse posicionamento, Bucci queria contextualizar o caráter interdisciplinar da noção de políticas públicas e ainda diz mais: “as políticas públicas não são, portanto, categoria definida e instituída pelo Direito, mas arranjos complexos, típicos de atividades político-administrativa, que a Ciência do Direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os valores e métodos próprios do universo jurídico.” A interdisciplinaridade se apresenta quando considerados que os programas de ação governamental são, na pirâmide da teoria administrativa, o ponto mais baixo, inferior as estratégias e as políticas. Então, equiparar política pública e programa é um erro. A autora usa o termo “arranjos institucionais complexos”.

processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial- visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva dos meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Portanto, as definições sempre vinculam políticas públicas à gestão estatal. Todavia, os particulares também podem praticar ações de políticas públicas, ainda que não seja comum, mas gerando efeitos socialmente relevantes. E para que se reconheça que determinada ação configura uma política pública, é preciso que ela tenha continuidade e que seja abrangente, o que significa dizer que ela alcance mais de uma gestão e envolva um número significativo de pessoas.

Assim, é essencial realizar uma análise dos direitos sociais a fim de tornar melhor a compreensão de sua importância, origem e o momento de sua elevação ao status de direito fundamental, instrumento de garantia e efetividade capazes de proporcionar aos indivíduos uma vida digna.

Insta complementar que política pública como “[...] decisão formulada por atores governamentais, revestida de autoridade e sujeita a sanções”, “parte do sentido de que no conceito consta os legitimados a produzi-la, os métodos empregados, bem como, as consequências decorrentes do agir inapropriado e injustificado.” (VALLE, 2009, p. 36).

Para muitos, os direitos sociais no período de oposição político-econômica e jurídica eram considerados meros supressores do rol de direitos fundamentais ou até mesmo antagônicos à sua classificação como tal, uma vez que sua configuração e concretização apresentavam falhas. Por esta razão, ainda há certa relutância em se falar da trajetória desses direitos.

Evidente que após o advento dos direitos sociais no cenário político e jurídico não haveria mais a possibilidade de serem excluídos da história do povo, uma vez que passaram a integrar o patrimônio comum, pois são advindos das inúmeras conquistas ao longo do tempo.

Os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988, em especial no Título II, composto de cinco capítulos: “Direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.”

Cumprir referir que tais direitos, a depender da ordem cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos, foram sendo classificados como direitos de primeira, segunda e terceiras gerações, nas palavras do doutrinador Moraes (2011, p. 34):

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente através da Magna Carta [...] Os direitos de segunda geração, são os direitos sociais econômicos e culturais, surgidos no início do século. [...] Direitos de terceiras gerações os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos.

Assim, infere-se que os direitos sociais correspondem aos direitos de segunda geração, nas palavras de José Afonso da Silva “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida a sociedade”, tais direitos protegem o cidadão em todos os setores sociais, sendo que o artigo

6º, “*caput*”, da Constituição Federal de 1988 dispõe que: “[...] São direitos sociais, a educação, a saúde, [...] a segurança.” (SILVA, 2009, p. 286-287).

Uma vez que o direito à segurança está prevista no rol dos direitos sociais, direito da segunda geração, é, portanto, um direito fundamental, neste sentido Di Pietro (2014, p. 94) leciona que o Estado presta serviço público em prol da coletividade reiterando:

Serviço público toda a atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, [...] A administração Pública tem incumbência condicionar a restrição do exercício aos direitos do cidadão a fim de proporcionar o bem-estar coletivo.

Logo, o direito à segurança pública, como direito fundamental social, é um dever do Estado de assegurar o seu exercício, diretamente ou por meio de seus delegados, a fim de que se estabeleçam limites nas relações pessoais e conseqüentemente proporcionar o bem estar coletivo.

Do contrário, o Poder Estatal responderá por sua omissão, neste sentido Celso Antônio Bandeira de Melo afirma que: “se o Estado devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais responde por essa incúria.” (MELLO, 2005, p. 944-945).

Em que pese todo esse amparo jurídico, ainda existem muitas deficiências no sistema, uma vez que há a dependência da atuação do Estado para que tais direitos sejam realmente efetivos e extensíveis a todos, conforme o artigo 5º da Constituição Federal, que determina tratamento isonômico aos indivíduos, assim, todos são dignos da proteção garantida pela CF.

Segundo Moraes (2011, p. 38):

O artigo 5º da Constituição Federal afirma que 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. [...] Deve ser interpretada que a Constituição Federal só pode assegurar a validade e o gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro.

Cumprir referir que ao tratar de direitos fundamentais não se pode deixar de lembrar-se do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que é o alicerce para a efetivação de tais garantias, pois para que todos os indivíduos tenham uma vida digna é necessário um mínimo existencial como o direito à vida, à igualdade, à segurança, e os constantes no rol do artigo 6º da Constituição Federal, que deverão ser garantidos pelo poder Estatal.

Nesse prisma, Ana Paula Barcelos entende que apenas “terá dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem respeitados e implementados, ainda que a dignidade não se esgote neles.” (BARCELOS, 2011, p. 118).

Para Ingo Wolfgang Sarlet “os direitos fundamentais e a concretização do princípio da dignidade humana constituem condição para a existência e medida da legitimidade de um Estado democrático e social de Direito.” (SARLET, 2010, p. 100).

Portanto, é dever do Estado para com os seus administrados adotar políticas públicas a fim de promover a efetividade de tais direitos fundamentais e princípios norteadores de todo o sistema jurisdicional, vez que é primordial para a convivência em um Estado Democrático de Direito.

3.1.2 Políticas públicas de segurança pública ou Políticas de Segurança Pública?

O Estado tem como dever encontrar meios para acompanhar o desenvolvimento e aperfeiçoamento da sociedade. Para isso, vale-se do direito como mecanismo de materialização dos desígnios políticos e sociais esperados através das normas jurídicas.

Ao definir as políticas públicas como campo de estudo jurídico com relação as demais áreas de conhecimento, nota-se que ela faz parte de uma abertura do direito para a interdisciplinariedade por relacionar as outras áreas do conhecimento a fim de atribuir um novo sentido na análise de categorias e institutos positivistas do Direito tradicional.

Nesse prisma, Bucci (2006, p. 2), em sua obra “O conceito de política pública em direito”, destaca:

Não obstante, definir as políticas públicas como campo de estudo jurídico é um movimento que faz parte de uma abertura do direito para a interdisciplinariedade. Alguns institutos e categorias jurídicas tradicionais, hoje despidos de seu sentido legitimador original, buscam novo sentido ou nova força restabelecendo contato com outras áreas do conhecimento, das quais vinha se apartando desde a caminhada positivista que se iniciou no século XIX.

Com a transição do Estado Moderno para o Estado Liberal e, posteriormente, para o Estado Contemporâneo, é possível observar as mudanças que aconteceram e a forma como as Constituições passaram a tratar e garantir os direitos sociais como direitos fundamentais.

Estabeleceu-se um novo paradigma jurídico, houve uma mudança política, um novo paradigma jurídico, uma vez que o Estado modificou sua caráter abstencionista, deixando de meramente impor limites e as estruturas do poder público, para adotar uma postura intervencionista e prestacionista voltado a atender as políticas sociais e garantir a observância de tais direitos fundamentais sociais.

Em outras palavras, o “Estado contemporâneo caracteriza-se por uma mudança política direcionada para a sociedade e pela sua intervenção no que diz respeito ao domínio econômico e social.” (CUSTÓDIO; DABULL, 2013, p. 15).

Na busca da concretização dos direitos sociais faz-se necessário a compensação das desigualdades existentes na sociedade entre os indivíduos, tanto as políticas, quanto as econômicas, sociais e culturais, que foram ao longo da história violentamente oprimidos tanto por parte do Estado como também da sociedade dominante.

E a fundamentalidade desses direitos fundamentais, em específico, o direito fundamental social à segurança pública guarda relação intrínseca com a responsabilidade e às causas da insegurança pública. A análise da responsabilidade confunde-se, com a própria identificação das causas e as duas apenas serão possibilitadas através da implementação de experiências práticas de redução dos fatores condicionantes da criminalidade.

Contudo, a análise do entrelaçamento entre responsabilidade e causas carece análise prévia sobre as responsabilidades e complexidade dos fatores que geram as práticas delitivas, para melhor enfrentamento do problema das políticas públicas de segurança pública, ainda que pela deficiência do dever de proteção do Estado, quer pela ineficácia da própria política pública a ser implantada.

Posto que, nas palavras de Paschoal (2002, p. 63):

É frequente a cobrança por soluções em face do Poder Público. Cobra-se do Poder Executivo, sem que haja a reflexão acerca dos limites orçamentários e valiações sobre eficiência das medidas pleiteadas, como aumento de efetivo policial, compra de equipamentos e assim por diante. No âmbito do Poder Legislativo, os reclamos recaem sobre edição de leis mais severas e que afastem regras garantistas que foram conquistadas em decorrência de abusos estatais. Finalmente, do Poder Judiciário, espera-se sempre a concessão incondicional de medidas cautelares que restrinjam a liberdade dos acusados e a aplicação de penas nos máximos legais, independentemente da análise dos parâmetros normativos referentes à dosimetria da sanção.

Seguramente, é “dever” legal e constitucional do Estado, através de seus poderes constituídos arcar com uma parcela considerável de responsabilidade. Não obstante, a Constituição Federal traz no caput do artigo 144³⁹ ao mesmo tempo que descreve o dever do Estado, ressalta que a segurança pública também é “responsabilidade de todos”.

Importa a previsão normativa, a responsabilidade deve ser compartilhada, delimitando os deveres e limites de atuação de cada órgão governamental, sociedade e do próprio sistema⁴⁰.

Contudo, um problema a ser equacionado é se o problema da segurança pública, e se apresenta um antagonismo, no enfrentado das causas⁴¹ ou dos efeitos.⁴² E segundo Ana Sofia Schmidt de Oliveira, essa dicotomia desses dois conceitos esgotam o conteúdo de um tema, entre a prevenção e a repressão, é oriundo de crenças que dominam a percepção sobre o problema e funciona como um pano de fundo para o paradigma de que as políticas de segurança ou são repressivas ou são preventivas.

Seguindo a linha de raciocínio, a autora entende que para um bom enfrentamento da questão, deve-se fugir da tentação e do comodismo dos discursos excludentes e superficiais e estabelecer uma distinção *entre políticas de segurança pública e políticas públicas de segurança*.⁴³

A partir da diferenciação apresentada pela autora as políticas públicas de segurança se concretizam através de ações sociais e dificilmente são contestadas pela sociedade, eis que ao menos na visão ideal, não geram efeitos negativos sobre os integrantes do corpo social. Ao passo que as políticas de segurança pública, muitas vezes, são pensadas somente sobre o aspecto repres-

³⁹ Art. 144 da CF: “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.”

⁴⁰ Tulio Kanh e André Zanetic, no livro: O papel dos Municípios na segurança pública. Estudos Criminológicos, São Paulo: Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública, n. 4, p. 3, 2005, fazem referência que a questão segurança pública tem sido abordada não somente como responsabilidade do governo estadual e do sistema de justiça criminal, mas como responsabilidade de todas as esferas e setores do Estado.

⁴¹ No que tange ao enfrentamento das causas, Luiz Eduardo Soares leciona que a dúvida comum em se enfrentar as causas da criminalidade ou a própria criminalidade induz ao imobilismo, devido as grandes iniquidades estruturais da sociedade que impediriam que qualquer medida que objetivasse diminuir o atual estado de segurança. Diante disso, “ou se faz tudo, ou nada resta a fazer; ou se alteram as causas profundas e permanentes, ou estaríamos condenados a enxugar gelo.”

⁴² Num enfoque diferente, ainda que nos mesmo sentido, a autora Oliveira em seu livro: Políticas Públicas de segurança pública e política de segurança pública: da teoria à prática. In: ILANUD (Org.). Das políticas de segurança pública às políticas públicas de segurança. São Paulo, 2002, p. 46-47, ressalta que as discussões sobre o problema são de todos, e que se tem frequentemente a armadilha do efeito gangorra entre o ‘discurso social’ e o ‘discurso repressivo’, vendo os dois discursos excludentes.

⁴³ Segundo Oliveira (2002, p. 47): Políticas de segurança pública é a expressão referente às atividades tipicamente policiais, ou seja, “é a atuação policial ‘stricto sensu’”. E as políticas públicas de segurança “é a expressão que engloba as diversas ações, governamentais e não governamentais, que sofrem o impacto ou causam impacto no problema da criminalidade e da violência.” Políticas Públicas de segurança pública e política de segurança pública: da teoria à prática.

sivo não condizentes com a realidade. Mas, ambas podem e devem ser implementadas de maneira concomitante para que ocorra o efetiva equacionamento da questão. Ao par disso, as políticas de segurança pública dirigidas se constituem em políticas públicas do Estado e as políticas públicas de segurança pública são indispensáveis para a realização desse direito fundamental.

Sem pretensão alguma de completar definições, Santin (2004, p. 10) traz uma definição de política de segurança pública possível e constitucionalmente adequada como:

Meio pelo qual o Estado estabelece regras, programas, ações e mecanismos para a manutenção da ordem pública e proteção da incolumidade e patrimônio das pessoas e controle da criminalidade preventiva ou repressivamente, no exercício de sua função constitucional, com a utilização das políticas e o auxílio popular.

Ainda a partir da diferenciação havida entre *entre políticas de segurança pública e políticas públicas de segurança*, o enfoque do presente trabalho será o debate das políticas de segurança pública, que buscam pela prevenção criminal e redução da insegurança pública ao combinar atividades preventivas e repressivas, em especial às medidas repressivas concernentes à persecução penal como meio de redução do medo.

Contudo, sob o ponto de vista conceitual e experimental a diferenciação entre *políticas de segurança pública e políticas públicas de segurança*, parte da identificação de experiências, e independe do combate às causas estruturais do sistema, quando iniciativas locais com a implantação de políticas públicas preventivas e repressivas referem às políticas de segurança pública, em razão da distinção conceitual, tem gerado resultados positivos, ainda que não sejam suficientes para a resolução do problema estrutural do Estado.

Contudo, antes de adentrar nos tipos de políticas públicas e nas responsabilidades, convém definir conceitualmente o que elas são.

Assim, segundo essas ideias de política e direito como mecanismos capazes de concretizar as ações sociais de cunho prestacional do Estado, vale destacar o conceito de política pública elucidado por Bucci (2002, p. 241), qual seja: “ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.”

Em outra oportunidade, a referida doutrinadora, discorre acerca do aspecto processual do conceito de política pública, como sendo um elemento de vinculação, vez que para o seu entendimento, como sendo um sistema complexo, é necessário um conjunto de atos de forma ordenada sendo que Bucci (2006, p. 39) aduz:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Cumprir referir que o “Estado deve atuar enquanto formulador e irradiador de políticas públicas capazes de promover o estado de bem-estar conquistado ao longo do lento processo histórico no qual se afirmaram os direitos sociais.” (COSTA; AQUINO, 2013, p. 65).

Vale ressaltar que o Estado detém enorme responsabilidade ao promover tais ações sociais, uma vez que as normas constitucionais prescrevem limitações a esse poder institucional, além de estabelecer um caráter prioritário de destinação de recursos públicos a serem utilizados. em outras palavras de Barcellos (2007, p. 9):

A Constituição estabelece como um de seus fins essenciais a garantia e a promoção dos direitos fundamentais; as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizados de forma sistemática e abrangente; as políticas públicas envolvem gasto de dinheiro público; os recursos públicos são limitados e é preciso fazer escolhas; logo, em certa medida, a Constituição vincula as escolhas em matéria de políticas públicas e o gasto dos recursos públicos.

Pelo exposto, compreende-se que a Constituição Federal estabelece os limites e prioridades mínimas, além de princípios a fim de que os direitos fundamentais sejam concretizados através das ações governamentais.

Ainda, que na perspectiva teórico-crítica de estudo de uma política pública de segurança, pressupõe o enfrentamento da tensão decorrente do uso de postura objetiva nas práticas investigativas, atrelada ao comprometimento político de construção de alternativas sociais significativas. Até porque os governos têm experimentado diversas ações, programas, planos e operações com a finalidade de combater o aumento da criminalidade.⁴⁴

Indubitavelmente, apenas o Direito Penal, “não é capaz de equacionar os problemas referentes à segurança pública e evitar a prática criminosa, haja vista que na prática se verifica o aumento da taxa de encarceramento de homicidas.” (KAHN, 2004, p. 23-24).

Mister reportar que a segurança pública está desbuída de eficácia, como supra referido, surgindo, assim, a necessidade de que o Direito Penal, a justiça criminal e as políticas de segurança pública sejam engajadas de forma que possa surtir efeitos positivos para a sociedade que vive hoje a mercê da insegurança, bem como as atuais e isoladas medidas, geralmente penais e repressivas, demonstram-se desoladas e ineficazes.. É corrente o sentimento coletivo de crescimento da criminalidade. É compreensível que esse sentimento suscite na sociedade com obsessivos desejos punitivos, compreendidos desde o texto das leis penais até a aplicabilidade de penas maiores, ensejando a sensação de segurança.

Nesse viés o direito criminal preconiza o ápice da aplicabilidade de medidas de segurança, geralmente de forma repressiva, sendo que mister atrelar tal entidade jurídica com as demais funcionalidades derivadas das políticas públicas vinculadas pela interdisciplinaridade do tema. Ressalta-se ainda que vinculado ao direito de repressão, aferido ao Estado, está o dever de ressocialização, sendo que para realização utiliza-se mecanismos inerentes do direito penal, atrelando diretamente a justiça criminal como um dos alicerces da segurança pública.

⁴⁴ O autor entende que é necessária uma postura objetiva aliada a um comprometimento político com a luta pela construção de alternativas sociais significativas, que resultem na incolumidade física e na tranquilidade das pessoas (XAVIER, 2007, p. 234).

Os punitivistas ainda entendem que uma legislação penal de maior rigor diminua a criminalidade, porém, a intervenção punitiva do Estado deveria acontecer de forma subsidiária e como última alternativa, sempre com a observância dos limites estabelecidos na Constituição Federal e de forma harmônica com os princípios penais e processuais penais.

Ainda que o atual modelo de segurança pública sinalize pela necessidade de mudanças do seu desenho institucional, a função punitiva do Estado seria usado em casos extremos, é imperioso buscar novas formas de diminuir a criminalidade, em conjunto com a sociedade que tem a responsabilidade com a questão.

E para fins de exemplificar a aplicabilidade do direito fundamental à segurança pública e outros direitos, alternativas viáveis com programas sociais de inclusão, sugeridos pelo Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, são exemplos da implementação de políticas de segurança pública e que contribuem de modo positivo para diminuir os índices criminais.

3.1.3 Segurança Pública como Serviço Público e a omissão dos poderes públicos

A conceituação de política pública não é unívoca, da mesma forma, não se tem unicidade no conceito de serviço público, pela sua variação temporal e espacial, a doutrina adota diversas definições, umas mais amplas, como aquelas que incluem todas as atividades do Estado, outras mais restritas,⁴⁵ como aquelas que somente consideram serviço público como “atividades administrativas” do Estado, “excluindo as funções legislativas e jurisdicionais e fazendo a distinção de serviço público e poder de polícia.” (DI PIETRO, 2001, p. 98).

O conceito acima guarda relevo em restringir o conceito, ainda que venha a diferenciar serviço público de poder de polícia, mas traz a ausência de essencialidade e finalidade indispensáveis na caracterização de um serviço como sendo público e diante da complexidade do tema segurança pública como responsabilidade de todos, parece que serviço público é todo e somente aquele tido como essencial para realizar os objetivos do “Estado com a indispensável concretude da prestação adequada e não se referem a outros relevantes interesses ou conveniências estatais episódicas.” (FREITAS, 2004, p. 312-313).

