PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Daniela Moreira de Souza

A PRIMEIRA FASE EMERGENCIAL SOB A ÓTICA DA COMPLETUDE DEÔNTICA: um estudo sobre as atividades policialescas no âmbito do Estado Constitucional Garantista

Belo Horizonte
2017

Daniela Moreira de Souza

A PRIMEIRA FASE EMERGENCIAL SOB A ÓTICA DA COMPLETUDE DEÔNTICA: um estudo sobre as atividades policialescas no âmbito do Estado Constitucional Garantista

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Penal nas Sociedades Democráticas Contemporâneas.

Orientador: Prof. Dr. Claúdio Roberto Cintra Bezerra Brandão.

Área de concentração: Direito Penal.

Belo Horizonte

2017

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Souza, Daniela Moreira de
S727p A primeira fase emergencial sob a ótica da completude deôntica: um estudo sobre as atividades policialescas no âmbito do Estado Constitucional Garantista / Daniela Moreira de Souza. Belo Horizonte, 2017.
126 f. : il.

Orientador: Claúdio Roberto Cintra Bezerra Brandão
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Garantia (Direito). 2. Tutela jurisdicional. 3. Dever. 4. Argumentação jurídica. I. Brandão Claúdio Roberto Cintra Bezerra. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.92

Daniela Moreira de Souza

A PRIMEIRA FASE EMERGENCIAL SOB A ÓTICA DA COMPLETUDE DEÔNTICA: um estudo sobre as atividades policialescas no âmbito do Estado Constitucional Garantista

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Penal nas Sociedades Democráticas Contemporâneas.

Área de concentração: Direito Penal.

_____

Prof. Dr. Cláudio Roberto Cintra Berreza Brandão- PUC Minas (Orientador)

_____

Prof. Dr. Guilherme Coelho Colen- PUC Minas

_____

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira – Suplente - PUC MINAS

_____

Prof. Dr. Alexis Couto de Brito

Belo Horizonte, 08 de fevereiro de 2017.

A Deus, por sua larga generosidade e pelo seu amor que se renova a cada manhã.

À Manuela, com o carinho de sua espera.

AGRADECIMENTOS

Os passos de construção do conhecimento jamais foram simples, esta é uma árdua tarefa em que precisamos ter paciência de caminhar devagar. Agradeço à bondade divina de Deus que nos aperfeiçoa em cada decisão a ser tomada.

Os agradecimentos são vastos, pois, independente do cenário, ha pessoas que tornam a vivência dos nossos projetos mais belos.

Agradeço, inicialmente, à minha família, meu pai Geraldo, minha mãe Maria Lúcia, aos meus irmãos Leila, Eduardo, Ricardo e aos queridos Ronie Lidi, pela paciência e pelo amor despendido durante todo este processo.

Ao meu esposo, Matheus, por ter sido a boa surpresa que perdurou e se eternizou em forma de companheirismo e cumplicidade. Agradeço-lhe por nossa linda família e por todos os dias que me encorajou a superar os desafios do dia-dia.

Agradeço especialmente ao meu orientador prof. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão com quem eu aprendi profundamente sobre a importância do domínio da dogmática penal e, principalmente, muito sobre o seu legado generoso nas salas de aula. Guardarei comigo todas as tardes do estágio de docência onde aprendi sobre respeito, mansidão e assertividade, como nunca antes.

Ao profº Guilherme Coelho Colen, quem me confiou as primeiras atividades de docente no ambiente da academia.

A todos os meus professores da primeira linha de mestrado de Direito Penal da PUC Minas, em especial à profª Klélia Aleixo e ao profº Henrique Viana.

Aos meus professores da graduação, àqueles que acreditaram e me incentivaram a seguir na vida acadêmica. Ao prof. Adilson Nascimento, ao profº Fernando Horta, ao profº Guilherme José (em memória), à profª Luciana Costa pelo apoio e amizade concebidos.

A todos da secretaria da Pós Graduação de Direito da Puc Minas, sem a ajuda de vocês, este projeto seria mais difícil e menos leve.

A todos da secretaria da Graduação da Puc Minas, pela boa convivência e amizade.

Aos colegas de mestrado, por todos os bons momentos e aprendizado compartilhados.

A vocês, meus sinceros agradecimentos e votos de felicidade.

> Aqui continuam a conviver, de um lado, o Estado Democrático, de respeito aos direitos e garantias individuais, e, de outro lado, o Estado policial, como herdeiro da tradição escravocrata, autoritária e ditatorial, legitimado, a cada instante, pelo discurso da eficácia e da segurança. (TAVARES, 2004, p. 131).

RESUMO

A busca pela efetividade constitucional em uma perspectiva de garantias e tutela jurisdicional dos direitos humanos no Direito Penal somente é possível através de uma interpretação do Direito, como meio de viabilizar e concretizar os ideais postos na própria Constituição, em sua completude. No intuito de alcançar tal objetivo, deve-se, inicialmente, procurar entender o que causa a falta de efetividade constitucional, para que, posteriormente, possam ser sugeridas possíveis soluções capazes de aproximar os ideais constitucionais à realidade. Nesse contexto, a escolha do tema ligado à primeira fase emergencial do garantismo se dá pela importância da atividade policial, pré-processual, presente em nossa realidade, principalmente nos dias atuais, em que o Direito Penal passa por expansão dos ideários garantistas. Entender o significado da possibilidade de garantias de defesa pessoal na prevenção e investigação de delitos e a consequente efetivação da tutela dos direitos fundamentais durante essa fase apresenta-se como medida essencial ao *Estado Constitucional Garantista de Direito*, defendido pelo professor Luigi Ferrajoli, no viés do Garantismo italiano, devendo este ser entendido como o interesse constituído por todos os que integram nossa sociedade. Dessa forma, o estudo sobre o tema tem como função revelar a lógica perversa e simbólica existente, uma vez que a atuação judiciária, do modo como é noticiada pelas mídias e pelos indiciados, não se encaixa nos ideais do Estado Democrático de Direito. Isso porque, ao se preservar somente a formalidade das demais garantias fundamentais, que devem ser vistas de forma integrada e aplicada, são postas de lado, na prática, sendo resguardadas somente no âmbito teórico. Os ideais constitucionais que visam à concretização das garantias da liberdade pessoal, o que sugere a teoria do Garantismo Penal, demandam uma nova leitura do significado da atuação das autoridades nas atividades policialescas. Faz-se necessário, por fim, a releitura das atividades policialescas, sem deixar de observar as notícias midiáticas de excessos arbitrários e violentos relatados nos intervalos obscuros das investigações criminais.