Contudo, afóra as distinções e diversidades conceituais, do direito fundamental à segurança pública, vai além do que estabelecimento de limitações quaisquer que sejam, mas vêm impor ao Estado um conjunto de atividades materiais e normativas absolutamente essenciais, lastreadas em concepções democráticas dentro de um regime jurídico público objetivando concretizar direitos fundamentais.

Assim, como serviço público, a segurança pública alberga em sua noção, os deveres de proteção e promoção impostos ao Estado e os deveres de organização e uso de procedimentos adequados e necessários para a sua realização, abrangendo o direito à segurança pública como direitos de defesa, direito às prestações materiais ou fáticas e prestações jurídicas ou normativas e inclusive os direitos à proteção e direitos de participação na organização e procedimento.⁴⁶

⁴⁵ Di Pietro (2001, p. 98) adota uma concepção mais restrita ao definir serviço público como: “[...] toda a atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público.”

⁴⁶A essencialidade da segurança pública restou erigido no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado,

A ideia de segurança pública como serviço público encontra divergência em outra ideia centrada no combate, reforçando o senso comum (BEATO FILHO, 2001, p. 335-365)⁴⁷ entre segurança pública e polícia, “ainda que a atividade policial não esteja restrita à repressão da criminalidade e nem ao uso da força.” (SULOCKI, 2007, p. 118).

Porém, convém ressaltar que a Constituição Federal ao tratar do tema segurança pública, parece fazer outra opção expressa e precisa, “diferente da restrição usual trazida pela mídia ao entender que o combate a repressão através do uso da força estatal é uma constante.” (SOUZA NETO, 2007, p. 19-74).

O tipo de polícia característica de “forças auxiliares e reservas do Exército”,⁴⁸ ou seja, manter uma polícia militarizada parece não combinar com a realidade democrática, e, por conseguinte gera uma concepção belicosa da atividade policial.⁴⁹ O papel da polícia num primeiro momento, é de combater o crime através de políticas de segurança pública, formuladas a partir de estratégias de guerra e o uso das estratégias estariam legitimando adoção de medidas “emergenciais”.⁵⁰ E atualmente combater os criminosos não é o mesmo que ir à guerra (BEATO FILHO, 2001, p. 335-365).

A temática segurança pública restou expressa no título V da Constituição Federal que trata “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, e diante disso, a concepção de segurança como serviço público, devido pelo Estado e como destinatário o cidadão, o criminoso não é um combatido, mas um cidadão que têm direitos a serem preservados. Ainda, a concepção militar de combate, que implica na substituição por uma decisão que analise se o emprego da força considera a fundamentalidade da segurança e do bem-estar da população e não somente os objetivos específicos que devem ser alcançados pela ação policial.⁵¹ (SOUZA NETO, 2007, p. 19-74).

que faz um recorte do Estado em quatro setores, sendo os dois principais o “Núcleo Estratégico” e as “Atividades Exclusivas”, nessas a propriedade tem necessariamente que ser do Estado. No Núcleo Estratégico é onde se define as leis e as políticas públicas e ocorre a cobrança no seu cumprimento, ou seja, é onde as decisões estratégicas são tomadas. (Esse setor corresponde os Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e no Poder Executivo, ao Presidente da República aos Ministros, seus auxiliares e assessores diretos, que são responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas). No segundo setor, das Atividades Exclusivas, temos a prestação de serviços que compete somente ao Estado realizar e que se exerce pelo seu poder extroverso: atividades de regulamentar, fiscalizar, fomentar (cobrança e fiscalização de impostos, a polícia, previdência social, serviços de trânsito, de saúde). Esse material está disponível em: <http://planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM>. Acesso em: 26 ago. 2017.

⁴⁷ Essa ideia confusa de que segurança pública está diretamente ligada ao combate, denota que a face do sistema com maior visibilidade, as polícias são cotidianamente expostas nos meios de comunicação, que ao mesmo passo que ajudam a propagar a falsa concepção de que a atuação policial se dá de forma exclusiva no combate ao crime, também noticiam cenas de brutalidade, violência, corrupção, protagonizados pela própria polícia. Essa concepção inadequada não esgota as relações que a polícia como instituição do Estado mantém com o público, mas colocam num segundo plano, outras atividades desempenhadas pela polícia.

⁴⁸ Conforme consta do parágrafo 5º do artigo 144 da CF:

“§ 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.

⁴⁹ Acerca da concepção bélica da atividade policial, Jorge da Silva no livro *Criminologia Crítica: Segurança Pública e Polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, na página 396, traz o seguinte questionamento: a polícia seriam forças militares de combate ou de segurança dos cidadãos?

⁵⁰ A adoção de medidas de emergência se configura o “direito penal do inimigo” (SOUZA NETO, 2007, p.19-74).

⁵¹ Na visão de Souza Neto, a polícia democrática que presta serviços públicos é marcada pelo respeito aos direitos fundamentais, com a promoção do Estado democrático de direito, sem se ater somente aos limites desse Estado.

Sendo a partir de uma concepção de respeito aos direitos fundamentais que a implementação universal dos deveres de proteção e promoção não decorre simplesmente pela titularidade do direito fundamental, (segurança pública direito e responsabilidade de todos), contido no artigo 144 da Constituição Federal, mas do entendimento de que segurança pública é um serviço público e não pode ser prestado selecionando seus destinatários, ou seja, protegendo certas classes sociais, em detrimento de outras.⁵²

3.1.3.1 Segurança Pública como responsabilidade de todos

A Constituição Federal ao expressar no seu art. 144 que a segurança pública é ‘dever do Estado’ e ‘direito e responsabilidade de todos’, expressou que ele, Estado, e apenas ele, não é mais responsável pela segurança pública e que a segurança de toda a sociedade se constitui num dever de todos. Então, a segurança pública passa de ser direito geral e específico a segurança pública a ser um direito de defesa contra as ingerências e um direito às prestações normativas e materiais do próprio Estado. Mas, além disso, passa a ser dever de proteção e promoção dos particulares como destinatários desse direito.

Com isso, a segurança pública como dever do Estado, responsabilidade de todos, se desdobra na vinculação dos particulares a um dever de respeito, proteção e promoção desse direito elegido como fundamental, vez que está sujeito a eficácia irradiante⁵³ das “normas de direitos fundamentais.” (CANOTILHO, 2000, p. 1246).

Contudo, os deveres de proteção e promoção, postos na Constituição, considerados apenas correlativos aos direitos fundamentais ou considerados deveres fundamentais, quer se referem ao Estado ou aos particulares, não dispensam a mediação legislativa para sua aplicação. Primeiro porque, mesmo no caso em que é relativamente desenvolvido na Constituição, seu conteúdo constitucional não esgota a matéria, ficando a cargo do legislador a faculdade ou poder de regulamentar a forma e o modo para seu cumprimento e escolher a sanção em caso de descumprimento. E em segundo porque o Estado e o particular estão constitucionalmente sujeitos ao princípio da

⁵² Essa concepção encontra respaldo no Supremo Tribunal Federal, o qual entende pela natureza ou por imposição constitucional, no sentido de que a atividade de segurança pública é serviço público geral e indivisível, logo deve ser remunerada mediante imposto. Isto é, viola o art. 145, II, do Texto Constitucional a exigência de taxa para sua fruição. Ver em BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. R no RE nº 964.541/ DISTRITO FEDERAL. Relator Ministro. Roberto Barroso. Em de 24 de março de 2017. E no corpo da decisão cita outros julgados: ARE 931.872-AgR/DF, Rel.^a Min.^a Rosa Weber e ainda o RE 269.374-AgR/MG, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=964541&classe=RE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

⁵³ Canotilho entende que mesmo a ideia da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relação entre particulares “[...] não pretende que os titulares dos direitos, colocados numa situação de igualdade nas relações verticais com o Estado.[...]” E que ainda que a denominada ‘eficácia horizontal’, não seja equivalente à vinculação a que está sujeito o poder público e nesse contexto também os particulares não podem por em risco, por ação e/ou omissão, a segurança de outros particulares, alegando que não são destinatários do direito fundamental à segurança pública.

legalidade, ao Estado cabe fazer ou deixar de fazer o que a lei permite⁵⁴ e o particular por não estar obrigado a fazer nada que a lei não ordene.⁵⁵

Diante disso, fundado no dever de proteção e promoção na dimensão negativa, ao impor aos particulares que se abstenham de determinadas condutas, a lei penal tipifica como crime e preceitua sanção penal a inúmeras condutas que violem ou põem em risco bens jurídico-penais relevantes.

A segurança pública está constitucionalmente tida como “responsabilidade de todos”, mas, não se restringe à esfera penal, com produção de normas penais obstaculizando ou impondo aos particulares a prática de certas condutas,⁵⁶ “nem a obrigatoriedade de que os integrantes do corpo social” (FELDEN, 2008, p.78) de velar por sua própria segurança pessoal.⁵⁷

A norma constitucional, na área de segurança pública, ressalta o princípio democrático, segundo o qual, os arranjos institucionais que possibilitem e mesmo que obriguem a participação popular na formulação, controle e gestão de políticas públicas. Assim têm-se os conselhos municipais de segurança pública, os policiamentos comunitários, os observatórios de segurança pública, os Gabinetes de Gestões Integradas, são espécimes mais conhecidas relevando a concretização dessa norma constitucional.⁵⁸

Ainda em 2008, quando o Projeto de construção de uma Conferência Nacional de Segurança Pública (CONSEG), do Ministério da Justiça, iniciou com o reconhecimento de que a segurança pública é uma questão com dimensões gigantescas, mas que precisa ser enfrentada de forma definitiva. E segue entendendo que deveria haver uma mudança no paradigma reativo e fragmentado norteador da implementação das políticas de segurança pública até então. E a partir de um diagnóstico, destinou um novo lugar para as polícias na política de segurança pública, ao reconhecer “na violência e na criminalidade expressões graves da desigualdade que vitima a sociedade brasileira.”⁵⁹

⁵⁴ O Princípio da legalidade resta disposto no artigo 37 da Constituição Federal: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

⁵⁵ Este mesmo princípio quanto ao particular resta expresso no art. 5º, II da Constituição Federal: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.”

⁵⁶ Isso significa dizer que as pessoas devem se defender autonomamente, formando milícias e também de obrigar sempre e em qualquer situação que o particular, titular de um direito fundamental constitucional, ao ter seu direito ameaçado, se obrigue a se defender pessoalmente mediante emprego de força física, ainda que temos o direito à autodefesa.

⁵⁷ Isso se refere a excepcionalidade da conduta se emprego da força ou violência física pelo próprio indivíduo, pois, essa conduta se constitui de contravenção penal, disposta no art. 21 da LCP, ainda que essa conduta seja praticada para fins de manter sob controle ou evitar exposição a situações de risco.

⁵⁸ Esse viés democrático se constitui num dever comunitário e foi consagrado pelo Texto Base da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública ao dizer: “O novo paradigma de segurança pública distribui a responsabilidade de gestão das políticas, ao reconhecer que essa não é apenas das polícias e demais órgãos de segurança, mas de toda a sociedade interessada que passa a ser, mas do que um eventual beneficiário, um ator social efetivo na elaboração, implementação, monitoramento e avaliação das políticas públicas na área. Para garantir a simetria na relação entre sociedade e Estado, é necessário consolidar a cultura da gestão democrática.” (p. 23-24).

⁵⁹ Estas falas fazem parte do diagnóstico institucional, contido no texto de ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A mudança do Paradigma Repressivo em Segurança Pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública. Sequência, Florianópolis, n. 67, p. 335-356, dez. 2013.

3.1.3.2 Segurança Pública como dever de proteção

A contribuição de diferentes matrizes⁶⁰ assume caráter de especial relevância para se entender a atual visão dos direitos fundamentais, em específico no que tange aos limites à atuação do legislador.

Entre uma matriz e outra a Lei Fundamental de Bonn (1949) reconheceu a dignidade humana e os direitos fundamentais como base da comunidade, dando aplicabilidade direta e vinculando todos os poderes do Estado. E essa vinculação gerou uma compreensão diferente dos direitos fundamentais (HECK, 2013, p. 52-53).

A ideia de proteção de direitos fundamentais se exterioriza a partir da noção de *deveres de proteção* e esses deveres têm nascedouro na doutrina firmada no Tribunal Constitucional da Alemanha, a partir de Dieter Grimm (2006, p. 155-159), ex-juiz do Tribunal Constitucional Alemão, ao dizer que embora, na Alemanha, já houvesse na Constituição de Weimar em 1919, os direitos sociais, a repercussão desses direitos teve efeitos práticos bem reduzidos, eis que entendiam “que esses direitos eram apenas uma carta de intenção e não geravam obrigação de produção legislativa.” (GRIMM, 2006, p. 155-159).

A proteção aos direitos fundamentais assume especial relevância à constatação de que os direitos subjetivos, em especial na sua dimensão jurídico-objetiva, em especial em caso de proteção do consumidor. Diante disso, costuma ser lembrada a Corte Constitucional Federal Alemã ao julgar o caso Lüth,⁶¹ dentre os casos relevantes, manteve a tendência no sentido de os direitos

⁶⁰ Grimm (2006, p. 155) leciona como os direitos fundamentais nasceram e são concebidos nos Estados Unidos, na França e a Alemanha, onde a partir do pós-guerra, e afirma, que com especial influencia alemã que o princípio da proporcionalidade e da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

⁶¹A decisão paradigmática da Corte Alemã em 1958 que julgou o Caso Lüth que segundo a doutrina identifica o caso Lüth (*Lüth-Urteil*), julgado pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), em 1958, como o primeiro julgado a tratar sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. No caso, o reclamante, Lüth, em 1940, por ocasião da abertura da “Semana do Filme Alemão”, como representante do Clube de Imprensa de Hamburgo, proferiu discurso provocando a população a boicotar os filmes produzidos no período posterior ao término da Segunda Guerra Mundial pelo roteirista e diretor Veit Harlan, que foi um famoso cineasta na época do regime nazista. Por força dessa declaração, a firma Domnick, que contratou a produção de filme dirigido por Veit Harlan, sentindo-se prejudicada com o boicote, solicitou pronunciamento de Lüth acerca dos motivos que embasariam sua manifestação. Lüth redarguiu, afirmando que Veit Harlan teria sido o principal diretor de cinema do governo totalitário de Adolf Hitler, tendo produzido filme que poderia ser considerado um dos maiores expoentes do ódio nazista pelos judeus. Diante disso, as firmas que se sentiram prejudicadas (Domnick e Herzog) ajuizaram ação na corte estadual de Hamburgo (*Landgericht Hamburg*), pedindo liminar contra Lüth, para que lhe fosse vedado prosseguir no boicote. Tendo sido deferido o provimento, Lüth apelou para o tribunal regional superior (*Oberlandesgericht*), sendo que o recurso foi desprovido, porque ambos os órgãos judiciais identificaram abusividade no boicote levado a cabo por Lüth, invocando o disposto no parágrafo 826 do Código Civil Alemão. Frente a sua sucumbência, Lüth interpôs reclamação constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal Alemão, sustentando violação ao seu direito fundamental de liberdade de expressão, positivado na Lei Fundamental Alemã. Antes de adentrar no mérito da controvérsia, a corte constitucional expressamente faz menção às divergências em torno da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais: de um lado, uma das posições mais extremadas sustentava que os direitos fundamentais teriam aplicação restrita contra o Estado, outra das posições extremadas defendia que os direitos fundamentais também poderiam valer nas relações privadas. Inicialmente, no mérito, o tribunal reconheceu que, de fato, os direitos fundamentais, a princípio, são dirigidos contra o Estado, de modo a criar uma esfera de liberdade para os indivíduos, segurando-lhes contra o poder público. Isso decorreria da própria ideia que orientou o desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais, bem como dos processos que orientaram a positivação desses direitos nas constituições estatais. Por outro lado, o tribunal reconheceu que a Lei Fundamental Alemão não almejaria a constituição de uma ordem jurídica axiologicamente neutra, de sorte que o constituinte teria erigido também uma or-

fundamentais não se limitam à função principal de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder estatal, mais do que isso, os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de “valores objetivos básicos e fins diretos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais.” (PERES LUÑO, 2004, p. 20-21).

Habitualmente, os direitos fundamentais, desde a sua dimensão objetiva, operam, não necessariamente como princípios e garantias nas relações entre indivíduos e Estado, mas transmudam-se em princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional considerado em seu conjunto, na condição de componentes estruturais básicos da ordem jurídica.

A dimensão objetiva torna imperioso que às normas que conferem direitos subjetivos é outorgada uma função autônoma, transcende a perspectiva subjetiva, e conseqüentemente tem-se o reconhecimento de conteúdos normativos e, portanto, de funções distintas aos direitos fundamentais.

Nessa assertiva a noção de que no domínio dos direitos fundamentais (mas também em situações onde eventualmente não se reconheça um correspondente direito subjetivo) o Estado é destinatário de deveres jurídico-constitucionais (portanto, vinculativos) de proteção (Schutzpflichten), no sentido de que ao Estado cabe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos (e bens jurídicos) fundamentais dos indivíduos, não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões providas de particulares e “até mesmo de outros Estados” (SARLET, 1999, p. 129-173).

Desde logo, esse encargo, aflui na obrigação de o Estado adotar medidas positivas da mais diversa natureza (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal etc.), com o objetivo precípua de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais. Muito embora na sua origem e no âmbito da doutrina germânica, o reconhecimento da existência de deveres de proteção encontra-se associado principalmente - mas não exclusivamente - aos direitos fundamentais à vida e integridade física (saúde), assim como à proteção ao meio ambiente, no caso da Constituição Federal Brasileira de 1988.

dem objetiva de valores que reforçaria a força de eficácia dos direitos fundamentais. A construção dessa ordem de valores traduziria decisão constituinte fundamental, a influenciar todos os ramos da ordem jurídica, inclusive o Direito Civil, conjunto normativo regulador das relações privadas por excelência. Sendo assim, os preceitos da legislação infraconstitucional civil não poderiam contrariar os ditames constitucionais, precisamente os direitos fundamentais e a ordem objetiva de valores que estes erigiram. Nessa linha, as normas de direitos fundamentais revelar-se-iam no Direito Civil na aplicação de normas de ordem pública especialmente das cláusulas gerais, e essas cláusulas gerais seriam a porta de entrada dos direitos fundamentais no Direito Civil. Diante disso, ao juiz seria imposto o dever de analisar, por ocasião da aplicação das cláusulas gerais, se a interpretação que pretenderia adotar seria consentânea com os direitos fundamentais e com o quadro axiológico imposto pela Constituição. Segundo o Tribunal Federal Constitucional Alemão, “a decisão deveria partir da análise da totalidade das noções de valores que o povo teria alcançado num determinado momento histórico e fixado em sua Constituição”. Aquele órgão colegiado, então, entendeu que a decisão combatida não tinha sido acertada, porquanto impossibilitou o reclamante (Lüth) de influenciar a opinião da população para aderir ao boicote, restringindo, dessa forma, sua liberdade de expressão. A corte constitucional alemã, portanto, assinalou que a decisão dos órgãos judiciários inferiores violou a Lei Fundamental Alemão, precisamente o dispositivo que garante o direito fundamental à liberdade de manifestação. Esse precedente figura como um dos mais relevantes da história na temática dos direitos fundamentais, porquanto nele foram pela primeira vez delineados os contornos do relacionamento das normas de direitos fundamentais com as normas do Direito Civil, bem como analisada a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-19/decisao-judicial-tornou-celebridade-internacional>>. Acesso em: 17 out. 2017.

Assim a nova Constituição trouxe no artigo 1º a garantia da dignidade humana, a que o Estado, todos os ramos de governo e inclusive o legislativo, não estariam vinculados somente pelo dever de respeito (abstenção), mas por um dever de proteção. E essa nova conformação se dá na forma de função preponderante do sistema de direitos fundamentais e constitucionalmente eleitos.

A partir da eleição dos direitos no texto constitucional, várias questões passaram a ser enfrentadas em especial a de que: se os direitos fundamentais deveriam funcionar apenas negativamente ou também positivamente; se sua aplicação teria efeito apenas vertical (Estado- indivíduo) ou também horizontal (indivíduo-indivíduo) e ainda, se a função de proteção se referia apenas à dignidade humana trazida pelo artigo 1º ou se estenderia a todos os demais direitos fundamentais.

Assim, os direitos fundamentais ganham estrutura e função, que os tornam “não apenas direitos subjetivos, mas também os princípios objetivos da ordem constitucional e democrática”, eis que passam a ter a tarefa de criar e manter “objetivos essenciais de dignidade humana e liberdade.” (MENDES, 2004, p. 133).

Garantir a segurança ou proteção da vida e da integridade física se constitui no próprio fundamento da legitimidade de que Hobbes⁶² usou para justificar a força, o poder de polícia e de punir estatal. E a partir dessa ideia de segurança é que passa o estado de natureza à sociedade civil.

Reconhecer a segurança pública como direito fundamental, pressupõe conceber ela como um bem e um princípio geral de matriz constitucional, e em sentido material é um direito subjetivo (entendida como a normalidade mínima necessária para efetividade da ordem jurídica) e é também um direito subjetivo fundamental que exige correspondente prestação por parte do Poder Público, “na forma de ação administrativa policial preventiva e/ou repressiva.” (PAREJO, 2008, p. 31).

Diante disso, a concepção dos direitos fundamentais como meros direitos de defesa na relação entre o indivíduo e o Estado (dimensão subjetiva) não consegue conceber o Estado como protetor dos direitos, mesmo que sempre tenha desempenhado uma função protetora das liberdades individuais, seja na garantia da segurança pública ou na realização “da persecução penal” (ANDRADE, 2001, p. 142-143).

Como direito subjetivo ou objetivo, os direitos fundamentais não apenas garantem a liberdade individual contra interferência do Estado, como também assegura que não ocorra violação por parte dos demais indivíduos e se isso não acontecer, o indivíduo conta com pretensão⁶³, a

⁶² Tomas Hobbes, na sua teoria política do Estado entendeu no Livro *Leviatã*, que o homem estava imerso na ausência de um poder estatal soberano e vivendo na realidade nessa condição o homem está em situação de “guerra de todos contra todos”, “o homem é lobo do homem”. O autor assevera é que estado o homem naturalmente não tem segurança, paz, e está sempre na iminência de guerra e de morte cruel. Logo, para acabar com essa insegurança, esse medo, todos que estejam nessa condição, precisam firmar um contrato social, transferindo a um o Estado soberano, com poder absoluto dado ao soberano, o detentor do poder, a fim de garantir segurança e uma vida mais tranquila, saltando da condição de intranquilidade, instabilidade, da constante e iminente medo da morte violenta, que urge a todo o momento no estado de natureza. Assim, para acabar com essa situação e garantir a paz e perspectiva de vida mais tranquila e harmônica é conceder o poder ao Estado, de preferência a um só homem, o soberano. Não se deve pensar que a liberdade limitada, por assim dizer, é uma condição ruim, mas é muito melhor ter a liberdade reduzida pelo Estado do que regressar ao estado inicial, o de guerra de todos contra todo se para que ao formular o contrato social o homem transferia todo o poder para o Estado (HOBBS, 2003).

⁶³ O doutrinador leciona no seu livro que o cidadão dispõe de uma pretensão que pode ser sistematizada em cinco subpretensões correlacionadas, sendo: a primeira na pretensão de abstenção (seria no imperativo do Estado não violar/fazer cessar qualquer violação); a segunda como pretensão de revogação (do ato lesivo por parte do Poder Público); a terceira como sendo a pretensão de anulação (do ato contrário ao direito); a quarta que seria a pretensão de reconsideração (do ato lesivo, levando o Estado fazer as ponderações ne-

chamada pretensão de defesa ou de proteção, que impõe ao Estado, nos casos extremos, o dever de agir (proteger) contra ato lesivo de terceiros (MENDES, 2004, p. 133-134).

O dever de proteção dos direitos fundamentais se exterioriza a partir da noção de *deveres de proteção* e esses deveres tem nascedouro na doutrina firmada no Tribunal Constitucional da Alemanha, a partir de Dieter Grimm, então ex-juiz do Tribunal Constitucional Alemão, ao dizer que embora, na Alemanha, já houvesse na Constituição de Weimar em 1919, os direitos sociais, a repercussão desses direitos teve efeitos práticos bem reduzidos, eis que entendiam que esses direitos eram apenas uma carta de intenção e não geravam obrigação de produção legislativa (GRIMM, 2006, p. 155-159).

Denota uma concepção de segurança quanto ao dever de proteção, ao se converte em uma obrigação constitucional específica do Estado, quando a ele foi compelido a proteção da liberdade individual, ou seja, os direitos fundamentais demandam proteção estatal positiva, e no caso o legislador está obrigado a tipificar penalmente determinadas violações ou ameaças a bens jurídicos protegidos por normas de direito fundamental.⁶⁴ Até porque os direitos fundamentais de defesa são dirigidos a uma omissão do Estado e o dever de proteção obriga o poder público a assumir posição positiva (FELDENS, 2008, p. 29-31).

O Estado não apenas interfere na liberdade dos indivíduos mas é a salvaguarda da segurança como proteção da vida e da integridade constitui o próprio fundamento de legitimidade, desde que Hobbes a usou para justificar a força, o poder de punir do Estado. E a segurança é a marca essencial da passagem do Estado da natureza à sociedade civil e a noção de deveres de proteção se converte em uma obrigação constitucional específica, de preservação da liberdade individual do cidadão.

Imperioso gizar que a vinculação do dever de proteção ao legislador mesmo que importe na restrição de seu espaço de atuação e conformação e na obrigatoriedade de tomar medidas legislativas que busquem a proteção e promoção dos direitos fundamentais, mas não apenas nisso, importa que o Estado fiscalize qualquer afronta aos direitos fundamentais.

Nessa assertiva Novaes (2003, p. 89): “O dever de proteção se traduz numa obrigação abrangente de Estado conformar a sua ordem jurídica de tal forma que nela, e através dela, os direitos fundamentais sejam garantidos e as liberdades neles sustentadas possam encontrar efetivação.”

Assim, a primeira forma de cumprir esse dever de proteção é através da legislação e o legislador tem a livre escolha de como cumprir esse dever, pois não há na Constituição determinação de que há de assentar-se necessariamente através da via criminal, ou seja, a proteção que deve ser outorgado pelo Estado, não quer significar uma expansão do sistema penal.

Os direitos fundamentais sob a perspectiva objetiva impõem ao Estado um duplo dever, ou seja, o Estado deverá além de garantir a observância dos direitos fundamentais dos indivíduos frente aos atos do poder público, como também com relação a agressões provocadas por terceiros.

cessárias, procedendo à devida reconsideração; e a quinta e última a pretensão de defesa ou de proteção (aquela que impõe ao Estado, nos casos graves, o dever de proteger contra ato lesivo de terceiros) (MENDES, 2004, p. 133-134).

⁶⁴ Feldens (2008, p. 29-31) entente que existe uma interação entre a Constituição e o Direito Penal e que essa interação se dá em três níveis: a) a intervenção penal, sob a perspectiva constitucional é proibida; b) a intervenção penal é constitucionalmente possível e a) a intervenção penal se faz obrigatória.

Ainda é possível que o dever de proteção comporte um desdobramento, ou frentes de atuação, permitindo classificá-las como: a) dever de proibição (*verbotspflicht*), que constitui proibir uma determinada conduta; b) dever de segurança (*Sicherheitspflicht*), pelo qual o Estado deve proteger o particular contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; c) dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), que autoriza o “Estado a adotar medidas de proteção ou de prevenção contra riscos para os cidadãos em geral.” (MENDES, 2002, p. 11).

Portanto, essa feição protetiva do Estado que se vislumbra indispensável à concretização dos direitos fundamentais e também a dignidade do ser humano, não é exigível de única forma, porque não é ela pré-determinada e pode com isso, assumir várias formas de proteção.

No exame da proporcionalidade, se pondera se a ação ou o serviço é eficaz e apropriado, o que significa que se faz imperioso, analisar se a proteção satisfaz o padrão mínimo constitucionalmente exigido. E em primeira mão “a eficácia da proteção integra o próprio conteúdo do dever de proteção, já que um dever de tomar medidas ineficazes não teria sentido.” (CANARIS, 2009, p. 123-114).

Logo, os deveres de proteção, exigem intervenções por parte do Estado, ainda que essas intervenções resultem em restrições de direitos. Essas restrições estariam vinculadas precisamente à necessidade de proteção de bens fundamentais têm sempre por escopo a maximização dos direitos fundamentais, visto que as restrições objetivam, “no plano geral, mais proteção da liberdade e dos direitos fundamentais das pessoas no âmbito da comunidade estatal.” (GRIMM, 2007, p. 160).

Infere-se, portanto, que o direito penal é relevante para a proteção do direito fundamental à segurança pública por parte do Estado, tanto no que diz respeito ao combate ao crime, quanto para limitar a atuação do Estado. E ao Estado incumbe empregar meios preventivos e repressivos indispensáveis para o cumprimento do seu papel de proteção do direito fundamental à segurança pública.

3.2 Controle judicial das políticas de segurança pública

Os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, dentro do Estado Democrático de Direito, estão cingidos ao cumprimento dos fins e das tarefas preconizadas na Constituição. Em razão disso, foram restringidos os espaços de discricionariedade permitidos tanto ao legislador, ao administrador quanto ao juiz, que no exercício de suas funções não podem afastar-se dos princípios, objetivos e direitos constitucionais.

O sistema de segurança pública é um dos meios de proteção do Estado de direitos fundamentais constitucionais, onde esse sistema mais do que a abstenção dos poderes públicos e dos demais indivíduos de ingerências indevidas, que são os chamados direitos de defesa, exige prestações estatais normativas (como direito penal e processual penal) e ainda prestações estatais materiais e organizacionais (existência de instituições e órgãos públicos responsáveis pela repressão, prevenção e punição de delitos).

As prestações estatais são efetivadas através das políticas públicas e nesse caso em específico, pelas políticas de segurança pública, como instrumentos do Estado, sendo a discricionariedade dos Poderes Públicos ficam submetidos e reduzidos aos parâmetros constitucionais, possibilitando o controle de juridicidade das ações e omissões do Estado.

Diante disso, precisamos traçar objeções e critérios de intervenção, na adequação ou no óbice da implementação de uma política pública que não esteja em conformidade com a carta

máxima ou impor a efetivação daquelas políticas públicas que são sem justificativa, negadas ao cidadão, sem tentar desenvolver uma teoria do controle jurisdicional das políticas de segurança pública.

Naturalmente podemos inferir que todo o poder está submetido ao direito e o governo e a Administração Pública podem ter, os seus mais diversos atos impugnados perante os tribunais, posto que, um dos elementos mais característicos do Estado tem sido a exigência de controle judicial da Administração Pública, se evitando que persista a possibilidade de atos ou decisões do Estado não controláveis e infensos à apreciação do Poder Judiciário.

3.2.1 Objeções ao controle judicial e sua superação: separação de poderes, orçamento e reserva do possível

Ainda, que se tenha constante discussão em torno do controle judicial de políticas públicas como serviço público, se faz necessário verificar esses óbices para analisar a questão, eis que os direitos sociais ao fazerem parte dos diplomas legais, decorrem da necessidade de proteção. Sendo um dos óbices listados é a separação de poderes, o orçamento e a reserva do possível.

Quando confrontamos as relações dos indivíduos nas sociedades constituídas, a ênfase da divisão do poder é a primeira condição procedimental do seu exercício, eis que se busca é a sua organização, fato esse que passa a ser compartilhada entre os diversos atores sociais na forma e modo de relacionarem entre si para exercer esse poder.

A Constituição Federal de 1988 expressamente adotou a separação de poderes, onde esse poder além de indicar o plexo de funções para cuja execução o órgão “está finalisticamente voltado, indica uma estrutura organizacional corretamente individualizada e sem hierarquias entre si.” (GARCIA, 2005, p. 116).

Conformado com tudo isso, a Constituição também instituiu mecanismos⁶⁵ que regulam um sistema de freios e contrapesos objetivando garantir o equilíbrio indispensável para obstaculizar o arbítrio, o domínio e a usurpação de funções por parte de “um dos poderes em detrimento dos demais.” (SILVA, 2000, p. 114-115).

Ainda que se forme uma tensão natural entre o princípio democrático e constitucional, quando o Brasil conta com uma constituição dirigente e no qual o Poder Legislativo monopoliza, em certa medida, a criação do direito, esses freios e contrapesos são necessários para garantir a observância do conteúdo constitucional e das leis que assegurem a realização das tarefas através do exercício harmônico dos “Poderes Públicos próprios do Estado Democrático de direito.” (OLIVEIRA, 2005, p. 203).

O texto constitucional não é algo estático⁶⁶ e rígido ou absolutamente indiferente as alterações sociais, o que exige muitas vezes, atuação do legislador para que possibilite a efetivação

⁶⁵ Um dos exemplos desses mecanismos que podem ser citados: o poder que tem o Judiciário de controlar a constitucionalidade das leis e a constitucionalidade e legalidade dos atos normativos do poder público; o poder de deflagrar o processo legislativo em certas matérias; o poder do Executivo de vetar projetos de leis mesmo após terem sido aprovados pelo Legislativo; a iniciativa legislativa do poder Executivo; o poder do Legislativo de fiscalizar os atos de outros poderes.

⁶⁶ Para Canotilho (2000, p. 1180-1192): “uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialética entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas

dos fins colimados na Constituição. As instâncias de representação política social, bem como, da titularidade ativa das políticas públicas, num Estado democrático de direito, é de prioridade do Poder Legislativo e Executivo.

Contudo, não significa dizer que a concretização das políticas públicas por essas instâncias democráticas seja imune a qualquer controle do Poder Judiciário, ainda que esse controle não tenha natureza democrática.

A separação de poderes é vista como um obstáculo a intervenção judicial, porém a separação de poderes dentro do atual constitucionalismo pode ser vista “como salvaguarda contra os excessos da própria democracia.”⁶⁷ (GARCIA, 2005, p. 128).

Contudo, o Poder Judiciário tem papel relevante na busca de soluções dos problemas sociais, em especial daqueles problemas que prejudicam a coletividade, caracterizados como direitos coletivos, sendo “inaceitável” a posição do judiciário em não intervir nos atos administrativos, revelam uma “verdadeira omissão na sua atividade.” (SANTIN, 2004, p. 222).

A separação dos poderes como obstáculos à intervenção judicial e o respeito pela “separação de poderes e pela submissão dos juízes à lei foi superado pela supremacia dos direitos fundamentais do cidadão em face ao Estado.” (STRECK, 2004, p. 104).

Ainda que se fale que os juízes por não serem diretamente eleitos pelo povo e de regra não teriam a legitimidade democrática, cumpre referir que, essa legitimidade não se limita ao sistema de representação parlamentar ou de eleição dos governantes dos Estados, na medida em que expressa a Constituição de que “todo o poder emana do povo”,⁶⁸ o Poder Judiciário também deve estar compreendido como uma forma de representação popular.

O entendimento se justifica quando, os juízes por prestarem concurso público de provas e títulos, e esses concursos avaliam o mérito técnico-jurídico dos candidatos e garantem a isonomia e a valia, tornam possível afirmar que não exista diferença de grau de legitimidade entre os agentes eleitos e os concursados, porque para ambos essa legitimidade estaria fundada no sistema produzido na Constituição Federal e o acesso ao cargo por concurso de provas e títulos daria ao agente político não eleito pelo povo o que se chama de “um mandato institucional originário da própria Constituição Federal”, parecido ao do mandatário eleito pelo povo (SANTIN, 2004, p. 224).

O que para Lênio Luiz Streck o Poder Judiciário é o guardião do “elo conteudístico que une política e direito”, (STRECK, 2004, p. 111) e a ele cabe garantir a primazia dos valores consti-

provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição.”

⁶⁷ Uma verdadeira democracia constitucional pressupõe condições, o que para Claudio Ari Mello se denomina “coexistência dúctil”, e elenca condições: “a) o elemento democrático, a significar que a Constituição deve assegurar, por meio dos órgãos e processos de deliberação democrática aos quais toda as pessoas possam ter acesso a fim de que seus interesses sejam considerados, a concretização dos valores e princípios contidos; b) o elemento moral substantivo, significando que, por assegurarem a vida digna da pessoa humana e a justiça política da comunidade, alguns bens e valores substantivos, plasmados na Constituição como princípios e direitos fundamentais, são subtraídos à livre disposição dos órgãos e processos democráticos; c) o elemento judicial, que consiste na função de guardião do equilíbrio entre os dois elementos anteriores exercida pelo Poder Judiciário e que possibilita a sua intervenção sempre que os órgãos de direção política venham a frustrar o sentido e os fins constitucionais, violando, com isso, bens e valores essenciais à vida digna da pessoa humana e à justiça da comunidade.” (MELLO, 2004, p. 173).

⁶⁸ A Constituição Federal expressa no Art. 1º, § único: “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

tucionais em face de ações legislativas e executivas, que baseada em maiorias eventuais, propõe aniquilar a Constituição.

Portanto, a separação das funções estatais em: legislativa, executiva e judiciária e harmonia entre os poderes ou órgãos públicos não fica afetado e não impede o controle judicial. O debate em torno da falta de legitimidade ou da ausência de respaldo popular ao exercício da jurisdição na emissão de comando a órgão público, na esfera administrativa, “tem sido usado como mecanismo para impedir que haja eficiência dos serviços públicos e que eles sejam julgados e discutidos pelo Judiciário.” (SANTIN, 2004, p. 226).

Nesse norte, o Judiciário funciona como um árbitro do bem público, ou ainda, um mecanismo de controle para possíveis correções do desvio ou omissão administrativa, observando que a “tutela jurisdicional da espécie não representa uma interferência indébita que contrarie a regra da divisão de poderes”, sendo que, quando o Judiciário age na avaliação de determinada política pública age na “condição de legítima de órgão revisor da violação de direitos subjetivos e coletivos que deles derivam.” (ACKEL FILHO, 1990, p. 55-56).

Quanto ao obstáculo do orçamento e a reserva do possível, partindo da compreensão de que para garantir os direitos definidos pela Constituição, a concretização desses direitos acontece através de políticas públicas. E em Estados periféricos ou de modernidade tardia como no Brasil, surge o tema da limitação dos orçamentos públicos e da reserva do possível, para manutenção de atividades, órgãos e instituições, que para execução de seus projetos, prescinde de recursos públicos que são limitados.

Na linha do presente trabalho, um dos principais instrumentos usados pelo Estado é o sistema de segurança pública, que para a proteção dos direitos fundamentais, exige prestações estatais materiais e organizacionais que torne possível essa proteção. E para tanto seria imprescindível enorme soma de dinheiro público de um Estado como o brasileiro, com um orçamento cada vez mais comprometido, no qual existe um déficit que afeta a concretização de direitos básicos como saúde, educação e moradia entre outros.