Palavras-chave: Garantismo. Completude deôntica. Emergência.

ABSTRACT

The search for constitutional effectiveness in a perspective of guarantees and judicial protection of human rights in criminal law is only possible through an interpretation of law as a means of making feasible and concrete the ideals placed in the Constitution itself, in its completeness. In order to achieve this objective, one must initially try to understand what causes the lack of constitutional effectiveness, so that, later on, possible solutions can be suggested that can bring constitutional ideals closer to reality. In this context, the choice of the theme linked to the first emergency phase of the guaranty is due to the importance of police activity, pre-procedural, present in our reality, especially in the current days in which Criminal Law goes through expansion of guarantee ideas. Understanding the meaning of the possibility of guarantees of personal defense in the prevention and investigation of crimes and the consequent effectiveness of the protection of fundamental rights during this phase, is presented as an essential measure to the Constitutional State Guarantor of Law, defended by Professor Luigi Ferrajoli, in the bias of Italian Garantismo, this being understood as the interest constituted by all that integrate our society. Thus, the study on the subject has the function of revealing the perverse and symbolic logic that exists, since the judicial action, as it is reported by the media and the indictees, does not fit the ideals of the Democratic State of Law. This is because, by preserving only the formality of the other fundamental guarantees, which must be seen in an integrated and applied way, they are put aside, being guarded only in the theoretical scope. The constitutional ideals that aim at the realization of the guarantees of personal freedom, which suggests the theory of criminal guaranty, demand a new reading of the meaning of the action of the authorities in the police activities. It is necessary, finally, to re-read the police activities, while observing, the media reports of arbitrary and violent excesses reported in the obscure intervals of criminal investigations.

Keywords: Garantism. Completeness deontic. Emergency.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mapa da violência em São Paulo.....81

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP Código Penal

FBSP Fórum Brasileiro de Segurança Pública

MG Modelo Garantista

SG Sistema de Garantias

UFSC Universidade Federal de Santa Catarina

TCO Termo Circunstanciado de Ocorrência

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 25

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO GARANTISTA DO DIREITO PENAL.....27
2.1 A reconstrução do Direito Penal por meio da constitucionalização garantista. 28
2.2 A concepção do constitucionalismo e das garantias aplicadas ao Direito Penal.....30
2.3 As garantias substanciais e os elementos constitutivos do crime 32
2.3.1 Os elementos objetivos do crime e as suas garantias substanciais 34
2.3.2 Os elementos subjetivos e as suas garantias substanciais.....35
2.4 Os dez axiomas como base epistemológica do ordenamento jurídico penal brasileiro 36
2.5 A aplicabilidade dos dez axiomas 38
2.6 A vinculação dos axiomas ao plano normativo e a questão do Utilitarismo Penal.....39
2.6.1 Da teoria à prática: um problema de eficácia pós-moderno a ser discutido 42
2.7 O Direito Penal de emergência.....43
2.7.1 As fases emergenciais garantistas de Luigi Ferrajoli e a efetivação dos Direitos Fundamentais.....45
2.8 As fases emergenciais segundo Luigi Ferrajoli 46

3 UM NOVO MARCO REFERENCIAL 51
3.1 Das garantias e dos princípios constitucionais 53
3.1.1 A divergência deôntica entre a normatividade e a efetividade da democracia .55
3.1.2 O futuro da democracia 55
3.2 O Constitucionalismo Garantista e as bases da Teoria Argumentativa de Robert Alexy 56
3.2.1 O Constitucionalismo Garantista e a Teoria da Constituição Aberta de Joaquim Gomes Canottilho.....58
***3.2.2.1* A Teoria Argumentativa e a Teoria da Constituição Aberta como duas ferramentas práticas na efetivação do Constitucionalismo Garantista.** 60
3.3 A nova divisão de Poderes na perspectiva do Constitucionalismo Garantista.....61

4 A PRIMEIRA FASE EMERGENCIAL 65
4.1 As atividades policialescas na linha de frente 66
4.2 A efetivação da Segurança Pública X supressão dos direitos e garantias..68
4.3 A crise das atividades policialescas no Brasil 70
4.3.1 O problema dos cursos de formação policial.....71
4.4 A realidade da Segurança Pública no Brasil.....73
4.4.1 Notícias sobre a crise da Segurança Pública no Brasil 76
***4.4.1.1 Notas de homicídios policiais* 80**
4.5 Aplicação das garantias substanciais da Lei Penal nas atividades policialescas.....82

5 A ATIVIDADE POLICIALESCA DE GARANTIAS.....85
5.1 O combate às tendências punitivistas 85

5.1.1 A influência midiática e os reflexos negativos na atividade policial 86
5.2 Direito Penal simbólico.....87
5.3 Direito Penal do Inimigo e os reflexos no cotidiano da Segurança Pública 88
5.4 As novas perspectivas da atividade policial.....91
5.5 O prélio à violência sem violência 91
5.6 As perspectivas da completude deôntica no âmbito dos direitos humanos e Segurança Pública 93
5.7 Emergente.....93
5.7.1 Um recomeço 94
5.7.2 O primeiro passo 95

6 CONCLUSÃO 97

REFERÊNCIAS 99

ANEXO A – Proposta de emenda à constituição nº 102, de 2011 105

ANEXO B – Proposta de emenda constitucional nº 430, de 2009.....115

1 INTRODUÇÃO

Os aspectos do Direito Penal aplicados nas sociedades atuais intensificam a difusão de crises de legalidade nos regimes democráticos. Com o fenômeno da globalização e a propagação de informações de fácil acesso, as novas relações jurídicas exigem que o direito evolua para a proteção de novos bens jurídicos.