Por conseguinte, quanto menor for o aporte de recursos, maior se torna a responsabilidade na destinação e aplicação dos recursos existentes, em especial porque não existe critério único apto a nortear as prioridades quanto a alocação desses recursos.

De modo que Santos Júnior (2008, p. 206) discorre:

A dívida pública corresponde ao passivo do Estado, ou seja, àquilo que ele deve a terceiros. A dívida pública decorre de suas operações de crédito, para obtenção do crédito público, que gera receita de capital, de forma que ao se confunde com dívida ativa, que também é pública, mas que representa os créditos que o Estado tem a receber, já lançados, vencidos e inscritos, aptos à cobrança [...]

Nesse aspecto, a supremacia normativa da Constituição Federal é determinante e implica na conformação de todos os atos do poder político às normas e princípios nela contido, ou seja, a Constituição vincula toda a ação do Estado e “impõe que as escolhas sejam instrumentos de concretização dos ditames constitucionais.” (CANOTILHO, 2000, p. 1111-1118). Logo, uma escolha que aloca recursos “não pode descuidar dos parâmetros mínimos fixados na Constituição nem das prioridades nela eleitas.” (OLSEN, 2008, p. 210-211).

Conforme já referido, os direitos fundamentais e constitucionais têm a precípua função de direitos de defesa e de direitos a prestações. Os direitos de defesa, em resumo, estão voltados precipuamente, para uma conduta negativa, onde os direitos fundamentais seriam economicamente “neutros”, na medida em que sua eficácia e efetividade podem ser garantidas pela via judicial sem dependência das circunstâncias econômicas. Já como direitos a prestações, os direitos fundamentais, dependem substancialmente de recursos públicos “para ser efetivado, o que exige uma conduta positiva e efetiva a entrega da prestação reivindicada, e não pode ser assegurada simplesmente pela via judicial sem qualquer custo.” (SARLET, 2009, p. 285).

Contudo, esse enfoque é meramente econômico, e todos os direitos dependem, em maior ou menor grau, de recursos financeiros para sua concretização, a tônica é a questão da alocação desses recursos demonstra relevante possibilidade ser judicializada. E se todos os direitos na sua função negativa ou positiva prescindem de prestações positivas por parte do Estado, e os recursos públicos “são limitados, todo e qualquer direito podem ser preteridos em favor da tutela de outro direito em um determinado momento como mais prioritário.” (GALDINO, 2007, p. 279).

Portanto, ao se determinar quais são os bens jurídicos que serão prioritariamente promovidos, essa questão pressupõe necessariamente que “exista uma estrutura básica do Estado, e nessa estrutura inclui-se o Poder Judiciário, ao qual compete a proteção de eventual realização dos direitos fundamentais.” (MELLO, 2004, p. 171).

Isso ocorre porque de um lado têm-se as normas, princípios e direitos fundamentais e constitucionais e de outro, a escassez dos recursos públicos imprescindíveis para sua concretização, ou seja, essa escassez ou mesmo a limitação do dinheiro público significa dizer que tem o suficiente para sua realização. O Estado por seu turno, não tem como disponibilizar a prestação reivindicada.

A indisponibilidade de recursos pode ser a fática ou jurídica. Na disponibilidade fática, os recursos não apenas devem existir fisicamente e poderem ser obtidos, como o Estado deve ter capacidade jurídica para dispor desses recursos. Do ponto de vista fático⁶⁹, todo e qualquer recurso é limitado. Então o que precisa ser avaliado é em que medida o Estado “tem capacidade e está disposto a contribuir para financiar as políticas públicas essenciais para a concretização dos direitos fundamentais.” (OLSEN, 2008, p. 194-205).

Ao falar em disponibilidade fática tem-se que levar em conta que os recursos públicos são impactados “pelo desperdício e ineficiência na utilização das verbas públicas (corrupção, sonegação, informalidade econômica entre outros fatores).” (GALDINO, 2007, p. 284).

Noutra ponta temos a disponibilidade jurídica, que leva em conta a vontade política que determina a alocação dos recursos e sendo responsável pelas prioridades escolhidas, do que e de quanto atender. Assim, não é a disponibilidade jurídica de recursos que faz com que um determinado direito não seja atendido.⁷⁰

Como não se pretende analisar o planejamento ou mesmo o orçamento de um Estado, temos que ter em conta que o planejamento está intimamente ligado com as políticas públicas,

⁶⁹ Leciona Sarlet (2009, p. 288) que a noção de escassez “é uma noção artificial, resultado de uma construção humana.” Então, essa noção merece ser investigada e, portanto, não deve ser entendida como uma verdade irrefutável.

⁷⁰ Flávio Galdino se refere as prioridades escolhidas como “trágicas escolhas e sustenta que não é disponibilidade jurídica que determina a realização de um direito mas “a opção política de não se gastar dinheiro com aquele mesmo direito”, é o que frustra a realização e um dado direito (GALDINO, 2007, p. 279-284).

eis que o atual modelo de Estado brasileiro expressa que a realização das políticas públicas se dará em função do planejamento.⁷¹ Para integrar planejamento e orçamento, a Constituição Federal prescreveu três estatutos legais: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual,⁷² como peças orçamentárias para um planejamento a médio e longo prazo, que viabilize a progressiva implementação dos direitos fundamentais através de políticas públicas.

Da importância de um bom planejamento, Sarlet (2009, p. 354), ressalta:

[...] a importância de um adequado planejamento a partir das prioridades enunciadas - como o são no caso brasileiro - na Constituição, resulta enrobustecida não apenas a função estratégica do planejamento em si, mas também a necessidade de procedimentos adequados e eficientes para um planejamento seguido de efetivos resultados, bem como a imprescindibilidade de mecanismos de controle variados (sociais, políticos e jurídico-jurisdicionais) do próprio planejamento, mas acima de tudo de sua implementação.

Nessa assertiva, ainda que os recursos públicos se sujeitem a disponibilidade jurídica, o Poder Judiciário tem permissão de intervir nas decisões orçamentárias para, “conformando-as à Constituição Federal, assegure a concretização de políticas públicas objetivando o cumprimento dos direitos fundamentais.” (BARROS, 2008, p. 161).

Contudo, não se sustenta afirmar que a questão econômica dos direitos fundamentais enreda alocação e recursos, e com isso, venha a depender da efetiva disponibilidade fática e jurídica desses recursos, eis que tudo isso consiste no que se denomina “reserva do possível”, ou seja, “no sentido daquilo que o indivíduo, pode razoavelmente esperar da sociedade.” (OLSEN, 2008, p. 215-219).

Essa noção de reserva do possível⁷³ não tem caráter absoluto e tem correspondência com a razoabilidade e proporcionalidade e não é visto como obstáculo à realização de políticas que levam a concretização de um direito fundamental, mas para sua aplicação imperiosa se fazer uma ponderação.

⁷¹ Art. 174, caput, e § 1º da Constituição Federal.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

⁷² No art. 165, caput, da Constituição Federal:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

⁷³ A noção de reserva do possível apareceu pela primeira vez no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em um caso que julgava a compatibilidade de certas regras legais estaduais com a Lei Fundamental Alemã e o assunto era a restrição ao acesso às universidades públicas, em face do limite do número de vagas (esse caso alemão ficou conhecido como *numerus clausus*). A Corte Constitucional da Alemanha, decidiu que os direitos a prestações estão sujeitos a reserva do possível, sendo que o Estado alemão, tinha feito ou estava fazendo tudo o que fosse possível para tornar possível o ingresso na universidade, e então, mesmo que o Estado tivesse recursos, não estaria compelido a criar quantidade de vagas no ensino superior público para atender a todos os inscritos. Ou melhor, o Estado não poderia comprometer a realização e outros interesses fundamentais protegidos apenas para viabilizar o acesso ao ensino superior a todos os candidatos que assim o desejassem.

Primeiramente, a ponderação deve ser feita pelos próprios Poderes Executivo e Legislativo, principais responsáveis pelas decisões políticas, no instante de confeccionar o planejamento, fazer as escolhas alocativas e após na execução de suas políticas públicas. E num segundo momento, o Poder Judiciário pode exercer controle judicial das leis orçamentárias, para analisar se foi obedecida à ordem axiológica de gastos públicos “em prol das prioridades estabelecidas na Constituição Federal, tudo a partir do juízo de ponderação.” (OLSEN, 2008, p. 196).

Realmente, é inevitável o impacto financeiro e orçamentário das atuações do poder Judiciário na tutela dos direitos civis, políticos e sociais. Porém, a existência de certos interesses básicos, indisponíveis para os poderes, importa na existência de um limite intransponível para a livre configuração dos gastos públicos.

Cumpra referir que a reserva do possível não concerne apenas a um problema de ordem econômica- financeira, embora esse seja sua mais evidente característica. A dimensão prestacional dos direitos fundamentais sociais, não pode ser negada e importam, por vezes, dificuldades fáticas e jurídicas que independem diretamente de questões econômicas, mas por outro lado, impõe limites à imediata concretização de um direito, ainda que tenha sido ordenado judicialmente.

Porém, quando se sustenta que um determinado orçamento não pôde “custear determinada despesa, se refere ao fato de que, sendo a captação de recursos públicos é algo permanente, e poderá essa mesma despesa ser suportado num outro orçamento.” (GALDINO, 2007, p. 283).

Essa ressalva se verifica a partir do “princípio do equilíbrio orçamentário”,⁷⁴ o qual, “em linhas gerais, impõe que o montante da despesa autorizada em cada exercício não seja superior ao total da receita estimada do mesmo exercício.” (SANTOS JUNIOR, 2008, p. 62-63).

Os órgãos políticos sempre devem demonstrar que estão empregando o máximo de seus esforços, até o máximo de seus recursos na satisfação dos direitos e ainda que se os poderes públicos, de fato, não podem ser levados a realizar o impossível, porém, na seara econômica, social e cultural, o que é possível ou impossível, deve ser provado e não apenas presumido.

3.2.2 Critérios para ao controle judicial

No Estado democrático de direito, o controle judicial constitui elemento basilar e o Poder Judiciário não pode se esquivar ao controle, e esse controle acontece quando se provoca o judiciário para que esse intervenha subsidiariamente quando a concretização de um direito fundamental e das políticas públicas não estiver em conformidade com o texto constitucional.

No ponto, cabe ao Estado a proteção e a promoção dos direitos fundamentais, e dentre esses direitos à segurança pública, e quando o Estado executa uma determinada política pública, acontece um juízo de ponderação, quando das escolhas sobre qual direito será, e em quanto ele

⁷⁴ O referido princípio está consagrado em diversas normas constitucionais exemplo: Art.167, II que veda a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; Art. 167, III, que veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados; e também no art. 169,§1º, I, que autoriza apenas a contratação de pessoal ou aumento de vencimentos se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesas. E ainda esse princípio está expressamente previsto em nível infraconstitucional quando no art.4º, I, a, da Lei Complementar 101/2000 diz o art. 4º: “A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no §2º do art. 165 da Constituição e: I: disporá também sobre: a) equilíbrio entre receitas e despesas.

será atendido, o que implica numa definição e eleição de demandas prioritárias, dando relativa discricionariedade nas escolhas.

O Estado ao eleger as prioridades, a discricionariedade é parcial, levando em conta que o Estado está vinculado ao texto constitucional, e as escolhas exigem critérios racionais, ou seja, não apenas pautem o controle judicial da liberdade do administrador e do legislador e permitam o controle das próprias decisões judiciais, mas considerem a vontade expressa por meio dos órgãos de participação social na gestão das políticas públicas.

3.2.3 Princípio da proporcionalidade: entre a proibição de excesso e proibição de ineficiência

Sem pretensão de investigar o conteúdo e o significado do princípio da proporcionalidade dentro da teoria constitucional, nos cabe traçar ao menos contornos essenciais ao enfrentamento do tema, que nos possibilite uma compreensão mínima para o fim proposto nesse trabalho.

Numa brevíssima referência acerca do antigo⁷⁵ princípio da proporcionalidade que teve sua redescoberta em especial na Alemanha, antes mesmo da Lei Fundamental de 1949 onde formou raízes a doutrina e jurisprudência, partiu do direito administrativo e vai até o constitucional, porém, com o advento da Lei Fundamental foi que esse princípio teve maior aplicação de caráter constitucional com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal (BONAVIDES, 2001, p. 360-380).

A noção do princípio da proporcionalidade, ainda que esteja vinculada ao dever de proteção por parte do Estado e seus desdobramentos, inclusive contra agressões a direitos fundamentais oriundos dos particulares, esse princípio não se restringe a proibição de excesso.

Mas nesse trabalho será feito um recorte, para analisar a proibição de insuficiência ou de proteção deficiente, facetas pouco discutidas do princípio da proporcionalidade e seguramente um dos mais importantes desdobramentos do dever de proteção estatais na esfera da segurança pública e de suas políticas.

O Estado, para dar concretude ao seu dever de proteção, através das suas instituições ou órgãos, pode vir a afetar de modo desproporcional um direito fundamental⁷⁶, e nesse caso o Estado pode também frustrar seu dever de proteção ao deixar de atuar ou atuando aquém, em patamares de proteção mínimos exigidos constitucionalmente⁷⁷. Ou melhor, esse princípio diz que

75 Trazemos como antigo esse princípio, eis que refere Luigi Ferrajoli, que a Carta Magna de 1215, consta nos itens 20 e 21 traria na proporção entre pena e transgressão e o referencial de proporcionalidade remonta ao tempo de Platão, em *Le Leggi*: “ Não temos que distinguir entre o ladrão que roubo muito ou pouco, ou que rouba lugares sagrados ou profanos, nem atenderemos a tantas outras circunstancias inteiramente dessemelhantes entre si, como se dão nos roubos que, sendo variados, exigem que o legislador se atenha a eles impondo castigos totalmente diferentes.” (FERRAJOLI, 2002, p. 361, nota 150).

76 Sarlet (2004, p. 98) explica que: “é necessária e correlata a aplicação do princípio da proporcionalidade e da interpretação conforme a Constituição e para efetivação desse dever de proteção, o Estado - por meio de um dos seus órgãos ou agentes- pode acabar por afetar de modo desproporcional um direito fundamental (inclusive o direito de quem esteja sendo acusado da violação de direitos fundamentais de terceiros).

77 Vale dizer que quando refere que quando o Estado abre mão ou mitiga a sanção penal necessária em certa medida para proteger a efetividade de determinado bem jurídico constitucional e relevante como a vida, por exemplo, nesse caso temos o chamado proibição de insuficiência. E nesse caso, o princípio da proporcionalidade não impõe apenas um garantismo negativo (proibição de excesso), mas um garantismo positivo (insuficiência de proteção ou proteção deficiente) (FREITAS, 2004).

o Estado não deve agir de modo insuficiente nem com excesso, para lograr êxito em seus objetivos (FREITAS, 2004, p. 38).

O princípio da proporcionalidade, aplicado como dever de proteção, está intimamente atrelado ao um padrão mínimo constitucionalmente exigido, sendo que ganhou terreno a proibição de insuficiência,⁷⁸ teoria concebida por Claus-Wilhelm Canaris e Josef Isensee, quando entendem que o Estado deve adotar medidas adequadas e suficientes e, portanto, eficazes para o cumprimento dos seus objetivos, desde que essas medidas correspondam a um padrão mínimo constitucionalmente exigidos.

A Constituição Federal ao determinar que o Estado cumpra sua tarefa, admite que a prestação seja feita em diferentes graus, mas, o que não é admissível é a omissão do Estado frente a um dever constitucional ou a prestação insuficiente, aquela que sequer consegue atingir o padrão mínimo constitucionalmente exigido (OLSEN, 2008, p. 300).

Como proibição de insuficiências, o princípio da proporcionalidade, ganha relevo para a análise do direito fundamental cuja tutela constitui imperativo constitucional e o exame da proporcionalidade passa pelo exame se a ação dos Poderes Públicos, seja ela positiva ou negativa, resulta em uma violação dos deveres de proteção, ao não possibilitar sua realização no maior padrão possível (FELDENS, 2005, p. 165).

Leciona Sarlet⁷⁹ que afora a discussão de categorias do princípio da proporcionalidade, é inquestionável a existência de no mínimo uma ligação entre proibição de excesso e insuficiência, “o critério da necessidade (isto é exigibilidade)”, da restrição ou do imperativo de tutela de responsabilidade do Poder Público. O que para Freitas (2004, p. 56-57), seria o mesmo que dizer que “o Estado não deve agir com demasia e nem de modo insuficiente na consecução de seus objetivos” e exageros para mais ou menos se configuram violações ao princípio da proporcionalidade.

E trazendo o princípio da proporcionalidade para a temática dos deveres de proteção do Estado, esse princípio pode ser usado como critério de controle da compatibilidade das medidas, atos normativos, programas e também das políticas de segurança pública, tanto sob o viés da proibição do excesso quanto da proibição de insuficiências ou proteção deficiente.

Em resumo, pode-se entender que a proibição de excesso como vedação de o Estado, atacar de maneira desproporcional outros direitos fundamentais, ou ainda, a vedação ao próprio Estado de violar direitos fundamentais de terceiros com a proteção excessiva. E a proibição da proteção insuficiente, de outro lado, a partir do momento que o Estado atue insuficientemente, ficando abaixo dos padrões mínimos exigidos pelos preceitos constitucionais à concretização de determinado direito (SARLET, 2012, p. 404-406).

⁷⁸ A partir das teorias de Claus- Wilhelm Canaris e de Josef Isensee, a partir da segunda decisão sobre o aborto proferida pela Corte Constitucional alemã em 1993, onde o referido Tribunal considerou que quando se tratar de direitos fundamentais, o legislador, no cumprimento do seu dever à prestações, deve adotar medidas adequadas e suficientes, e, portanto, eficazes no sentido de corresponder a um padrão mínimo de proteção (FELDENS, 2005, p. 108).

⁷⁹ Explica Sarlet (2004, p. 105) que um dos principais teóricos dos deveres de proteção, Jhoannes Dietlin, na Alemanha, rechaça o argumento substancial da equivalência entre proibição de excesso e insuficiência, ao demonstrar que, na proibição de excesso o requisito da necessidade constitui grandeza vinculada a uma determinada e concreta medida legislativa e o seu controle se limita ao âmbito interno da lei. E na proibição de insuficiência o exame da necessidade em se tratando de um dever de proteção do Estado, transcende o ato legislativo concreto e com valor constitucional.

CAPÍTULO QUARTO

4 Sociedade de riscos e segurança pública como direito fundamental social: tem o direito penal algo a contribuir neste debate?

4.1 Considerações iniciais

O tema da segurança pública praticamente em todos os países do mundo está na agenda política, econômica e jurídica emergencial do Estado, do Mercado e da própria Sociedade, por certo que com as particularidades de cada país, e isto ocorre não somente em face de vivermos relações (políticas, econômicas e sociais) marcadas por níveis de globalidade, complexidade e tensionalidades inéditos sob diversos pontos de vista, mas porque tais relações têm gerado tipos de perigos e riscos distinguidos e, não raro, violentos, contra direitos e garantias individuais e sociais.

O Estado, diante de tais cenários, tem se ocupado no sentido de buscar formas de gestão e controle de situações que coloquem em xeque a dignidade e a sustentabilidade da vida humana, o que não tem sido fácil e tampouco efetivo para os fins de evitar, por exemplo, desastres catastróficos operados contra o meio ambiente, as relações de consumo, a exploração predatória de mercados e mesmo a macro e microcriminalidade organizadas.

O objeto deste texto, pois, é verificar como em especial o Direito Penal pode auxiliar - ou não - na ampliação das ações estatais para o combate a insegurança pública das relações supra referidas.

Para tanto vamos de pronto demarcar como se estabelecem as relações entre a segurança pública e o Direito Penal, em especial na perspectiva de Günther Jakobs, no sentido de identificar pontos convergência para estes campos da realidade social e da teoria do direito penal, concluindo que elas são adequadas para pensarmos algumas soluções aos cenários de insegurança pública que têm surgido nos últimos tempos.

4.2 Direito penal e segurança pública: equações possíveis a partir do direito penal

Historicamente o Direito Penal tem se constituído como instrumento do poder soberano do Estado para exercitar sua força e coação física legítimas visando demarcar comportamentos e condutas indesejadas socialmente. Todavia e ao mesmo tempo, também este campo do Direito se ocupa de delimitar as ações estatais punitivas, uma vez que aumenta os desafios para quem detém o poder, pois a violência do Estado em nome da segurança pública e da justiça não pode ultrapassar limites, garantias e direitos da pessoa humana.

Quando falamos de segurança pública estamos fazendo referência tanto aos aspectos materiais que ela implica (segurança das pessoas e da Sociedade como um todo e, portanto, ausência/minoração/evitação de violência, crimes, riscos, perigos e danos a bens, direitos e garantias), quanto aos formais (enquanto integridade e estabilidade do sistema jurídico, condição de possibilidade à segurança material).

O problema é que o Direito Penal enquanto ferramenta de coação comportamental sempre provoca reações sociais as mais diversas, talvez até porque constitui medidas que mais dire-

tamente respondem às demandas de segurança dos membros da comunidade. Ao mesmo tempo, considerando ser elevada a capacidade de reação social ao imaginário do sistema penal - na dicção de Dal Lago (1999) -,⁸⁰ formatar (por importação ou de forma inovadora), para alguns setores do ordenamento jurídico, normas que não respondem à lógica do Direito, mas à da Guerra (mesmo que autorizada, em determinadas circunstâncias, pela autoridade reconhecida do Estado) , terá provavelmente o efeito de contaminar muito rapidamente o sistema jurídico inteiro, o que pode implicar veloz e assustador reforço do poder público repressivo.

O ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América, assim como outros eventos antes e depois disto, tem contribuído muito à valoração de determinados crimes como atos de guerra, fortalecendo os discursos de ataque e defesa incisivos gerados por múltiplas e distintas causas de conflitos ideológicos e bélicos (fundamentalismos religiosos e conquististas de mercados petrolíferos, dentre outros).

Tais cenários tem estimulado vários governos a desenvolverem políticas públicas nacionais e internacionais de enfrentamento da guerra, assim como inéditos marcos legislativos para tanto, muitos deles desconsiderando direitos e garantias individuais, e por vezes violando-os sob o ponto de vista do devido processo e procedimento legais, e tudo isto sob o argumento de que transgredir aquelas garantias se justifica em face da excepcionalidade constituída por regimes de terror.

Aliás, o Estado de Guerra referido - ou Estado de Exceção, como quer Amgaben - (AGAM-BEN, 2003), cujos contornos demarcatórios sempre foram nebulosos (inclusive sob o plano normativo), jungidos à critérios de subjetividade dos governos e de suas forças de segurança, tem fornecido ótimas coberturas para o exercício de poderes para além das regras do jogo democrático, funcionando como precursor das distorções que se tem operado no Estado Democrático de Direito e nos Direitos e Garantias Fundamentais.

De qualquer sorte não há como desconsiderarmos os níveis de conflituosidades presentes na Sociedade de Riscos em que vivemos, como os relacionados ao terrorismo, narcotráfico, crime organizado em geral, tráfico de pessoas e órgãos, delinquência sexual. Estes campos de (macro) criminalidade a sensibilidade social em face da ideia de insegurança pública - e as consequências disto no cotidiano da cidadania, principalmente o medo - tem aumentado significativamente.⁸¹

Tudo isto, por sua vez, favorece a aparição de novos perigos supraindividuais no cotidiano dos cidadãos, que se diferenciam daqueles provocados pela ainda desconhecida natureza (maremotos, furacões, vulcões, terremotos, etc.); não que estes tenham se extinguido, por conta da inexistência de conhecimentos e informações técnicas e científicas para dar conta deles, mas os novos provêm de tensas relações sociais e institucionais pouco controláveis por deficitários sistemas normativos de segurança (cível, administrativo e penal) existentes, provocando riscos e

⁸⁰ Em especial a partir da p. 63, quando vai tratar do tema *La macchina della paura*. Dal Lago é sociólogo e professor junto à *Facoltà di Scienze della Formazione dell'Università degli Studi di Genova*.

⁸¹ Já referimos em texto anterior que desde o final da década de 1980 alguns sociólogos e filósofos tem discutido sobre o tema das novas configurações de forças políticas e relações sociais marcadas por níveis de complexidades altamente diferidos - como é o caso de Ulrich Beck, Anthony Giddens, Niklas Luhmann e Zygmunt Bauman, dentre outros, denominando estes fenômenos como ocorrendo na chamada Sociedade de Riscos. Ver o livro de Leal (2017). Por outro lado, temos consciência de que, por vezes, o medo social decorre de percepções subjetivas exageradas em face das situações objetivas de perigo realmente existentes, sendo que para isto contribuem em muito os meios de comunicação de massa, que sugerem ao expectador que ele se encontra indefeso e abandonado totalmente pelo Estado, exposto às atrocidades causadas por uma criminalidade que pode não se encontrar nos níveis de crescimento divulgado.

danos em massa, alguns inclusive comprometendo as futuras gerações (como é o caso dos danos ambientais).

Diante de tais elementos é que surge, dentre outras inquietações teóricas e práticas, o problema da imputação de responsabilidade (social, política e jurídica) pelas causas e consequências indesejadas decorrentes daquelas situações, e mesmo diante da sensação de insegurança que perpassa a cidadania quando se depara com modalidades inusitadas de ilícitos violadores de Direitos e Garantias Fundamentais - direta ou indiretamente. Então, é legítimo que nos perguntemos qual Sistema Jurídico se adequa mais a esta Sociedade de Riscos? Seguramente um que tente ao menos reduzir a existência ou potencialidade nociva de suas ocorrências (protegendo à máxima potência direitos individuais e sociais), já que evitá-los peremptoriamente se afigura impossível dada a complexidade de variáveis e fatores incontrolláveis que constituem as relações interpessoais e interinstitucionais que operam no cotidiano.⁸²

Nos sistemas jurídicos de nossas Sociedades de Riscos, é algo que também reconhecemos, a necessidade da intervenção penal do Estado tem se alterado ao longo do tempo, porque se modificaram os níveis de importância de determinados âmbitos da vida social em seu evoluir histórico, os quais reclamam proteção diferida e ampliada - inclusive penal - para a salvaguarda de bens tomados como indispensáveis para o desenvolvimento sustentável e responsável com as presentes e futuras gerações, prevenindo ameaças e perigos cada vez mais iminentes (concretos e abstratos) que podem causar danos irrecuperáveis não só a interesses individuais, mas fundamentalmente a interesses públicos, difusos e coletivos.⁸³

Daí porque, segundo Jakobs, o *Direito Fundamental à Segurança da Comunidade* pode prevalecer, em um Estado de Direito concreto, sobre o Direito Fundamental da Pessoa Humana e, neste sentido, em nome da segurança normativa instituída, pode-se privar de Direitos algumas pessoas.

Isto é absolutamente normal em determinadas circunstâncias e condições, vejamos tão somente o tema do armamento pessoal numa Sociedade cada vez mais violenta como a que vivemos. No Brasil, pelos termos da Lei Federal nº 10.826/2003, *portar arma de fogo indevidamente* tornou-se crime de perigo abstrato, o qual prescinde da demonstração do risco de dano, ou seja, o porte ilegal de arma de fogo é crime de mera conduta, bastando que o agente incida no tipo penal para que esteja configurado o delito (art. 14), não sendo necessária a ocorrência de resultado naturalístico.

Antes desta norma crime não havia com tal configuração, e o porte e posse de armas contava com legislação menos coativa. E por que isto mudou? Simples, em face dos índices de aumento da criminalidade com o uso de armas de fogo; pelas altas taxas de lesões corporais e mortalidade provocadas pelo porte e posse de armas! Como o Estado legislador e policial não iria agir diante destes cenários de perigos e riscos progressivos? Por certo que a criminalidade no ponto deve estar associada com políticas públicas de conscientização da Comunidade e mesmo de segurança preventiva no cotidiano das pessoas.

Numerosos problemas são os que tais temas levantam. Por exemplo, como destaca Antonio Cavalieri, o que envolve sistemas jurídicos com hipotéticas hierarquias de Direitos nos quais se

⁸² Lembra Matta (2010, p. 515) que: *A volatilidade dos capitais, a mobilidade das indústrias, a transnacionalidade do crime, a perda da credibilidade das instituições, atacadas que são desde dentro pelos seus servidores, ou por terceiros que exploram as respectivas debilidades, dão-nos a todos uma sensação de insegurança, de receio, de instabilidade.*

⁸³ Ver os textos de Zapatero et al. (2003) e Martín (2006).

dê prevalência ao Direito à Segurança Pública; aqui, provavelmente, um interesse supra individual prevaleça sobre Direito Fundamental Individual (CAVALIERI, 2013, p. 434).⁸⁴

No ponto, interessante notar a perspectiva de Gonzalo Quintero Olivares, quando sustenta que o Direito Penal do Inimigo implica não tanto uma negação da existência dos princípios do Estado Democrático de Direito contemporâneo, mas verdadeira reorientação em relação a sua escala de prioridades, dando relevo maior à segurança física dos cidadãos do que à segurança de bens jurídicos (OLIVARES, 2008, p. 137-155).⁸⁵ Esta leitura, todavia, e em nossa opinião, está parcialmente correta, isto porque a segurança da cidadania é objeto sim do Direito Penal do Inimigo, mas tão somente a partir dos parâmetros e possibilidades que os sistemas normativos informam e demarcam; e, por isto, deve ela estar equacionada com a segurança da Sociedade como um todo.

O que estamos dizendo é que para o Direito Penal do Inimigo não existe conflito entre o direito à liberdade e o direito à segurança, ambos são Direitos Fundamentais conquistados pela Civilização contemporânea, o que pode ocorrer, isto sim, são eventuais colisões circunstanciais entre eles, e aí teremos de solvê-las a partir de critérios argumentativos e racionais fundados em ponderações vinculadas constitucionalmente e controladas publicamente. Mas como podemos fazer isto em casos concretos? A partir, por exemplo, do modelo de Robert Alexy, elaborando certa *ordem hierárquica conjuntural* entre os princípios que se encontram em tensão na casuística, tutelando assim um valor importante ao sistema jurídico que é a certeza do direito, entretanto, ele não é o único que demanda realização, pois ao seu lado está o valor de caráter pragmático relativo à eficiência social da prestação jurídica, igualmente importante e cuja realização pode eventualmente mitigar a realização do ideal de completude do ordenamento jurídico.⁸⁶

Sob o ponto de vista da hermenêutica jurídica, o que estamos querendo dizer é que, por mais que os sistemas jurídicos estabeleçam catálogos de direitos e garantias referidas como autoaplicáveis, e disto não se tem dúvidas, o fenômeno de efetivação concretizante destes sempre contará com graus/medidas passíveis de mensuração, e estas, definitivamente, não estão dadas de forma exaustiva pelos próprios sistemas, demandando do intérprete/aplicador atribuição de sentido racional e material às suas reivindicações, caso por caso (que inclusive pode tratar de interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo), levando em conta o universo de variáveis que convergem a ele.

E isto ocorre por uma razão muito simples, a saber, pelo fato de que uma teoria coerencial do direito não pode resolver sozinha o problema da aplicação racional do direito. Assim como regras não podem se aplicar a elas mesmas, um sistema não pode produzir ele próprio a resposta correta. Para tanto, são necessários pessoas e procedimentos. Todavia, estas pessoas e procedimentos precisam, por sua vez, estar ancorados em sistemas normativos que possuam caráter fundamentalmente deontológico, regulando o contexto vital dos cidadãos de uma comunidade jurídica concreta.⁸⁷

⁸⁴ Cavalieri é professor de Direito Penal junto à Università degli Studi di Napoli- Federico II.

⁸⁵ Olivares é professor catedrático de Direito Penal junto à Universidad Rovira i Virgili, de Tarragona.

⁸⁶ Ver o texto de Alexy (2010). O trabalho de Alexy mostra com evidência incisiva que a estrutura do argumento da proporcionalidade faz com que seja menor a instabilidade dos sentidos aplicativos das normas do que um balanceamento aberto por parte dos decisores, no qual estes estão liberados não somente para decidir sobre quais os fatores são relevantes no processo de tomada de decisão, mas também e fundamentalmente sobre qual o peso que cada um destes fatores deve ter.

⁸⁷ Ver o texto de Andronico (2008).

Daí a conclusão de Alexy, no sentido de que este caráter deontológico do sistema normativo (princípios e regras jurídicas) não implica *absolutos*, podendo ser compreendido como constituído, dentre outras coisas, por *mandados de otimização*, utilizando na ponderação e balanceamento dos princípios em face de casos concretos relações de precedência condicionada que vão indicar as condições na presença das quais um princípio prevalecerá sobre o outro, ou seja, “*le condizioni in presenza delle quali un principio precede l’altro costituiscono il presupposto di fatto di una regola che esprime la conseguenza giuridica del principio prevalente.*” (CELANO, 2008, p. 51).

Vale lembrar, nestes processos de atribuição de sentido às normas jurídicas vigentes, o que Alexy chama de *condições limitadoras do discurso jurídico*, a saber: (a) o seu caráter de ligação intrínseca à lei; (b) o vínculo que estabelece com os precedentes judiciais (em especial no sistema comunitário); (c) a relação que mantém com a dogmática jurídica (mais crítica ou conformativa); (d) sua sujeição às limitações impostas pelas regras processuais.⁸⁸ Elementos estes indispensáveis na perspectiva de uma teoria coerencial do Direito, sob pena de cairmos em subjetivismos e ativismos desenfreados e sem controles públicos.

É nesta perspectiva que tomamos a perspectiva das possibilidades de expansão do Direito Penal, e mesmo de conformação do Direito Penal do Inimigo para lidar com o tema da segurança pública, uma vez que ambos operam sob a estrita legalidade constituída legitimamente.

É de lembrarmos aqui a reflexão de Cancio Meliá, no sentido de que internamente na expansão do Direito Penal podemos distinguir dois fenômenos: (i) o que chama de *Direito Penal Simbólico*, com caracteres populistas, invocado principalmente por protagonistas da cena política no intento de criar aparentes impressões tranquilizadoras em relação ao eleitorado. Em razão disto, as medidas constituídas a partir daí têm efeitos mais em nível de ressonância na opinião pública do que em termos de efetivo alcance dos objetivos anunciados e sob os quais se fundaram tais políticas;⁸⁹ (ii) e o que chama de *Ressurgimento do Punitivismo*, ora compreendido como fenômeno de introdução normativa de novas fatispécies incriminadoras com a intenção de promover o controle social pela via do Direito Penal.⁹⁰

A lição de Nicola Gallo é peculiar em face do referido:

Il fatto è che i governi, nel momento in cui sono chiamati ad intervenire contro la criminalità (termine con cui ci si riferisce alla sola microcriminalità o criminalità di strada), tendono a privilegiare una risposta di tipo repressivo, basata su processi di criminalizzazione: come se istituire delle pene particolarmente severe per alcune fattispecie di reato fosse l’unica soluzione possibile, quando non è neanche la più efficace. Eppure, è esattamente questa la reazione che l’opinione pubblica si aspetta dai governi, poiché è credenza di senso comune che misure penali più severe siano in grado di garantire maggiore sicurezza rispetto all’intervento dello stato basato su politiche sociali. Soluzioni di tipo penale vengono privilegiate rispetto a quelle di tipo sociale poiché, sebbene siano probabilmente meno

⁸⁸ Ver o texto de Alexy (2001, p. 27).

⁸⁹ Vale aqui a advertência de Hassemer (2011, p. 83), quando vai sustentar que: *Tuttavia, ciò non significa, e Cancio Melia ci tiene a sottolinearlo, che tali misure non portino “afflittività reale” ai soggetti che fanno esperienza dell’azione penale sulla propria pelle, ma che gli effetti che con questo tipo di incriminazioni si ottengono sono poco più che simbolici poiché, pur avendo un notevole impatto sull’opinione pubblica, non contribuiscono significativamente alla lotta alla criminalità.*

⁹⁰ Ver os textos Cancio Meliá (2000) e Jakobs e Meliá (2003).

efficaci, sono comunque certamente più spettacolari. (GALLO; GIUPONNI, 2014, p. 56)⁹¹

Tais fenômenos não podem ser separados de forma absoluta, ao contrário, andam juntos, mas por conta de compreensões deficitárias de algumas políticas governamentais tem-se ampliado demasiadamente os limites de ação do Direito Penal sob a perspectiva Liberal mais conservadora. A despeito disto, por reprováveis que sejam estes expedientes, eles podem ser cotejados em face do Poder Judiciário, sob eventual alegação de violação da ordem constitucional, por exemplo.

Por outro lado, o *punitivismo*, mesmo que se mostrando ineficaz ao longo do tempo, tem sido compreendido, seja por parte da opinião pública, seja por parte da política, como a grande arma contra a insegurança (e o sentimento real e simbólico de insegurança) da Sociedade. Em seu nome já foram geradas políticas públicas curativas e preventivas duras, talvez até exageradas em face dos crimes que se apresentam.⁹²

Frequentemente se sustenta também que os fenômenos criminais contra os quais o Direito Penal do Inimigo reage são de tal forma ameaçadores da existência da Sociedade mesma, que por vezes ignoram ou escondem voluntariamente que a percepção dos riscos aos quais estamos fazendo referência podem representar construções sociais não relacionadas com as dimensões reais destas ameaças.⁹³ Mas isto é complicado de ser afirmado, pois alguns destes riscos e perigos são de alta complexidade e de difusa concreção, inclusive no espaço e tempo, como a lavagem de dinheiro que tanto alimenta outras redes importantes de macrocriminalidade.⁹⁴ Assim, por mais que haja exageros, principalmente por parte da mídia, na (in)formação da opinião pública, estes atos criminosos sempre estão a reclamar atenção redobrada em face dos efeitos permanentes e trágicos que causam à segurança pública como um todo.

A verdade é que os fenômenos os quais o Direito Penal do Inimigo reage são efetivamente especiais e diferenciados da criminalidade ordinária, pois envolvem condutas lesivas contra elementos essenciais e particularmente vulneráveis à segurança pública de cada Comunidade.⁹⁵ Ou seja, podemos sustentar o argumento de que esta matriz jurídica é dirigida contra crimes caracterizados, de um lado, por forte conotação simbólica, e de outro, pela profundidade e extensão dos danos que provocam - muito mais à Sociedade do que a indivíduos isolados, abalando suas estruturas normativas e de convívio. E por tais razões, assume as características de instrumento privilegiado de ratificação identitária desta Sociedade a partir dos marcos normativos instituídos legitimamente, o que contraria o argumento tantas vezes repetido que esta matriz teórica conduz a migração do centro neural do Direito Penal Liberal, fundado no fato, para o autor.