Nesse sentido, diante da necessidade de uma reconstrução de novas formas e métodos de aplicabilidade e efetividade de direitos, faz-se necessário que o marco teórico da democracia formal seja superado. Para isso, o Estado Constitucional Garantista determina a ruptura do paradigma atual, entendido nesse contexto como marco teórico, com novos traços filosóficos e estruturais.

A proposta é perceber onde estão os erros modulares e corrigi-los para a desenvoltura de uma sociedade mais justa e igualitária. Essa redefinição perpassa pelas bases garantistas, sob o prisma da constitucionalização das funções estatais políticas e sociais.

Toda a mudança alvitrada é embasada na concepção de que o direito formal deve ser submetido a uma análise substancial, para que todo o ordenamento seja realmente voltado às garantias fundamentais (princípio da completude deôntica), abrindo-se a uma nova estrutura, na qual a efetividade da raiz democrática e igualitária seja garantida.

Eivadas de uma nova visão, as mudanças acontecerão no âmbito judiciário, legislativo, executivo, cultural, social, econômico e político. Nesse giro hermenêutico, haverá a proximidade deôntica entre a normatividade e a efetividade.

Assim, os olhares se voltam especialmente para a função de punição estatal, nominada por poder punitivo estatal, em que o Estado externa a sua maior expressão de poder. Para contenção do poder punitivo estatal, o Direito Penal, em sua função de proteção dos bens jurídicos penais, perpassa por uma crise generalizada de identidade no seio da contemporaneidade.

A sociedade, temerária às novas formas de violência, ao sofrer com o sentimento de insegurança perpetrado pela mídia, procura no Direito Penal a solução para todos os problemas atuais. Fato é que novos fenômenos começam a se desenvolver, tais como as tendências punitivistas e políticas criminais voltadas para o clamor social.

Essa realidade, somada a outros fatores, como a crise de representatividade,

favorecem a institucionalização de políticas de combate à violência com a violência legalizada. Essa legalidade se dá por meio do próprio poder do Estado de punir, outrossim, as penas excedem a sua função e acabam promovendo a desvalorização da situação do homem perante a persecução e prevenção penal.

Ultrapassados os limites da pena, o sistema penal brasileiro entra em uma estagnação jurídica e filosófica, ainda embasada nas premissas inquisitoriais. Abre-se uma lacuna entre a normatividade constitucional e a efetivação dos direitos e garantias individuais.

Numa realidade em que o individuo é sujeito a tratamentos desiguais e desumanos, percebe-se a aferição de invalidade da aplicação das normas penais à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim, é instaurada a crise de validade e legitimidade do Direito Penal.

São inúmeros, os atos da Administração Pública que fogem às premissas constitucionais, começando no âmbito penal, pela forma de prevenção de delitos até o cumprimento de pena representado na profunda sobrecarga do sistema carcerário. Além disso, as crescentes tendências punitivistas expandiram as legislações incriminadoras e repressoras rumo à construção de um Direito Penal simbólico e reducionista ao ato de punir.

Nesse ínterim, o Estado de Direito fica voltado à emergência em todo o tempo, utilizando-se de mecanismos de emergência estatal. A guerra torna-se regra, e a exceção, os tempos de paz.

Diante do estado emergencial, os direitos individuais podem ser suprimidos, inclusive a liberdade.

É, pois, o motivo do estudo, partir da primeira fase emergencial. Nela, está contido o primeiro passo para as variações necessárias à mudança de marco teórico: o giro hermenêutico das atividades policialescas no seio do Estado Constitucional Garantista de Direito.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO GARANTISTA DO DIREITO PENAL

A cada dia, o Estado, frente aos clamores de uma sociedade atemorizada com a violência, tenta prevenir o crime, ao instituir o poder vertical de punir, com mecanismos de expansão criminal e de excessivo encarceramento. Reflexo tal, ligado à incredulidade do Direito Penal pela sociedade, que reproduz a violência do crime ao sujeito destinatário. Diante desse problema social do desvio, que fere os bens jurídicos mais importantes da humanidade, o poder punitivo estatal, em todos os tempos, trava um paradoxo entre a efetivação da Segurança Pública e a supressão dos direitos e garantias individuais da pessoa humana.

A realidade estatística brasileira revela que o Direito Penal, por meio da execução de sanções, da criação e da aplicabilidade das normas penais, não tem garantido segurança à sociedade e também não tem amenizado o problema da violência.

Pelo contrário, os dados de reincidência das pessoas encarceradas demonstram o quanto a pena privativa de liberdade não é eficiente. Se a pena tem a função de retribuir e prevenir (teoria mista adota pelo Código Penal Brasileiro), os índices demonstram o alarmante resultado negativo de sua aplicação.

Na presença desse cenário, a proposta de se instituir o Constitucionalismo Garantista como modelo teórico e matriz disciplinar é essencial para a reconstrução e legitimação do Direito Penal. Essa releitura deverá trazer um novo olhar sobre a concepção de crime num prisma de garantias e proteção aos direitos humanos, sob o marco teórico de Luigi Ferrajoli.

Essa evolução de ideais perpassa pela relevante administração e aplicação do constitucionalismo com o fim de materializar a democracia através das garantias fundamentais. Estas que revelam a composição do Estado Constitucional Garantista como modelo e englobam todo ordenamento jurídico, político e social. Pois, não há estruturas atuais constitucionais que garantam ao cidadão o desenvolvimento de autonomia individual, uma vez que os poderes estatais suprimem e sufocam os mecanismos de exercício da soberania popular.

Essa situação emblemática traz a seguinte inquietação: “em que medida a democracia pode ser exercida diante da inaplicabilidade das normas constitucionais e da repressão do Poder Estatal para com o indivíduo?”.

Na ansiedade de se obter respostas, a ideia é reconstruir todo o panorama do

Direito, com base em um modelo constitucional garantista, com o foco em projetos teóricos políticos, principalmente, no que diz respeito à limitação do poder punitivo estatal, pois o marco referencial do Direito Penal precisa ser modificado e reestruturado, para que a relação entre Segurança Pública e direitos individuais e humanos deixe de ser um contrassenso.