Não cremos tampouco que a pena em Jakobs sofra mutação perigosa aos direitos e garantias do cidadão, pois que estaria preocupada com a neutralização do criminoso e não sua recuperação e reinserção social, eis que situações e momentos diferentes os que se apresentam aqui,

⁹¹ Sobre a perspectiva da violência que caracteriza a Sociedade contemporânea vale a pena a leitura do texto de Benjamin (2010).

⁹² Ver o texto de Guzmán Dalbora (2004). Ver igualmente o ensaio crítico de Aniyar De Castro (1987). No Brasil ver o instigante trabalho de Gomes e Almeida (2013).

⁹³ Ver o texto de Kindhäuser (1998).

⁹⁴ Olhar o livro Leal (2017). Ver o texto de Maggio (2013).

⁹⁵ Ver o texto, sob perspectiva mais filosófica destes temas de Agamben (2000); igualmente ver outro texto deste autor que é o Agamben (1998).

isto porque a pena nesse modelo não se justificaria por sua capacidade de intimidar terceiros ou regenerar o infrator. Pelo contrário, os destinatários da norma penal seriam *todas as pessoas*, e não apenas alguns potenciais infratores. A pena, então, teria, primordialmente, um efeito positivo sobre toda a Sociedade, servindo para conservar a validade de sua estrutura normativa, num primeiro momento⁹⁶; e por óbvio que repreender o ato criminoso praticado, mantendo a coerência do sistema jurídico e da ordem pública. Por sua vez, a reinserção do criminoso na Sociedade dar-se-ia nos termos que a legislação estabelece, quando estiver preparado para tanto, e tudo isto, com certeza, contribui em muito não só com a sensação de segurança pública, mas com as condições materiais para que isto se dê.

Por isto que o Direito Penal do Inimigo dirige preocupações ao futuro das relações sociais estabelecidas a partir dos marcos normativos instituídos - e não somente ao passado, como que para garantir o cumprimento do que já fora decidido -, tendo como escopo controlar minimamente as causas e consequências das ameaças/riscos/perigos provocados por atos criminosos que desestabilizam ainda mais a Sociedade de Riscos.⁹⁷

Estes argumentos são plenamente aplicáveis, hoje, às questões que dizem respeito ao patrimônio de pessoas físicas e jurídicas que se envolvem com atividades ilícitas, notadamente ações vinculadas ao crime organizado, como é o caso das Máfias ao redor do Ocidente. Para estas situações a Comunidade Europeia chegou a adotar normativas e diretrizes que reconhecem a necessidade de o Estado ter mecanismos de confisco e blindagem de bens associados a tais fins justamente para evitar a retroalimentação da criminalidade e da corrupção, que só radicaliza a insegurança pública.

La poliedrica morfologia della confisca « nell'architettura della strategia antimafia » è stata riconosciuta anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ha ritenuto che le misure di prevenzione patrimoniali previste dall'ordinamento italiano non contrastino con l'art.1º, Prot. n.1º, addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (che dispone: « ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per cause di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale »), nel solco tracciato dalla Corte Europea già nel lontano 1994, che dal riconosciuto « pericolosissimo potere economico di una organizzazione come la mafia », ammetteva come “legittimo” il ricorso a misure che rappresentano un'ingerenza « non sproporzionata allo scopo perseguito dall'interesse generale ». Peraltro, pronunciando sul tema delle misure di prevenzione patrimoniali, la Corte EDU ha più volte recentemente affermato l'ammissibilità dell'ingerenza nel godimento dei diritti sui beni di cui al comma primo dell'art.1º del Protocollo n.1º, della Convenzione, che lascia agli Stati il diritto di adottare « le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale », in ragione del legittimo scopo perseguito, consistente nella politica di prevenzione della criminalità (Corte Edu, 05 gennaio 2010, Bongiorno, 04 settembre 2001, Riela, 05 luglio 2001, Arcuri). (AGLIASTRO, 2005, p. 13).⁹⁸

⁹⁶ Nas palavras de Jakobs: *La pena ha de entenderse más bien como marginalización del hecho en su significado lesivo para la norma y, con ello, como constatación de que la estabilidad normativa de la sociedad permanece inalterada; la pena es confirmación de la identidad de la sociedad, esto es, de la estabilidad normativa, y con la pena se alcanza este —si se quiere— fin de la pena siempre* (JAKOBS; MELIÁ, 2003, p. 41). Tal perspectiva vai de encontro a de Padovani (1981).

⁹⁷ Ver o livro de Leal (2017). Ver também o texto de Palma (2001). Na mesma direção o texto de Flick (2017).

⁹⁸ Ver também o texto de O'Malley (2008, p. 52-57).

É claro que a possibilidade de confisco ou reserva cautelar de patrimônio não pode ser tratada da mesma forma em relação à segregação de pessoas, mas aqui a intenção é dar relevo às mudanças drásticas que tem se operado em organismos e legislações internacionais (e nacionais) visando conter aqueles riscos, ameaças e perigos à segurança pública de que falamos, fomentando a revisão de antigas posturas e normas liberais protetivas em demasiado de institutos tão tradicionais de nossa cultura, como a liberdade e a propriedade, não para exterminá-los, jamais, mas para evitar abusos e o cometimento de ilícitos a partir destes abusos.

Daí que equivocado também o argumento de que haveria um paradoxo na formatação do Direito Penal do Inimigo para os fins de ampliar a segurança pública ameaçada pelos riscos e perigos da criminalidade contemporânea, sob o argumento de que:

finisce anch'esso per eccedere i limiti tradizionali del diritto stesso, pur continuando ad essere "diritto". Ma c'è di più: tramite il proprio apparato coercitivo, può spingersi ancora più in là di quanto non faccia l'operato di polizia e arrivare, in nome della sicurezza, a dei livelli di violazione dei diritti a cui nessuna tecnologia di sicurezza prima era giunta. E lo farebbe in maniera completamente legittima e legale. (CAVALIERE, 1998, p. 78).

A premissa inadequada de tal argumento é de que o combate a este tipo de criminalidade na perspectiva de Jakobs implicaria violação de direitos! Ao contrário, ações preventivas e curativas de enfrentamento desta ordem observaria estritamente o direito penal e processual penal agora redimensionados pelo sistema jurídico cogente. Ou seja, a elaboração de instrumentos (sempre) normativos voltados à segurança pública lato senso nasce justamente da exigência de se construir aparatos de controle e repressão adequados aos níveis de complexidade dos riscos e perigos que a ameaçam cotidianamente. É o que nos diz Michele Papa:

Il diritto penale del nemico risponde ad una esigenza nuova della contemporaneità, quella di permettere la violazione dei diritti fondamentali di alcuni per la sicurezza degli altri, esigenza che non poteva trovare risposta all'interno di un mero diritto di polizia. Esso rimarrebbe diritto secondo Jakobs solo perché "non rappresenta affatto una regola di annientamento illimitato, ma costituisce nell'ambito dello Stato di diritto governato in modo assennato una ultima ratio, che in modo consapevole viene utilizzata come eccezione, come qualcosa che non è adatto ad essere adottato in via duratura. (DONINI; PAPA, 2007, p. 29).⁹⁹

Isto tem de ser repetido, estas novas regras que o direito penal e processual penal apresentam à Sociedade de Riscos em que vivemos não se afiguram como dispositivos de aniquilação de Direitos Fundamentais ilimitados, até porque constituídas no seio do Estado Democrático de Direito que continua a compreender que estes campos normativos são a última *ratio*, e que por isto devem ser utilizados somente como exceção, controlados publicamente, no tempo e no espaço, sob pena de se tornarem arbitrários.

⁹⁹ Vale a lembrança aqui do argumento de Gamberini e Orlandi: *Il diritto penale del nemico, per essere tollerabile sul piano dello Stato di Diritto, deve conservare almeno alcune delle garanzie poste dal diritto penale sostanziale e processuale proprie di uno Stato di Diritto. A dire, il diritto penale del nemico rimane diritto perché deve comunque mantenere una parte della garanzie proprie del diritto penale e processuale, tali da renderlo "sopportabile" in uno stato di diritto (GAMBERINI; ORLANDI, 2007, p. 38).*

Em verdade Jakobs sabe que o Direito Penal moderno apresenta muitos déficits normativos e mesmo de compreensão dos fenômenos criminais hodiernos, e por isto propõem a oxigenação - não eliminação - dos seus fundamentos e de sua pragmática, visando garantir de forma mais efetiva as bases de segurança pública do Estado de Direito enquanto assegurador da ordem democrática.

Na dicção de Susanne Krasmann, as proposições de Jakobs pretendem criar nova matriz do Direito Penal adequada aos *estados de exceções* que nos encontramos, marcados por níveis de violência e ruptura da ordem pública e social gravíssimos, razões pelas quais reclama procedimentos e formas de eliminação de trágicos perigos e riscos com base na lei (KRASMANN, 2007, p. 301-318).¹⁰⁰ Ou seja, não podemos falar em Direito Penal do Inimigo sem ter em conta que ele opera em situações que excepcionam os próprios limites estabelecidos pelo sistema normativo ordinário do Direito Penal Liberal.

E aqui entra a relação tensa que se estabelece entre regra e exceção que está na base reflexiva de Jakobs, pois o conceito de inimigo para o autor alemão encontra-se estritamente vinculado ao sistema jurídico do Estado Democrático de Direito vigente, na medida em que ele representa aquele que rompeu de tal maneira este sistema - portanto participava dele -,¹⁰¹ provocando consequências trágicas para o todo social, que reclama tratamento especial em termos de responsabilização por sua conduta - toda ela orquestrada pelo próprio sistema.

Em outras palavras, não há que se confundir criminosos cujos atos violadores do sistema jurídico não afetam de maneira trágica a natureza humana ou a Sociedade como um todo, com aqueles que o fazem de forma reiterada e impactante - caso do Estado Islâmico e seus sociopatas fundamentalistas. O Direito Penal do Inimigo é para estes últimos, observado o devido processo legal - adequado juridicamente a eles - em toda a sua extensão e profundidade.¹⁰²

Desta forma, o Direito Penal do Inimigo constitui verdadeira *política de segurança pública para estados de exceção*, e somente para eles, *cujas condições e possibilidades devem estar absoluta e previamente demarcadas por lei*, sob pena de restar posta por subjetividades governamentais de ocasião, aí sim totalitárias e deslegitimadas democraticamente. E se, eventualmente, tais normas que o viabilizam caracterizarem desvio de finalidade ou abuso de poder, com serenidade e transparência o Poder Judiciário poderá declará-las inconstitucionais ou ilegais.¹⁰³

4.3 Considerações finais

¹⁰⁰ Diz a autora, em tom crítico, que: *enemy penology regulates an exclusion from society and an elimination of enemies allegedly by way of an exception.* (KRASMANN, 2007, p. 304).

¹⁰¹ Discordo de Krasmann neste ponto, na medida em que sustenta que o inimigo para Jakobs jamais pertenceu ao sistema jurídico rompido, que sempre esteve fora dele. Ao contrário, nos diz Jakobs que: *Por lo tanto, el Derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por um lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad* (JAKOBS; MELIÁ, 2003, p. 42).

¹⁰² Ver o interessante texto de Bennett, Dilulio e Walters (1996).

¹⁰³ Ao contrário, pois, do que sustenta Cavalieri (2013, p. 84), ao dizer que o Direito Penal do Inimigo: *è una politica di sicurezza che non sfrutta solo i mezzi della guerra ma anche quelli del diritto e che si nutre dell'insicurezza generalizzata e delle richieste di nuove forme di prevenzione per accrescere il proprio raggio d'azione. Sono proprio le istanze di sicurezza che, alludendo a presunte minacce esistenziali, aprono a misure urgenti e necessarie, la via attraverso cui l'eccezione si fa regola e attraverso cui si consuma la dissoluzione dell'ordine costituzionale e democratico così per come lo conosciamo.*

Na perspectiva do Direito Penal do Inimigo o inimigo configura uma possibilidade real - ameaça - de riscos e perigos trágicos à pessoa humana e à Sociedade; e como tal, é sempre presente, tonificando situações reais e potenciais de insegurança pública. Tal presença inflige nas relações sociais e institucionais contemporâneas o sentimento do medo - basta atentarmos, de um lado, para os diários atos de terrorismo em todo o globo, matando e ferindo centenas de pessoas, e de outro lado, as políticas de combate a tais comportamentos adotados não só pelos Estados Nacionais atacados, mas também por organismos internacionais consorciadamente.¹⁰⁴

Neste marco teórico em debate, tão importante quanto a defesa da presença física destes riscos e perigos são ações preventivas em relação a eles. Na expressão de Cornelli, “è una sorta di prevenzione anticipata attraverso la quale si mira non già a prevenire il verificarsi di un evento rischioso, ma, prima ancora, si vuole intervenire sulla *possibilità* stessa che esso si verifichi, agendo quindi sui fattori di rischio.” (CORNELLI, 2008, p. 79).¹⁰⁵

O inimigo de que fala Jakobs está sempre em toda a parte como possibilidade, e basta termos instrumentos adequados para frear e responsabilizar seus atos para que a segurança pública seja reestabelecida, ao menos em termos de maiores possibilidades, isto porque, também é verdade, não podemos imaginar que por um passe de mágica (e mesmo sem isso) o inimigo vá desaparecer.

Por certo que conceber o inimigo como ameaça constante - nos termos e condições referidas - abre a hipótese de usarmos o Direito em sentido performativo, ou seja, criar através dele sujeitos e cenários mais seguros e, assim, melhor governáveis no sentido de cumprirem-se as promessas constitucionais voltadas à dignidade da pessoa humana.

Ou seja, as ameaças e perigos tangíveis que a Sociedade de Riscos se nos apresenta, pelo fato de constituírem possibilidades materiais de verificação a qualquer tempo e lugar, fornece, sem sombra de dúvidas, fonte de justificação racional e controlável à demarcação pragmática do Direito Penal do Inimigo, delimitando inclusive em que medida e quando se esgotam as possibilidades de aplicação do Direito Penal Liberal e, conseqüentemente, como última *ratio*, quando se impõem de forma legítima o uso das ferramentas normativas e válidas do Estado de Exceção.

Seguro que aqui igualmente se apresentam riscos e perigos de abuso de poder e desvios de finalidades na concepção e, ou, execução das medidas de exceção criadas para lidar com a insegurança pública, corrupção, crime organizado, etc., razão pela qual devemos sempre estar atentos para que estas iniciativas sejam acompanhadas de amplos mecanismos de controle público efetivo e responsabilidades consectárias, e isto porque quando qualquer política ou medida pública de contenção de ilícitos vem à tona de forma arbitrária, resta configurado o que Agamben (2003, p. 29)¹⁰⁶ chama de Estado de Exceção, o que é ainda mais perigoso, pois tal situação pode oportunizar novas formas de *poderes soberanos não democráticos*. Por outro lado, não há como eliminar completa e absolutamente os problemas que estamos identificando na gestão dos interesses sociais e

¹⁰⁴ Ver as recentes medidas contra o terrorismo adotadas pelas Nações Unidas (<<http://www.un.org/en/counterterrorism>>. Acesso em: 30 maio 2017), chamada de *United National Global Counter-Terrorism Strategy*. Ver também as políticas instituídas a partir da *Inter-American Convention against Terrorism*, no site <<http://www.oas.org/en/topics/terrorism.asp>>. Acesso em: 30 maio 2017. Ver também o texto de Buzan, Waever e Wilde (2008).

¹⁰⁵ Ver também o texto de Bayley e Shearing (1996, p. 585-606).

¹⁰⁶ Ou seja: *Lo stato di diritto si sospende e crea l'eccezione all'interno della quale il potere diviene pura violenza non più regolata dal diritto*.

individuais em jogo, mas somente gestá-los da forma mais transparente possível, com os meios normativos autorizados pelos regimes democráticos.¹⁰⁷

Por isto é possível ao Estado contemporâneo criar âmbitos de exceção no gerenciamento de direitos e garantias e da segurança pública, justamente para protegê-los de modo efetivo em condições adversas aos pactos sociais instituídos (constitucional e infraconstitucionalmente), o que não implica a suspensão das conquistas civilizatórias da Democracia, mas tão somente suas revisões protetivas absolutas no tempo e espaço.

Ainda, é preciso compreender que o conceito de inimigo na teoria de Jakobs não é totalmente indeterminado, a ponto de poder ser demarcado pela subjetividade do decisor político ou jurídico a qualquer tempo e com qualquer fundamento, e não alcança a todos. Ao contrário, ele tem de estar muito bem delimitado pelos termos da lei legítima que o cria, ou seja, inexistente um conceito ontológico de inimigo para o Direito Penal, marcado por preconceitos discriminatórios sejam de que natureza forem, mas condicionado aos contextos normativos que o instituem e, portanto, devendo ser integrado com todo o sistema jurídico pretérito existente que assegura direitos e garantias a todos os cidadãos (notadamente de defesa).

Claro que o Direito Penal do Inimigo tem um potencial simbólico que não se resume aos seus elementos jurídicos, já que evidencia natureza política (legítima) decorrente de consensos construídos com a soberania popular, os quais, por sua vez, geram discussões e deliberações legislativas, políticas públicas, decisões judiciais; e tudo isto revela sim um imaginário social construído, que determina em certa medida o modo pelo qual a realidade vem percebida pela generalidade dos cidadãos, ou seja, o modo pelo qual a realidade mesma se apresenta num tempo e espaço específicos.

¹⁰⁷ Afinal, lembra Jakobs que: *Quien no soporte las tensiones que generan o ambivalente, debería ocuparse, por ejemplo, del Derecho de la circulación - en el que casi sólo hay límites estrictos - y no meterse en la teoría del Derecho Penal* (JAKOBS, 2003, p. 31).

Conclusões gerais do trabalho

Consubstanciado nos ensejos traçados no presente trabalho, o atual Estado moderno, constatou-se que no decorrer de seu processo histórico, parte da gênese de um Estado Natural e Absoluto, em que o indivíduo abdicou de parte de sua liberdade para conceder ao soberano a concentração do poder em troca de segurança, ainda que o exercício do poder estava concentrado de forma ilimitada, essa troca permite ao homem sobreviver e buscar a paz. E ainda que o poder estava concentrado no soberano, para um novo modelo denominado Estado constitucional, regido por leis, submetido ao direito, com separação de poderes e conformado por uma Constituição que regula a organização e também a relação com os cidadãos visando impedir o livre arbítrio.

Em sua origem o Estado assentava-se na idéia de liberdade formal, que importava unicamente na abstenção do Estado e no respeito as liberdades fundamentais do individuo. Os atos do governo central, desde que estivessem conforme a lei, eram tidos como legítimos. As Constituições decorrentes desse modelo eram como manifestos políticos repletos de declarações de direitos e promessas futuras de concretização. Este era o quadro grave de desigualdade social e com a pressão das classes oprimidas forçou o Estado constitucional a intervir no esfera social, garantindo direitos sociais mínimos.

A Constituição Federal de 1988 superou o modelo anterior, surgindo o Estado Democrático de Direito, no qual para além do respeito às liberdades negativas, foi necessário proporcionar o gozo e a promoção ativa da liberdade e de outros bens elencados no texto constitucional. A Constituição deixa de ser mera declaração de direito para com alto grau de normatividade determinante de todas as relações juridico-sociais e ação de todo o corpo estatal. Nesse passo, a democracia, como principio expresse, torna-se a alavanca da sociedade, na forma de proporcionar a todos a possibilidade de desenvolvimento integral e condições de igualdade social, economica e política. O Estado não é um fim em si mesmo, mas tem fins, e um deles é a garantia de valores supremos e fundamentais como a segurança individual e coletiva.