2.1 A reconstrução do Direito Penal por meio da constitucionalização garantista

Partindo da concepção de que o constitucionalismo é uma nova matriz disciplinar[1] e de que o Sistema de Garantias (SG) visa reformar todo ordenamento jurídico a fim de desconstruir o ideal de democracia formal [2] e consolidá-lo materialmente, de forma a refundar a verdadeira aplicação dos direitos individuais na sociedade, o marco teórico constitucional garantista pretende romper as formas autoritárias do Poder Estatal.

A expressão de autonomia individual, por meio da soberania popular[3], torna-se inexistente diante da superposição da soberania estatal e da repressão máxima do cidadão pela aplicação da pena.

Para a eficácia do ideal de democracia material, necessário se faz a primeira e importante mudança na realidade jurídica, polícia e social: a releitura do Direito Penal. Isso porque, o fato crime, somado aos elementos subjetivos do agente, gera a imperativa resposta estatal da pena, haja vista a tutela do Estado frente ao desvio de conduta, permitida pelo contrato social. Espera-se que o Estado proteja o cidadão do ato violento.

Como asseverou Luigi Ferrajoli sobre a democracia e a construção da

---

[1] Matriz disciplinar: Matriz disciplinar substitui o termo “paradigma”, pois no relevante entendimento de Marcelo Galuppo o primeiro termo pressupõe um rompimento sem traços e o segundo demonstra a evolução de idéias e de direitos com a manutenção das conquistas positivadas. “O conceito de paradigma pressupõe a refutação definitiva de um paradigma por outro, em uma sucessão cronológica que podemos identificar como a história da superação das teorias (ou seja: teorias científicas perdem a status de ciência e passam a ser tratadas como história da ciência). Tratando-se de teoria constitucional, isso é extremamente relevante, pois não se trabalha com refutação, mas tão somente, em determinados contextos, com a superioridade de um conhecimento sobre outros. Portanto, o termo matriz, deve ser visto como o ponto de partida para construções coerentes, afastando-se do ideal de política e voluntarista da ciência”. (GALUPPO, 2007, p. 5).

[2] Democracia formal: a ideia de democracia formal esta ligada à mera normatização de garantias democráticas que não aplicadas na realidade. Dessa forma, a democracia, prevista nas constituições.

[3] Soberania: poder supremo. Popular: 1 Homem do povo; 2 Relativo ou pertencente ao povo; 3 Que é usado ou comum entre o povo; 4 Que é do agrado do povo; 5 Democrático.(Dicionário do Aurélio).

democracia material:

> É claro que, assim concebido, o paradigma constitucional, enquanto fruto da subordinação do exercício de quaisquer poderes e normas positivas não apenas formais, mas também substanciais, representa não somente uma superação, mas um esforço e uma complementação do positivismo jurídico, por este ampliado às mesmas escolhas – a garantia dos direitos fundamentais estipulados por normas constitucionais -, às quais se deve submeter à produção do direito positivo. (FERRAJOLI, 2015, p. 12).

Ao buscar a consolidação dos direitos fundamentais e a limitação do Estado, o poder punitivo estatal se expressa em demasiada violência em relação ao indivíduo, seja por meio da segurança preventiva e ostensiva, seja por meio das estruturas de cumprimento da pena. Essa violência é vertical e institucionalizada.

A matriz disciplinar do Estado Constitucional de Direito, tema proposto pelo professor Luigi Ferrajoli, visa imprimir a todo ordenamento jurídico um novo papel, contrapondo-se ao jusnaturalismo, com o fim de reconstruí-lo, adequando-o aos valores constitucionais.

Nessa perspectiva, o constitucionalismo passa a orientar todas as estruturas do direito e da democracia. Essa inovação se trata de um modelo normativo de ordenamento, lançado por uma mudança de matriz disciplinar, na qual a validade e a legitimidade da lei estão condicionadas à aplicação das garantias estipuladas nas Constituições (FERRAJOLI, 2015, p. 12).

Essa abertura da verdadeira efetivação dos direitos, emanados das lutas sociais, como os direitos fundamentais, ocorre como um reflexo da mudança de aplicação do direito, visto que os postulados (primários e secundários) do Estado Constitucional vão formalizar o modelo garantista constitucionalista.

O projeto de reconstrução do Direito Penal, sob o prisma da matriz disciplinar do Estado Constitucional Garantista, propõe reformar as bases democráticas e minimizar as restrições às liberdades dos cidadãos.

Diante dos graves problemas sociais, reflexos da crise do Direito Penal, percebe-se a necessidade de reconstrução do Direito Penal, por meio de sua releitura de base garantista. Essa proposta se resume na legitimação das Ciências Criminais com a superação das crises de legalidade, do Estado Social e de Constitucionalidade.

O dilema entre proteção social, inibição da violência e supressão de direitos individuais sempre acompanhou a história da humanidade. Fato é que a maior

representação do Estado, pela força da pena, é excessiva e tem causado efeitos contrários àqueles correspondentes à redução da incidência de crimes.

Embora o discurso punitivista seja muito aceito socialmente, o reflexo verdadeiro da arbitrariedade estatal é a supressão da soberania popular. Assim, todos os cidadãos ficam sujeitados à violência da sua própria representação, a qual é contaminada pela corrupção de valores do poder.

Assim, a democracia, até então prevista nas Constituições de Estados que defendem o constitucionalismo, não demonstra algo a mais que uma leitura formal. Esses países, mesmo ao normatizarem os valores democráticos em cartas magnas, ainda estão presos às realidades fáticas, que demonstram de forma estatística, como ocorre no Brasil, que a aplicação penal ainda é munida de excessivas arbitrariedades.

Perante esse sistema de garantias artificiais, a proposta é a reconstrução do Direito Penal para o processo garantista constitucional em que os direitos fundamentais sejam vínculos substanciais condicionantes do Poder Público de punir.

2.2 A concepção do constitucionalismo e das garantias aplicadas ao Direito Penal

A matriz disciplinar do Estado Constitucional Garantista de Direito, tema proposto pelo professor Luigi Ferrajoli, visa imprimir a todo ordenamento jurídico um novo papel, contrapondo-se ao jusnaturalismo [4], com o fim de reconstruí-lo, adequando-o aos valores constitucionais.

O constitucionalismo passa a orientar todas as estruturas do direito e da democracia. Essa inovação se trata de um modelo normativo de ordenamento, lançado por uma mudança de matriz disciplinar, na qual a validade e a legitimidade da lei estão condicionadas à aplicação das garantias estipuladas nas Constituições (FERRAJOLI, 2015, p. 12).

Essa dimensão substancial nas condições de validade transforma toda leitura do Estado de Direito e vai ser descrita mediante quatro princípios: a) Princípio da Legalidade; b) Princípio da completude deôntica; c) Princípio da jurisdicionalidade; d) Princípio da acionalidade.

[4] Jusnaturalismo: é uma teoria extraída do Direito natural, a qual visa fundamentar as teses jurídicas a partir da razão prática.

Antes da análise desses princípios, é importante a compreensão de que a proposta de materialização da democracia[5] (democracia constitucional) perpassa uma revolução de valores de todo um modelo teórico e também dos projetos políticos, porque a releitura das normas em aplicação dos valores constitucionais irá modificar todas as estruturas de poder e de organização estatal.

Sendo assim, essa abertura da verdadeira efetivação dos direitos emanados das lutas sociais, como os direitos fundamentais, vai surgir como um reflexo da mudança de aplicação do direito, visto que os postulados (primários e secundários) do Estado Constitucional vão formalizar o modelo garantista constitucionalista.

Os postulados primários são os princípios da legalidade e da completude deôntica.

O princípio da legalidade, dentro desse marco teórico, assume uma nova roupagem como princípio normativo e lógico. Ele vai regular o exercício dos poderes de forma com que estejam todos submetidos às limitações, por meio das garantias primárias[6], não só formais, mas também materiais (FERRAJOLI, 2015, p. 62). Além disso, esse princípio – abrangendo a concepção de mera legalidade e estrita legalidade)[7] – vai exercer a função de limitar as possíveis contradições dentro de um mesmo ordenamento, impondo como antinomia qualquer incoerência normatizada.

No entendimento do professor Cláudio Brandão, o princípio da legalidade deve ser visto como:

> [...] um princípio dos princípios, constituindo-se, a um só tempo, a missão e o objetivo do sistema de justiça penal. Com o efeito, onde termina a legalidade começa a força despótica e um Direito Penal separado do Princípio da Legalidade é simplesmente um terror estatal. Isto posto, é na legalidade que o Direito Penal encontra sua legitimidade. (BRANDÃO, 2002, p. 3).

Também como postulado primário, o princípio da completude deôntica consiste na completude das normas principiológicas constitucionais, isto é, ele prevê que todos os interesses primários devem ser acompanhados de garantias

---

[5] Democracia material: é a concretização dos direitos constituídos e formalizados na carta constitucional, principalmente as garantias que dispõe a efetivação da soberania popular.

[6] Garantias primárias: direitos e interesses constitucionalmente estabelecidos.

[7] Princípios da mera legalidade e legalidade estrita: O princípio da mera legalidade vai determinar que a lei siga todos os trâmites formais para que seja válida. Já o princípio da estrita legalidade, que é acrescentado no Estado Constitucional, vai tratar do conteúdo da lei penal que deve estar consoante as normas constitucionais. Percebe-se que para a concretude do garantismo constitucional o princípio da legalidade deve ser garantido sob os dois aspectos apresentados.

primárias[8].

Esse postulado vai assegurar que as suas garantias sejam munidas de deveres. Assim, toda norma primária deve vir acompanhada da proibição de ser violada, prevendo a obrigação de tutela e satisfação.

Observa-se que o princípio da completude deôntica prevê que qualquer lacuna estrutural é indevida no âmbito do MG, de forma com que o ordenamento deve ser completo, por isso o nome “completude deôntica”.

Já os postulados secundários (princípio da jurisdicionalidade e da acionabilidade) estão relacionados às garantias secundárias, as quais estão correlatas às expectativas de reparação ou sanção das suas violações (FERRAJOLI, 2010, p. 62).

Esse princípio também recebe uma nova interpretação a partir do Estado Constitucional, tendo em vista que, nesse contexto, ele vai exercer não só a atividade de garantir o controle jurisdicional da legalidade, mas também o controle jurisdicional constitucional.

O quarto princípio, o da acionabilidade (postulado secundário), garante que, diante de uma lesão a pessoa prejudicada, esta tenha direito e condições instrumentais de acesso à justiça com igualdade entre as partes. Esse princípio é uma extensão, em seu conceito, do princípio da legalidade, da jurisdicionalidade e completude.

Daí surge a importância do Garantismo Penal, como forma de proteção e segurança da ordem jurídica, como a regulação jurídica do próprio direito positivo, não só quanto às formas de produção, mas também sobre a produção de seus conteúdos.

2.3 As garantias substanciais e os elementos constitutivos do crime

A partir da concepção de que o constitucionalismo é uma nova matriz disciplinar[9] e de que o MG visa reformar todo ordenamento jurídico, a fim de

---

[8] Garantias primárias: são referentes a direitos subjetivos.

[9] Apesar do ilustre autor Luigi Ferrajoli, em sua obra importante obra “A democracia através dos direitos”, denominar o Estado Constitucional Garantista como um novo paradigma, trataremos o termo como Matriz disciplinar. “Matriz disciplinar” substitui o termo “paradigma”, pois, no relevante entendimento de Marcelo Galuppo, o último termo pressupõe um rompimento sem traços e o primeiro demonstra a evolução de ideias e de direitos com a manutenção das conquistas positivadas. “O conceito de paradigma pressupõe a refutação definitiva de um paradigma por outro,

desconstruir o ideal de democracia formal[10] e consolidá-lo materialmente, de forma a refundar a verdadeira aplicação dos direitos individuais na sociedade, o marco teórico constitucional garantista pretende romper as formas autoritárias do Poder Estatal.