O surgimento do Estado moderno justifica-se como meio para dar segurança o homem, garantindo-lhe a vida, a liberdade e sua propriedade diante das ameaças e agressões de seus pares. A noção de segurança dentro de um principio democrático, estende seu âmbito de proteção inclusive aos direitos fundamentais, pois seu oposto, a insegurança gera soluções contrárias ao conceito democrático, ocasionando o enfraquecimento do Estado e de suas instituições. Com isso, temos uma mudança no ponto central do Estado em direção ao individuo como ser humano e cidadão, fazendo ampliar e variar a concepção de segurança, dando a ela complexidade e multiplicidade de dimensões.

Ao albergar a segurança como valor supremo, a Constituição Federal de 1988 fundamentou condições de atuação e legitimou a adoção de Estado Democrático de Direito como modelo. Tanto é assim, que, incluiu a segurança entre os direitos fundamentais e os direitos sociais, agindo assim, o direito à segurança passa a ser visto como uma espécie de clausula geral, subjugando o Estado a um dever de concretização e promoção do direito fundamental em suas diversas acepções.

O direito fundamental à segurança é encontrado numa gama de previsões, expressões e específicas de caráter impositivo contidas ao longo do texto constitucional, dentre essas previsões está o artigo 144 que consagra a segurança, como “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.”

Contudo, os direitos fundamentais primeiramente, se constituem, em direitos de defesa do homem contra as ingerências do Estado, mas devem ter sua eficácia examinada igualmente no viés da comunidade, como um conjunto de valores fundamentais e objetivos comunitários. E sob essa visão comunitária decorre a possibilidade de impor de forma legítima as restrições e limitações do conteúdo ao alcance do direito constitucional à segurança pública em prol dos interesses da sociedade.

O direito fundamental à segurança constitui em direito a prestações ao impor ao Estado o dever de garantir o direito à proteção, o direito à participação na organização e procedimento que viabilizem o efetivo exercício das liberdades fundamentais pelos indivíduos, além de compelir o Estado assegurar prestações normativas e materiais.

Em sua dimensão axiológica, os direitos fundamentais se firmam como um conjunto de valores objetivos básicos com o objetivo da ação positiva dos poderes públicos e das relações entre particulares, ou seja, a chamada eficácia horizontal. O dever de assegurar os direitos fundamentais contra agressões de terceiros é compelido ao Estado com o objetivo primordial de proteção efetivo a esses direitos.

A segurança pública não é apenas dever do Estado, mas um dever de todos, tendo como destinatários inclusive os particulares, ainda que necessária a mediação legislativa para sua aplicabilidade. Também, não se restringe à esfera penal nem a obrigação dos integrantes da sociedade de manter por sua própria segurança individual, ressaltando o Princípio Democrático, de maneira a permitir ao mesmo tempo impor a participação popular, através de órgãos e entidades criadas para auxiliar na formação e controle da gestão da segurança pública.

Encontra-se uma sociedade desigual social, econômica e politicamente falando, em que as relações sociais não vem pautados pelo Princípio da Igualdade, e o criminoso é tido como o “inimigo”, aquele que não conta com o amparo do direito e da lei e a mercê do arbitrio e da violência institucionalizada reinante.

No Brasil, o crime como fenômeno que impera na sociedade e o aumento da criminalidade violenta, nos últimos anos, pouco ou quase nada tem sido afetadas pelas políticas de encarceramento em massa após a edição de inúmeras leis mais severas. E o desejo de dar uma satisfação aos clamores sociais por mais segurança, tem levado a uma inflação legislativa e o Estado tem recorrido ao direito penal como solução primeira, assumindo uma função eminentemente simbólica, ou melhor, unicamente para tranquilizar os apelos sociais, sem lograr êxito na garantia do direito fundamental à segurança pública.

Pela pesquisa realizada, verificou-se que a função punitiva do Estado Democrático de Direito e o modo como são tratados os selecionados pelo Direito Penal, consagra a realidade de que esse ramo do Direito tem sido a primeira e a principal forma de se tratar com a insegurança vivenciada pela sociedade. Ao invés disso, a pena, a prisão, a punição, a sanção devem ser de forma subsidiária, quando esgotadas as demais alternativas de não levar o indivíduo ao cárcere. Fato esse que se confronta com a realidade social e se conseguiu perceber claramente que, a segurança se analisada sob o ponto de vista “estar”, “querer estar”, “sentir-se seguro”, passa obrigatoriamente pelo Direito Penal, o Sistema de Justiça Criminal com a inflação de leis penais e penalização sistêmica. O termo segurança é comumente usado como sinônimo de leis mais severas e prisão, onde prender mais significa estar mais seguro. Logo, o direito penal vem associado ao combate

a criminalidade e violência, esquecendo a sociedade de se questionar a partir das causas desse fenômeno social e não a partir dos efeitos.

Conforme assentado na Constituição o respeito aos direitos fundamentais passa pela manutenção de uma ordem pública democrática derivado do dever do Estado na promoção e proteção de forma efetiva do direito à segurança pública. A preservação da ordem pública não é um fim em si mesmo, mas sim o modo pelo qual se protege o indivíduo. Dentro de um regime democrático de direito, a segurança pública é essencial a finalidade, não última, de proteger e promover a o desenvolvimento e a segurança do indivíduo. O direito penal encontra seu papel, quando é dever do Estado a essencialidade de proteção do direito fundamental à segurança pública. Assim, serviria o direito penal como fator limitador do poder de intervenção do Estado e de fato de proteção da sociedade e de seus pares também do abuso dos indivíduos, tanto através de organizações como de procedimentos por meio dos quais essa proteção se torne possível.

Nesse viés, ressaltou-se que o Direito Penal se constitui como principal instrumento de expressão do poder estatal, quando esse mesmo Direito penal é disposto pelo Estado para a concretude de fins específicos, ou seja, uma missão política identificada como garantia para a sociedade. Destarte, o sistema penal é apresentado, teoricamente, com caráter de igualitaridade, assim, deveria atingir igualmente as pessoas em função de suas condutas, ocorre que na realidade apresenta-se de forma seletiva, atingindo apenas determinadas pessoas que, geralmente, fazem parte de determinados grupos sociais, desvirtuando o genuíno papel do direito penal.

A criminalidade que se pretende a qualquer custo diminuir é aquela seletiva e estigmatizante, a criminalidade de rua, de massas, a pontinha do iceberg, que são as cifras ocultas/negras da criminalidade que passam despercebidas do senso comum. E concluímos que, ainda que existam atrasos entre as mudanças sociais ocorridas e as regras de conduta elaboradas para sua normatização, não há como avançar na punição devida de todos os criminosos de todas as classes sociais, concretização de outros direitos fundamentais, como educação, saúde, lazer, trabalho e políticas públicas eficientes também na prevenção de ilícitos são os segredos para mudança desse quadro nacionalmente verificado, dentre outras adjacentes. E efetivar o caráter preventivo e ressocializador da punição para que quando após o cárcere não regressem ao mundo do crime. Ainda, o sistema de justiça criminal não podem continuar atuando somente de forma reativas e punitivas, norteadas pelo uso descontrolado do direito penal.

Logo, para o exercício efetivo desse direito fundamental, a segurança pública deve se dar com o mais amplo e irrestrito respeito ao Princípio Democrático contido na Constituição. Para tanto, a função punitiva tem fundamento no respeito das liberdades e garantias fundamentais faz-se necessário uma mudança de significados e conceitos, onde o dever de proteção e promoção do direito fundamental à segurança pública do Estado passa pela manutenção de uma ordem pública democrática, assentada no respeito aos direitos fundamentais e conforme expressa a Constituição, inclui o respeito aos selecionados pelo Direito Penal.

A concepção de segurança pública como serviço público tendo como destinatário o cidadão vem conforma com o texto constitucional traduz na certeza que para a configuração de Estado de Direito que deve proteger e promover os direitos fundamentais. Por força disso, não existe mais um inimigo a ser combatido, mas um cidadão a ser protegido, e, a decisão de fazer o uso da força tem que levar em conta a fundamentalidade da segurança e o bem-estar do corpo social e não unicamente os objetivos específicos almejados pelas ações estatais. A marca da polícia democrática

tica que presta um serviço público é o respeito pelos direitos fundamentais sem ficar adstrito aos limites do próprio Estado Democrático de Direito que trata também de promovê-lo.

Ao conceber a segurança pública como um sistema composto por subsistemas (subsistema policial, subsistema ministerial, subsistema judicial e o subsistema penitenciário) a Constituição Federal, expressou que todos esses quatro subsistemas devem funcionar de forma individual, no exercício de suas funções, e conjuntamente, de maneira a maximizar a promoção e a proteção desse direito fundamental.

Seguindo nas conclusões derivadas da pesquisa, no que tange as políticas públicas, pela normatividade, o sistema de segurança pública é um dos principais instrumentos de que o Estado dispõe para a proteção e promoção dos direitos fundamentais, que exige prestações estatais concretizadas por meio de políticas públicas, e nesse caso, políticas públicas de segurança, que são mecanismos de ação desse Estado. As políticas públicas de natureza normativa, entendidas nesse caso como o direito penal e o direito processual penal, organizacional e material, devidamente aparelhados, possibilitam a proteção através das instituições e órgãos do Estado responsáveis pela prevenção, repressão e punição de delitos.

Para tanto, são necessários grande soma de recursos públicos no qual existe a escassez desses recursos, num orçamento cada vez mais comprometido, que sequer consegue garantir a realização de direitos básicos. O orçamento deve ser entendido como a expressão do planejamento das políticas públicas a serem realizadas pelo Estado, ou seja, instrumento de implementação das imposições constitucionais. Porém, para a concretização desse direito o Poder Público faz prevalecer as imposições constitucionais mais relevantes pelo Executivo e pelo Legislativo, no momento de pautar o planejamento, as escolhas, alocativas e a execução das políticas públicas. Em caso de desrespeito da ordem axiológica de gastos públicos impostos pelo texto constitucional, o Poder Judiciário exerce o controle judicial as leis orçamentárias, estabelecendo prioridades, a partir de um juízo de ponderação, levando em conta a separação dos poderes, o orçamento e a reserva do possível.

O direito fundamental à segurança ao exigir prestações normativas e materiais, também impõe ao impor ao Estado o dever de garantir o direito à proteção, o direito à participação na organização e procedimento que viabilizem o efetivo exercício das liberdades fundamentais pelos indivíduos.

Considerando que o texto constitucional expressou a segurança pública como responsabilidade de todos, possibilitou e impôs a sociedade um papel destacado que os a ser desempenhado na área da segurança pública. Para tanto, foi criado, entidades, programas, projetos, ações e a partir da criação do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci) e da Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) do Ministério da Justiça, os municípios passaram a poder contar com apoio financeiro na área.

O Município de Canoas no Rio Grande do Sul aderiu ao programa e implantou projeto o Projeto “Território de Paz” entre outras ações buscando o combate a criminalidade, a partir da coleta de dados oficiais, é possível concluir que políticas públicas na área de segurança pública que contam com recursos, pessoas interessadas, órgãos e instituições governamentais e em especial com a colaboração da comunidade, podem ser efetivas sim e de forma gradativa geram resultados positivos. Os dados que foram tabulados como índices de criminalidade, revela o tipo de criminalidade que aparece na mídia, que causa insegurança a população, é a chamada criminalidade de rua,

de massa, crimes como: homicídios, roubos, furtos, tráfico de drogas, posse de drogas, ficando de fora os demais delitos tidos como alta criminalidade ou crimes de colarinho branco.

Previu também, que para realização do direito fundamental à segurança pública, seguramente carece de uma nova concepção de segurança pública e da efetivação de um novo desenho institucional para entender que a segurança é um tema que não cabe só à polícia e, ao mesmo tempo, e para que haja um maior envolvimento de outros setores, em especial da comunidade. E com a participação da comunidade é capaz de produzir mudanças na gestão pública, além de gerar satisfação em suas demandas serem atendidas.

A responsabilização de todos na expressão constitucional, parte do reconhecimento por parte dessa mesma comunidade quanto a sua responsabilidade e comprometimento nesse processo e não apenas dos órgãos de segurança, no sentido de deliberar conjuntamente as demandas solicitadas, implicando o envolvimento desses setores na resolução dos problemas locais, mesmo porque a deficiência do serviço público aliado a escassez de recursos públicos, acarreta um desperdício de recursos públicos, que poderiam ser alocados e aproveitados em outras áreas.

O caso concreto do Município de Canos é meramente exemplificativo, porém, permitiu identificar um conjunto de elementos importantes para a avaliação e o aperfeiçoamento das políticas municipais de segurança pública, ainda que não se pretenda esgotar todas as possibilidades de análise e interpretação dos mesmos, especialmente no plano das possíveis comparações. Sendo a segurança pública e a qualidade de vida como direito de todos e dever do Estado, parte do pressuposto de que as responsabilidades são compartilhadas, com relevo no caráter integrado de todos os esforços, dos parceiros externos e internos.

Contudo, o direito fundamental à segurança pública insere-se no contexto social de relevância e complexidade clamando um novo desenho institucional que possa absorver a interdisciplinariedade da questão, a interação entre as várias instituições do Estado, a descentralização e a participação da sociedade. O Estado possui meios adequados consubstanciados em normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais que definem prioridades, estabelecem programas e metas e oportunizam meios e instrumentos para que o Estado e particulares possam realizar políticas públicas.

Por derradeiro, concluiu-se que para concretizar o direito fundamental à segurança pública, deve-se superar o entendimento de que tudo resolve-se na esfera penal e sopesar a implementação de leis mais severas com maiores atuações reativa das polícias ou ainda através da participação dos municípios para reduzir a violência.

Por fim, resta entender que o debate é amplo e complexo, não estanque, contudo, através da abordagem demonstrou-se impasses e desafios, com referência e motivação para consolidação de casos concretos que tiveram êxito, segue na esperança de que uma mudança de paradigmas possibilite formular estratégias reais a garantir a segurança individual e coletiva de todos.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign power and bare life*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1998.
- AGAMBEN, Giorgio. *Means without end: notes on politics*. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 2000.
- AGAMBEN, Giorgio. *Stato di Eccezione*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003.
- AGLIASTRO, Mirella. *La mafia mercatista e la confisca delle aziende nella giurisprudenza della Suprema Corte: il processo al patrimonio mafioso sotto il bisturi della Cassazione*. Roma: Aracne, 2005.
- ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2001.
- ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*, v. 4, i. 1, p. 21-32, abr. 2010.
- ANDRONICO, Alberto. Ermeneutica e direito da Wilhelm Dilthey ed Emilio Betti. In: MONTANARI, Bruno (Ed.). *Spicchi di Novecento*. Giappichelli, 2008.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminología de la Liberación*. Maracaibo/Venezuela: Universidad del Zulia, 1987.
- ACKEL FILHO, D. Discricionariiedade Administrativa e Ação Civil Pública. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 657, n. 79, p. 51-59, jul. 1990.
- ADORNO, Sérgio. A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas. *Estudos Avançados*, v. 21, n. 61, 2007.
- ADORNO, Sérgio. A prisão sob a ótica de seus protagonistas. Itinerário de uma pesquisa. *Revista Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 3, n. 1-2, 1991.
- ADORNO, Sérgio. *A gestão urbana do medo e da insegurança*. Violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira contemporânea. 1996. Tese (Livre Docência)-Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.
- ADORNO, Sérgio. O gerenciamento público da violência urbana (O Estado e o Controle Social) - Notas para um debate acerca da impunidade penal. *Cad. Min. Pub.*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 45-80, mar. 1999.
- ADORNO, Sérgio. Monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea. In: MICELLI, S. (Org.). *O que ler na ciência social brasileira. 1970-2002*. São Paulo: Anpocs. Sumaré; Brasília: Capes, 2002.
- ADORNO, Sérgio. Violência, Controle Social e Cidadania: Dilemas da Administração da Justiça Criminal no Brasil. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 41, Coimbra, dez. 1994.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- AMARAL, Claudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea*. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Segurança pública como direito fundamental*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática penal: em busca da segurança jurídica prometida*. Tese (Doutorado)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A mudança do Paradigma Repressivo em Segurança Pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública. *Sequência*, Florianópolis, n. 67, p. 335-356, dez. 2013.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003;
- ARENDT, Hannah. A Crise na Educação. In: ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. Tradução Mauro W. Barbosa. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007
- ARENDT, Hannah. *Da Violência*. Tradução Maria Claudia Drummond Trindade, Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985;
- ARZABE, Patrícia Helena Massa. *Direitos Humanos e políticas públicas*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. In: CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Prevenção Integrada: Novas Perspectivas para a Segurança Pública no Brasil. *Revista Katálysis*, v. 9, n. 1, p. 38-42, jan./jun. 2006.
- BARATTA, Alessandro. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. *Revista de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 44-61, abr./jun. 1993.
- BARATTA, Alessandro. *Defesa dos direitos humanos e política criminal: discursos sediosos*. Cortesia, Rio de Janeiro, n. 3, 1996, p.57-58
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renan, 1997.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: SOUZA, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). *A constitucionalização do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

- BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Controle jurisdicional de políticas públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2008.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BATTIBUGLI Thais. A difícil adaptação da polícia paulista ao estado de direito (pós-1946 e pós-1985). *Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 2, n. 3, jan./mar. 2009.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Estado Democrático de Direito. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- BAYLEY, D. H.; SHEARING, C. D. The Future of Policing. *Law & Society Review*, v. 30, i. 3, p. 585-606, Nov. 1996.
- BEATO FILHO, Claudio. Políticas Públicas e de Segurança: equidade, Eficiência e Accountability. *Revista Unidade - Associação para Pesquisas Policiais*, Porto Alegre, a. XIX, n. 46, 2001.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martins Claret, 2003.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BENJAMIN, Walter. *Per la critica della violenza*. Roma: Alegre, 2010.
- BENNETT, W. J.; DILULIO, J. J.; WALTERS, J. P. *Body count: moral poverty and how to win America's war against crime and drugs*. New York: Simon & Schuster, 1996.
- BUZAN, B.; WAEVER, O.; WILDE, J. *Security: A new framework for analysis*. Boulder, CO: Lynne Rienner, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *Sociedade e estado na filosofia política moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Tradução Carmem C. Varrialle. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOLDT, Raphael. *Criminologia Midiática: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo*. Curitiba: Juruá, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001

- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça. *Guia para a prevenção do Crime e da Violência*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/senasp-1/guia-para-a-prevencao-do-crime-e-da-violencia>>. Acesso em: 19 jun. 2017.
- BRASIL. *Constituição*. da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 jun. 2017.
- BRASIL. Lei n. 11.530, de 24 de outubro de 2007. Institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 25 out. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11530.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Convênio de Cooperação Federativa que entre si celebram a União, por intermédio do Ministério da Justiça, e o estado do Rio Grande do Sul, visando promover a institucionalização do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania.
- BRASIL, Ministério da Justiça. *Projeto de Lei*. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, nos termos do § 7º. do art. 144 da Constituição, institui o Sistema Único de Segurança Pública - SUSP, dispõe sobre a segurança cidadã e dá outras providências.
- BRASIL. Medida provisória n. 384, de 20 de agosto de 2007. Institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 21 ago. 2007.
- BUCCI, Maria Paula Dallari; DALLARI, Paula. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan/mar. 1997.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. São Paulo: Editora 34, 2002.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito*. Universidad nacional del Litoral/Rubinzal Culzoni editores, 2000.
- CALLEGARI, André Luís. O princípio da intervenção mínima no direito penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 88, v. 769, p. 456-460, 1999.
- CAMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de lei*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/>>. Acesso em: 05 jul. 2017.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2. reimp. Lisboa: Almedina, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

- CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal*. Parte geral. V.1 Tradução José Luiz V. de A. Franceschini e J.R. Prestes Barra. São Paulo: Saraiva, 1956.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica. Os crimes que se contam no Tribunal do Júri. *Revista USP*, São Paulo, v. 21, 1994.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Conflitualidade e violência: reflexões sobre a anomia na contemporaneidade. *Revista Tempo Social. Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 10, n. 1, 1998.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Crise no Sistema de Justiça Criminal. *Ciência e Cultura*, v. 54, n. 1, 2002.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea. *Opinião Jornal de Psicologia*, São Paulo, n. 132, 2002.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito Penal a Marteladas: algo sobre Nietzsche e o Direito*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2013.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.
- CARVALHO, Vilobaldo Adelídio de; SILVA, Maria do Rosário de Fátima. Política de segurança pública no Brasil: avanços, limites e desafios. *Revista Katálysus*, Florianópolis, v. 14, n. 1, p. 59-66, jna./jun. 2011.
- CASTRO, Matheus Felipe. A criminologia e luta de classes. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, ano 11, n. 15-16, p. 121-148, 2007.
- CASTRO, Matheus Felipe. O Martelo Moro: A “Operação Lava Jato” e o surgimento dos juizes partisans no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 25, n. 136, out. 2017.
- CAVALIERE, Antonio. Paternalismo, Diritto Penale e Principi Costituzionali: profili di teoria generale. *Rivista I-Lex*, v. 20, p. 30-45, nov. 2013.
- CAVALIERE, Antonio. Riflessioni sul ruolo dell’offensività nella teoria del reato costituzionalmente orientata. In: GIOSTRA, C.; INSOLERA, G. (Ed.). *Costituzione, Diritto e Processo Penale. I quarant’anni della Corte Costituzionale*. Milano: Giuffré, 1998.
- CELANO, Bernardo. *Dialettica della giustificazione pratica*. Torino: Giappichelli, 2008.
- CEPIK, Marco Aurílio Chaves. *Segurança Nacional e Segurança Humana: problemas conceituais e consequências políticas*. *Security and Defense Studies Review*, v. 1, Primavera 2001.
- CORNELLI, Roberto. *Paura e ordine nella modernità*. Milano: Giuffrè, 2008.
- CORRÊA, M. *Os crimes da paixão*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- COSTA, A. T.; GROSSI, B. C. Relações intergovernamentais e segurança pública: uma análise do Fundo Nacional de Segurança Pública. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, ano 1, n. 1, p. 6-20, 2007.
- COSTA, P.; ZOLO, D. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica/organização* por Petro Costa e Danilo Zolo; com colaboração de Emílio Santoro. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle Judicial das Omissões do Poder Público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DAL LAGO, Alessandro. *Non-Persone: l'esclusione dei migrante in una società globale*. Milano: Feltrinelli, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia. O Homem delinquente e a Sociedade Criminógena*. Portugal: Coimbra Editora, 1997.