No entanto, a realidade fática nos revela diariamente as arbitrariedades do Estado, por meio de violência e corrupções políticas, as quais tornam o cidadão vítima da supressão de sua autonomia e, consequentemente, da soberania popular.

A expressão de autonomia individual, por meio da soberania popular, torna-se inexistente diante da superposição da soberania estatal e da repressão máxima do cidadão pela aplicação da pena.

A análise dos elementos do crime é importante para que as mudanças realizadas na compreensão do Direito Penal sejam promovidas em seu próprio conceito, pois, iniciada a proteção das garantias na concepção substancial do princípio da legalidade, já há a delimitação do Poder Estatal e uma arrancada para reconstrução principiológica das ciências penais.

Segundo o entendimento do modelo garantista, as mudanças permeiam sobre a releitura das garantias substanciais e os elementos constitutivos do tipo penal. Estes, sob o prisma constitucional, são munidos de garantias substanciais e são classificados como: a) elemento objetivo e b) elemento subjetivo.

Nesse prisma, as garantias substanciais inerentes ao crime serão alicerce para a reconstrução do Direto Penal, sob o viés da democracia constitucional.

Na reestruturação dogmática para legitimação do Direito Penal, segundo a sua constitucionalização, faz-se necessária, inicialmente, uma nova denotação do conceito de crime, a partir da compreensão das garantias que lhe são intrínsecas. Avança-se na interpretação do próprio conceito para a leitura dos princípios que lhe são abarcados na sua literalidade.

Consoante, Luigi Ferrajoli, o crime é:

---

em uma sucessão cronológica que podemos identificar como a história da superação das teorias (ou seja: teorias científicas perdem a status de ciência e passam a ser tratadas como história da ciência).Tratando-se de teoria constitucional, isso é extremamente relevante, pois não se trabalha com refutação, mas tão somente, em determinados contextos, com a superioridade de um conhecimento sobre outros. Portanto, o termo matriz, deve ser visto como o ponto de partida para construções coerentes, afastando-se do ideal de política e voluntarista da ciência." (GALUPPO, 2007, p. 1).

[10] Democracia formal: não efetivação dos direitos positivados. Supressão dos mecanismos de soberania popular.

> [...] qualquer fato ofensivo denotado por lei anterior ao seu cometimento, como pressuposto de uma pena imposta mediante um juízo sobre a responsabilidade de uma pessoa física, imputável e culpável (FERRAJOLI, 2010, p. 649).

Percebe-se que a apreciação do delito já embarca os preceitos fundamentais de sua legitimação, ou seja, essa definição já prevê as garantias que devem ser observadas pelo aplicador do Direito. Assim, integrados ao conceito de crime, estão os princípios da estrita legalidade, da retributividade, da ofensividade, da materialidade, da culpabilidade e da submissão à jurisdição.

Esses são os elementos que constituem o crime e neles estão reservadas as garantias substanciais. A identificação desses elementos (objetivos e subjetivos) vai permitir a análise de todas as condições que são necessárias para a efetivação de uma leitura do Direito Penal à luz da matriz disciplinar do Estado Constitucional Garantista.

2.3.1 Os elementos objetivos do crime e as suas garantias substanciais

A identificação do elemento objetivo do crime é realizada a partir análise da expressão: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” – art. 1º do Código Penal brasileiro (CP) (BRASIL, 1984).

Aduz, Luigi Ferrajoli:

> Tal concisa disposição, cuja brevidade vai certamente acompanhada da precisão, inclui as principais garantias penais do SP relativas ao elemento objetivo do crime [...] garantindo o grau máximo de correspondência empírica dos tipos penais concretos àquelas normativos, possibilitando desta maneira a verificação e a falsificação factual. (FERRAJOLI, 2010, p. 650).

Esse elemento objetivo se define como “fato crime”, tal qual é constituído por ação e dano. A ação deve ser munida de ofensividade ao bem jurídico protegido (previamente regularizado) e o evento deve gerar dano a ele para que se configure um fato crime.

As garantias substanciais, por sua vez, coexistem a partir dos princípios que são extraídos da definição do elemento objetivo (fato crime), quais sejam: a) princípio da legalidade; b) princípio da regulação e da retribuição; c) princípio da materialidade.

O princípio da legalidade, além de ser um postulado primário, é uma garantia substancial presente no elemento objetivo do crime, que vai limitar a norma penal na sua produção normativa (reserva da lei, sentido formal ou *lato*) e na sua aplicação (sentido estrito, substancial).

O princípio da regulação e da retribuição determina que a lei penal seja regulamentada e impõe que sua normatização seja anterior à ocorrência do delito, ou seja, o fato deve ser posterior à norma. Também, por ele, prevê-se que os sujeitos destinatários devem ser responsabilizados pela fundamentação consubstanciada em condições pessoais e não em qualidades sociais.

A garantia substancial, que se revela pelo princípio da materialidade, vai definir que os crimes devem ser frutos de fatos externos, materiais. Assim, defende-se que cogitações e comportamentos internos não sejam destinatários do Direito Penal.

Decorrem desses princípios, a irretroatividade da lei penal desfavorável ao réu[11]; a retroatividade[12] e a ultratividade[13] e a [14]proibição de analogia *in malan partem*[15].

A reunião dessas garantias substanciais do elemento objetivo vai determinar a aplicação do Direito Penal consoante às ideias de razoabilidade e proporcionalidade, que são base do Estado Constitucional, dados como limitadores do poder punitivo estatal.

2.3.2 Os elementos subjetivos e as suas garantias substanciais

Já as garantias penais extraídas do elemento subjetivo do crime, que equivalem à identificação subjetiva do réu, são reproduzidas por meio dos princípios: a) da responsabilidade pessoal; b) da submissão à jurisdição.

Se, no primeiro momento, analisamos a concepção factual do delito, no segundo, a abordagem é realizada para a individualização da imposição da lei penal, pois a atribuição da autoria e a formação do fato crime são de suma importância para que as garantias sejam inerentes à identificação do sujeito e que se verifiquem

---

[11] Princípio da irretroatividade desfavorável ao réu: a lei penal não poderá retroagir para prejudicar o réu.
[12] Princípio da retroatividade: a lei penal poderá retroagir para beneficiar o réu.
[13] Princípio da ultratividade: a lei penal deve ser anterior ao fato do crime.
[14] Princípio da proibição de analogia *in malan partem:*não cabe analogia que prejudique o réu.
[15]*In malan partem:* prejudicial a parte.

as condições de punibilidade do evento.

Assim, o princípio da responsabilidade pessoal se define no direcionamento do fato punitivo à pessoa que o cometeu. Observa-se que o sujeito, para ser responsabilizado, deve preencher os requisitos de imputabilidade, ou seja, esse princípio vai proteger as características pessoais do agente, não podendo, dessa forma, a punição se estender a todos, em concurso de crimes, sem a observância de cada situação individual.

O segundo princípio, referente à submissão à jurisdição, assegura que o indiciado somente seja considerado culpado após sentença transitada em julgado.

Decorrem desses princípios, os princípios do imediatismo do crime[16]; da imputabilidade ou capacidade penal do agente[17] e da culpabilidade[18].

Observa-se que esses princípios (intrínsecos aos elementos objetivo e subjetivo) reunidos formam toda a base dos dez axiomas (princípios axiológicos fundamentais) defendidos como a base do garantismo penal, quais sejam: 1) não há pena sem crime; 2) não há crime sem lei; 3) não há lei sem necessidade; 4) não há necessidade sem injúria; 5) não há injúria sem ação; 6) não há ação sem culpa; 7) não há culpa sem jurisdição; 8) não há jurisdição sem acusação; 9) não há acusação sem valor probatório; 10) não há valor sem defesa (FERRAJOLI, 2010, p. 91).

2.4 Os dez axiomas como base epistemológica do ordenamento jurídico penal brasileiro

Os dez axiomas representam a face principiológica, dividindo-se e produzindo uma aplicação sólida legislativa, executiva e judiciária em todas as searas de alcance do poder punitivo. Podem ser traduzidos nas seguintes nomenclaturas, objetos de estudo do Direito Penal e Processual Penal:

a) princípio da retributividade ou da consequenciabilidade da pena em relação ao delito[19];

[16] Princípio do imediatismo do crime: refere-se à relação de causalidade da ação do agente ao fato dado como crime. Assim, ninguém poderá ser responder por crime o qual não tenha realizado ação omissiva ou comissiva que tenha contribuído para o dano.
[17] Princípio da imputabilidade ou capacidade penal do agente: o agente só pode ser punido se no momento do ato danoso ele tinha imputabilidade.
[18] Princípio da culpabilidade: a ação só ser punida se foi realizada por vontade e consciência do ato.
[19] *Nulla poena sine crimine*

b) princípio da legalidade, no sentido lato ou sentido estrito[20];
c) princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal[21];
d) principio da lesividade ou da ofensividade do evento[22];
e) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação[23];
f) principio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal[24];
g) princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito[25];
h) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação[26];
i) princípio do ônus da prova ou da verificação[27];
j) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.

Todos esses princípios se multiplicam e se desdobram num preceito de quarenta e cinco teoremas (FERRJOLLI, 2011, p. 93).

A própria compreensão de crime guarda em si os princípios que são basilares às garantias do sujeito destinatário.

No entanto, o cenário atual não comporta a aplicação de medidas garantistas em níveis de aperfeiçoamento. Diante da supressão das autonomias individuais, o cidadão, frente à violência estatal, não coloca em prática os mecanismos de soberania popular, conferidos por suas constituições.

Percebe-se que as sociedades democráticas, de forma geral, não têm exercido democracia, mas, alimentado à formalidade dos Estados Democráticos de Direito que não se “consolidaram” materialmente.

O ideal de uma nova matriz disciplinar, que é o Estado Constitucional Garantista, se traduz na evolução da sociedade, com mudanças em todos os setores de organização estatal: político, social, jurídico e legislativo (FERRAJOLI, 2015).

No seio de tais transformações, a partir da restrição do Estado, torna-se possível a verdadeira efetivação dos direitos fundamentais, iniciando-se pela releitura e legitimação do Direito Penal na prática dos pilares garantistas.

---

[20] *Nullum crimen sine lege.*
[21] *Nulla lex (penalis) sine necessitate.*
[22] *Nulla necessitas sine injuria.*
[23] *Nulla injuria sine actione.*
[24] *Nulla actio sine culpa.*
[25] *Nulla culpa sine judicio.*
[26] *Nulla judicium sine accusatione.*
[27] *Nulla accusatio sine probatione.*

A visualização das garantias substanciais, com desmembramento dos elementos objetivo e subjetivo constitutivos do crime, forma uma concepção constitucional garantista. Essas duas ordens de princípios e critérios, contendo a identificação objetiva e subjetiva do crime, definem os elementos constitutivos ou essenciais à leitura do crime.

Assim, o sinal de aplicação dessas garantias na realidade do crime gera como consequência o bom emprego principiológico, como pressuposto de legitimidade do poder punitivo estatal, possibilitando um primeiro passo rumo ao ideal de concretização da democracia através dos direitos.

2.5 A aplicabilidade dos dez axiomas

Os dez axiomas apresentados pelo autor Luigi Ferrajoli são garantias penais e processuais norteadoras da criação e aplicação do Direito Penal, sob a perspectiva da constitucionalização garantista penal.

Embora, algumas vezes, os axiomas sejam muito simplificados pelo vocábulo cotidiano do mundo jurídico, precisam ser resgatados e colocados em prática em cada decisão, em cada ato jurisdicional, político ou procedimental. A observação dessas limitações na execução da lei é especialmente importante para o cumprimento e aplicabilidade do Estado de Direito Constitucional.

Dessa forma, torna-se imprescindível a revisão teórica das linhas explanadas no livro “Direito e Razão”, marco desta pesquisa, sobre os axiomas penais e processuais, haja vista o teor de seguridade e dignidade da pessoa humana.