DIAS FILHO, Edemundo. *O vácuo do poder e o crime organizado: Brasil, início do século XXI*. Goiânia: AB, 2002.

DIAS NETO, Theodomiro. Direitos Humanos. Entrevista. *Revista da UNB*, 06 jan. 2001.

DIAS NETO, Theodomiro. *Novas políticas de Segurança Pública: alguns exemplos recentes*. Jus Navegandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003.

DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

DI PIETRO, M .S. Z. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas 2014.

DOMITH, L. A Modernidade como a Criadora da Delinquência. *Revista Jurídica*, Porto Alegre: Notadez, v. 333, 2005.

DONINI, M.; PAPA, M. (Ed.). *Diritto Penale del Nemico: un Dibattito Internazionale*. Milano: Giuffré, 2007.

DUPAS, G. A lógica da globalização as tensões da sociedade contemporânea. *Revista Hiponoe*, ano 4, n. 5, p.121-132, jul./dez. 1999.

ELLIOTT, L.; ATKINSON, D. *The Age of Insecurity*. London:Verso, 1998.

ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.

FELDENS, Luciano. *A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de direito entre o passado e o futuro. In: ZOLO, D.; COSTA P. *O estado de direito: história, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001;

FLICK, Giovanni Maria. *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite: dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità econômica e à corrupção.* Disponível em: <https://unige.it/comunicazione/honoris_causa/flick/Lectio_Magistralis.pdf>. Acesso em: 16 maio 2017.

FROSINI Tommaso Edoardo. Direito à segurança e tutela das liberdades: un crinale sottile che esalta le democrazie. *Guida al Diritto*, v. 32, p. 40-55, set. 2005.

FONTES JUNIOR, João Bosco de Araújo. *Liberdades Fundamentais e Segurança Pública - do Direito à Imagem ao Direito à Intimidade: A Garantia Constitucional do Efetivo Estado de Inocência.* Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão.* Petrópolis: Vozes, 1987.

FREIRE, Moema Dutra. Paradigmas de segurança no Brasil: da ditadura aos nossos dias. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, ano 3, n. 5, p. 100-114, ago./set. 2009.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FURTADO, Paulo, et alii. *Lei da Arbitragem Comentada.* São Paulo: Saraiva, 1997.

GALDINO, Flavio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos.* 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GALEANO, Eduardo. *Dias e noites de amor e guerra.* Porto Alegre: L&PM Editora, 2001.

GALLO, N.; GIUPPONI, T. F. *L'Ordinamento della Sicurezza: soggetti e funzioni.* Milano: Franco Angeli, 2014.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: parte geral.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GAMBERINI, A.; ORLANDI, R. (Ed.). *Delitto politico e diritto penale del nemico.* Bologna: Monduzzi, 2007.

GOMES, L. F.; ALMEIDA, D. S. *Populismo Penal Midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico.* São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Emerson. Princípio da separação dos poderes: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais. *Direito Federal*, Niterói, n. 81, p. 116, jul./set. 2005.

GONÇALVES, Ligia Maria Daher. *Política de Segurança Pública no Brasil na pós-transição democrática: deslocamentos de um modelo resistente,* 2009. 185 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Política)-Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales.* Tradução Raúl Sanz Burgos e José Luis Muñoz de Baena Simón. Madrid: Trotta, 2006

GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. A. *Constitucionalização do Direito.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GUARESCHI, Pedrinho. Sinais de um novo paradigma. In: CAMPOS, R. H.; GUARESCHI, P. (Org.). *Paradigmas em Psicologia Social – A perspectiva Latino-Americana.* Petrópolis: Vozes, 2000. p. 207-221.

- GUINDANI, Miriam. Relato de uma experiência. In: SENTO-SÉ, J. T. (Org.). *Prevenção da Violência: o papel das cidades*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- GUSSI, Evandro Herrera Bertone. *Segurança na Constituição*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. Dissertação (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis. *El penalista libera: controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2004.
- HASSEMER, Winfried. Siamo andando verso un diritto penale del nemico? In: STILE, Alfonso Maria (Ed.). *Democrazia e Autoritarismo nel Diritto Penale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.
- HECK, Luis Afonso. Direitos fundamentais e sua influencia no direito civil. *Revista Direito em Debate*, Ijuí: Unijuí, v. 9, n. 14, 2013.
- HOBBS, Thomas. *Do cidadão (1642)*. Tradução Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico civil*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. *El Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.
- JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.
- KAHN, Túlio. Índice de Criminalidade; Construção e Usos na Área da Segurança Pública. *Revista do Ilanud*, São Paulo: Ilanud, 1997.
- KAHN, Túlio. Homicídios dolosos em São Paulo. *Estudos Criminológicos*, São Paulo: Secretaria de Estado dos Negócios de Segurança Pública, n. 1, 2004.
- KAHN, Túlio. Indicadores em prevenção municipal de criminalidade. In: SENTO-SÉ, J. (Org.). *Prevenção da Violência: o papel das cidades*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Tradução Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 3 ed. São Paulo: Nova Cultura, 1987.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998
- KINDHÄUSER, Urs. *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*. Santa Fe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- KOTLINSKI, Ana Maria Benavides. O novo paradigma de políticas públicas: estado, sociedade civil, uma esfera ampliada. *Revista de Direito Anhanguera Educacional*, v. 14, n. 19, 2011.
- KRASMANN, Susanne. The enemy on the border: critique of a programme in favour of a preventive State. In: *Punishment Society Review*, v. 9, i. 3, p. 301-318, Mar. 2007.
- LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LEAL, Rogério Gesta. *A Responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade*. Porto Alegre: FMP, 2017. Disponível em: <<http://www.fmp.edu.br/servicos/285/publicacoes/>>. Acesso em: 14 mai. 2017.

LEAL, Rogério Gesta; RIBOLI, Daniela Regina. Os problemas enfrentados pela judicialização de políticas públicas sociais. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000,

LEAL, Rogério Gesta. *Condições e possibilidades eficácias dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

LEAL, Rogério Gesta. *Impactos Econômicos e Sociais das Decisões Judiciais: aspectos introdutórios*. Brasília: ENFAM, 2010.

LEDUR, Jorge Felipe. *Direitos Fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

LEMGRUBER, Julita. Controle da criminalidade: mitos e fatos. *Revista Think Tank-Instituto Liberal do Rio de Janeiro*, 2001.

LESBAUPIN, Ivo; STEIL, Carlos Alberto; BOFF, Clodovis. *Para entender a conjuntura atual: Neoliberalismo, Movimentos populares, Igreja Católica e ONGs*. Rio de Janeiro: Vozes, 1996.

LIMA, Renato Sérgio de. Estado, Polícias e Segurança Pública no Brasil. *Revista Direito*, 2013.

MAGALHÃES, José Luiz quadros. *Curso de direito constitucional*. Atlas: São Paulo, 1998.

MAGGIO, Paola. *La lotta alla criminalità organizzata in Europa fra strategie di contrasto e rispetto dei Diritti Umani*. Roma: Giuffrè, 2013.

MALTEZ, José Adelino. *Princípios de Ciência Política: Introdução à Teoria Política*. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, 1996.

MARTÍN, Luis Gracia. *Fundamentos de Dogmática Penal: una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Direito Penal e solução da criminalidade*. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2007 Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/direitopenal/processual/direitopenal_criminalidade_jorge_schaefer.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. *Discursos Sediciosos*, Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro, 2002.

MATTA, Paulo Saragoça da. O Direito Penal na Sociedade de Risco: análise tópica e novas tendências político-criminais. *Revista Portuguesa da Ciência Criminal*, a. 20, n. 4, out./dez. 2010. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador: IDP, n. 10, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 8, 2004.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Gabinetes de Gestão Integrada em Segurança Pública*. Brasília, DF: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2009. (Coletânea 2003-2009).

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo, Malheiros, 1996

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. Tomo I.

MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas*. Tradução e notas Luiz Flávio Gomes. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOLINA, Antônio García-Pablos de. Monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea. In: MICELLI, S. (Org.). *O que ler na ciência social brasileira. 1970-2002*. São Paulo: Anpocs; Sumaré: Brasília: Capes, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Muracho. São Paulo: Martins Fontes, 1996

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

MUNIZ, Jaqueline. *A crise de identidade das polícias brasileiras: dilemas e paradoxos da formação educacional*. Rio de Janeiro: Editora: UFRJ, 2001.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direitos Humanos Versus Segurança Pública: questões controvertidas penais, processuais penais, de execução penal e da infância e juventude*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OAS. *United national global counter-terrorism strategy*. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/topics/terrorism.asp>>. Acesso em: 30 maio 2017.

OAS. *Inter-american convention against terrorism*. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/topics/terrorism.asp>>. Acesso em: 30 maio 2017.

OLIVARES, Gonzalo Quintero. Extraterritorialidad y terrorismo. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, v. 3, p. 137-155, ago. 2008.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. Políticas Públicas de segurança pública e política de segurança pública: da teoria à prática, In: ILANUD (Org.). *Das políticas de segurança pública às políticas públicas de segurança*. São Paulo, 2002. p. 47.

OLIVEIRA, Antonia Teresinha de. *Políticas públicas e atividade administrativa*. São Paulo: Fiuza Editores, 2005.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de et al. *Constituição e Estado Social: obstáculos à concretização da Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

- OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008.
- O'MALLEY, P. Governmentality and Risk. *Social Theories of Risk and Uncertainty*, v. 9, p. 52-75, set. 2008.
- PADOVANI, T. *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*. Milano: Giuffrè, 1981.
- PALMA, A. (Ed.). *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*. Fascicolo monografico speciale di Democrazia e Diritto. Milano: Franco Angeli, 2001
- PAREJO, Luciano Alfonso. *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad - problemas de siempre y de ahora para el deslinde, a decantación y la eficacia de una responsabilidad nuclear del estado administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.
- PASINATO, Mauricio. *Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/3555/PAZINATO,%20MAURICIUS%20SEVERO.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 jul. 2017.
- PASCHOAL, Janaina Conceição. Segurança Pública: poder e dever de todos. In: ILANUD (Org.). *Das políticas de segurança pública às políticas públicas de segurança*. São Paulo: ILANUD, 2002.
- PERES LUÑO, Antonio-Henrique. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 2004,
- PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PIERANGELI, José Henrique. *Política de Segurança Pública e controle da criminalidade: os desafios da provisão da ordem pública como bem coletivo*. Projeto de pesquisa. Tese (Doutorado em Ciências Humanas: Sociologia)-Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.
- PIERANGELI, José Henrique. Políticas públicas de segurança e justiça penal. *Cadernos Adenauer*, Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, v. IX, n. 4, Segurança pública, p. 9-28, 2009.
- RAUTER, Cristina. Notas sobre o Tratamento das Pessoas Atingidas pela Violência Institucionalizada. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 6, 2001.
- RIBEIRO, Fábio Pereira. Violência e insegurança pública, Brasil no mundo. *Revista Exame*, São Paulo: Abril, 2013.
- RODRIGUES, João Gaspar. *Segurança Pública e comunidade: alternativas à crise*. Porto Alegre: João Antonio Fabris, 2009.
- ROJO, Raúl Enrique. Sociedade, direito, justiça. Relações conflituosas, relações harmoniosas? *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, n. 13, jan./jun. 2005.
- ROSSEAU, Jean- Jacques. *O Contrato Social*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ROSSEAU, Jean- Jacques. *O Contrato Social*. Tradução Antônio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

SANTIN, Valter Foletto. *Controle Judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 65, p. 3-76, 2003.

SANTOS JUNIOR, Francisco Alves dos. *Finanças Públicas, orçamento público e direito financeiro*. Recife: Livro Rápido, 2008.

SAPORI, Luis Flávio. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 29, 1995.

SAPORI, Luis Flávio. Segurança Pública: o que fazer? *Revista República*, 24 jan. 2001.

SAPORI, Luis Flávio. A inserção da Polícia na justiça criminal brasileira: os percalços de um sistema frouxamente articulado. In: MARIANO, Benedito; FREITAS, Isabel (Org.). *Polícia: desafio da democracia brasileira*. Porto Alegre: CORAG, 2002.

SAPORI, Luis Flávio. *Política de Segurança Pública e controle da criminalidade: os desafios da provisão da ordem pública como bem coletivo*. Projeto de pesquisa. 2006. Tese (Doutorado em Ciências Humanas: Sociologia)- Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Direito Público em Tempos de Crise: estudos em Homenagem a Ruy Rubem Ruschel*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e Proporcionalidade: O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 12, v. 47, p. 61-122, mar./abr. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo*. São Paulo: Ática, 1994. v. 1.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SHELDRAKE, Rupert. *Sistema Penitenciário no Brasil: problemas e desafios*. *Revista Cons. Nac. Pol. Crim. e Penit.*, Brasília, DF, p. 63-87, jul./dez. 1993

SIEYES, Emmanuel. *A Consituição Burguesa*. Tradução Freitas Bastos. Paris: Éditions du Boucher, 2002.

SILVA, Jorge da. *Criminologia Crítica: Segurança Pública e Polícia*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo. Malheiros, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional Positivo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- SILVA JR., Edson Lopes da. *Política e segurança pública: uma vontade de sujeição*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.
- SOARES, Luiz Eduardo. Segurança pública: presente e futuro. *Estudos Avançados*, v. 20, n. 56, 2000.
- SOARES, Luiz Eduardo. *Segurança municipal no Brasil - sugestões para uma agenda mínima*. In: SENTO-SÉ, J. (Org.). *Prevenção da Violência: o papel das cidades*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2005.
- SOARES, Luiz Eduardo. Segurança Pública: presente e futuro. *Estudos Avançados*, v. 20, n. 56, p. 91-106, 2006.
- SOARES, Luiz Eduardo. A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas. *Estudos Avançados - Dossiê crime organizado*, v. 21, n. 61, set./dez. 2007.
- SOUZA NETO, Claudio Pereira de. A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. *Revista de Direito do Estado*, São Paulo, a. 2, n. 8, p. 19-74, out./dez. 2007.
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- STRECK, Lênio Luiz; FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- STRECK, Lênio Luiz; FELDENS, Luciano. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- STRECK, Lênio Luiz; FELDENS, Luciano. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho G. de. *Segurança Pública e democracia: aspectos constitucionais das políticas públicas de segurança*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.
- TEIXEIRA, Dulce Maria. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. *Perspec.*, São Paulo, v. 18, n. 1, jan./mar. 2004.
- TEIXEIRA, Dulce Maria. *Segurança Pública no Brasil: uma questão de Estado, urgente e necessária*. Tese de dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Escola nacional de Ciências estatísticas - ENCE/IBGE, Rio de Janeiro, 2005.
- TORRES, João Camillo de Oliveira. *Um mundo em busca de segurança*. São Paulo: Editora Herder, 1961

- TORRES, João Camillo de Oliveira. *Natureza e Fins da Sociedade Política: visão cristã do Estado*. Petrópolis: Vozes, 1968.
- TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- VAIL, J.; WHEELOCK, J.; HILL, M. (Ed.). *Insecure Times: Living with Insecurity in Contemporary Society*. London: Routledge, 1999.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Violência extra e intramuros. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, ANPOCS, v. 16, n. 45, fev. 2001
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Velha e Nova Polícia - Polícia e Políticas de Segurança Pública no Brasilatual*. São Paulo: Sicurezza, 2002.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Violência: questão social ou institucional? In: OLIVEIRA, Nilson Vieira (Org.). *Insegurança Pública. Reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana*. Instituto Braudel e Nova Alexandria, 2002.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Forum, 2009.
- VILHENA, Oscar. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. *Revista SUR*, 2007.
- VIRILIO, Paul. *Velocidade e política*. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.
- WALTZ, Kenneth N. *Teoria das Relações Internacionais*. Lisboa: Gradiva, 2002.
- WUNDERLICH, Alexandre et al. (Org.). Conciliar ou Punir? Dilemas do Controle Penal na Época Contemporânea. *Diálogos Sobre a Justiça Dialogal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- XAVIER, Antônio Roberto. *Do crime comum ao crime organizado: criminalidade e políticas públicas de segurança*. Dissertação (Mestrado em Planejamento e Políticas Públicas)-Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Políticas Públicas, Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007.
- ZAFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001;
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*, volume 1: parte geral/ Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume - Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAGREBELSKI, Gustavo. *El derecho dúctil*. Torino: Giulio Einaudi, 1992.
- ZALUAR, Alba. *A máquina e a Revolta*. São Paulo: Brasiliense, 2000.

ZAPATERO, L. A. et al. *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Cuenca: Universidad Castilla la Mancha, 2003.

ZIEGLER, Jean. *Os Senhores do Crime: as novas máfias contra a democracia*. Rio de Janeiro: Record, 2003.