Partindo do contexto do Direito brasileiro, percebe-se uma tendência que busca apreender e implantar muitas teses garantistas, seja na seara judiciária, seja na legislativa. Mas, ao mesmo tempo, há também uma forte influência midiática e política de ideais punitivistas.

Os axiomas apresentados pelo autor italiano Luigi Ferrajoli são desdobramentos de uma reflexão em torno da crise dos sistemas de aplicabilidade penal. A dada fragilidade dos valores fundamentais do Direito Penal é o objeto de estudo que leva o autor à revisão teórica do modelo garantista de legalidade, do qual resultam os três [28] subsistemas estudados na sua obra “Direito e Razão”

[28] “Temos, assim, três subsistemas penais e processuais, autônomos ainda que de várias formas interferentes: o primeiro submetido em via de princípio às clássicas garantias de estrita legalidade,

(FERRAJOLI, 2010, p. 17).

O sistema de axiomas desenvolvido na terceira parte do volume é voltado ao esboço dos fundamentos axiológicos internos de um sistema jurídico penal e processual. Neste interim, a abordagem se faz no seio da tradição histórica e cultural da Itália, cenário de origem do próprio autor.

Temos, assim, a proposta de analisar os conceitos dos dez axiomas alinhavados no texto original, sob a perspectiva da realidade brasileira, no tocante à crise da aplicação do Direito Penal.

2.6 A vinculação dos axiomas ao plano normativo e a questão do Utilitarismo Penal

O termo “utilitarismo” ainda retoma os ideais de discursos utilitaristas do direito positivo.

Segundo as palavras de Fran Von Liszt, Direito só existe pela vontade humana de proteger os seus próprios interesses. É o anseio comum que supera os anseios individuais, numa perspectiva em que o direito vai limitar e estabelecer quais são os interesses legítimos de cuidado pelo Poder Público (LISZT, 2006, p. 93-94).

Preconiza, o autor:

> O direito extrema os círculos da efficiencia de cada um; determina até onde a vontade pode manifestar-se livremente, e sobretudo até onde, exigindo uma ação ou inação alheia, póde penetrar na esphera da actividade de outras pessoas; garante a liberdade, o poder autorisado de querer, e prohibe o arbítrio; converte as relações da vida em relações jurídicas, os interesses em bens jurídicos, ligando direitos e deveres a determinados pressupostos, faz do commercio da vida um commercio segundo o direito. Assim, ordenando e prohibindo, prescrevendo uma determinada ação ou inação sob certas condições, **as normas vêm a ser o anteparo dos bens jurídicos**. A proteção, que a ordem jurídica dispensa aos interesses, é a proteção segundo normas (*Normenschutz*). **O bem jurídico e a norma são, pois, duas ideas fundamentais do direito.** (LISZT, 2006, p.1, grifo nosso).

---

da responsabilidade pessoal, do contraditório e da presunção de inocência, mesmo se de fato desmentidas pela forma de legalidade atenuada que deixam largo espaço à discricionariedade judiciária; o segundo expressamente subtraído de tais garantias , mesmo se incidente, a semelhança do primeiro , sobre a liberdade das pessoas, e informado de meras razões de segurança e a esquemas substanciais de discricionariedade administrativa; o terceiro desenvolvido pela via não somente legislativa mas predominantemente jurisprudencial em exceção ao primeiro e inspirado, às vezes abertamente, no critério decisionístico da justificação dos meios sobre os fins.” (FERRAJOLI, 2010, p. 19).

Na monumental obra de Liszt, quando se relata sobre a proteção dos bens jurídicos nascente de interesses comuns do homem, o autor ressalta a importante ligação entre norma e direito.

Destarte, o Sistema de Princípios Garantistas, voltado a limitar o Poder Estatal, por meio dos axiomas embutidos nas normas, se reforça e se justifica nos ideais utilitaristas[29] (reformado) de concepção da pena.

Segundo Ferrajoli, o utilitarismo é um pressuposto necessário de toda teoria penal. Consoante preconiza:

> O utilitarismo, não fosse pelo fato de que exclui as penas socialmente inúteis, é, resumindo, o pressuposto necessário de toda e qualquer doutrina penal sobre os limites do poder punitivo do Estado. (FERRAJOLI, 2011, p. 241).

O autor, opondo-se ao abolicionismo penal, defende que a extinção do sistema punitivo conduziria a uma espécie de anarquia punitiva regida pela “lei do mais forte”, bem como ensejaria a emergência de mecanismos de controle social das condutas humanas extremamente lesivos às liberdades individuais. Ao invés de ressaltar tão somente os custos do sistema punitivo, Ferrajoli destaca também os custos relacionados aos problemas decorrentes da sua abolição.

Os ideais abolicionistas radicais[30] são, de uma forma geral, muito importantes e enriquecedores para a aplicação do direito na sociedade atual, principalmente porque traduzem a perspectiva humanitária de solução de conflitos sociais. No entanto, ainda se fazem necessárias previsões normativas, com a premissa de que a norma esteja sob o controle do Sistema de Garantias.

A proposta não é retomar um histórico de arbitrariedades e holocaustos[31] justificados na aplicação da letra fria da norma. O sentido, na verdade, é oposto ao

---

[29] Utilitarismo:Doutrina ética defendida sobretudo por J. Bentham e J. S. Mill. Na definição de Mill**, "as ações são boas quando tendem a promover a felicidade, más quando tendem a promover o oposto da felicidade"**. As ações, boas ou más, são consideradas assim do ponto de vista de suas consequências, sendo o objetivo de uma boa ação, de acordo com os princípios do utilitarismo, **promover em maior grau o bem geral**. As críticas ao utilitarismo geralmente apontam para a dificuldade de se estabelecer um critério de bem geral, para o fato de que essa doutrina aceita o sacrifício de uma minoria em nome do bem geral, e para a não consideração das intenções e motivos nos quais a ação se baseia, levando em conta apenas os seus efeitos e consequências. Segundo Levene, o utilitarismo é: “Uma ação é boa quando ela é útil ou serve para o benefício da maioria”. (JAPIASSÚ, 2008, p.10, grifo nosso).

[30] Abolicionismo penal radical: Os ideias do **abolicionismo radical** defendem que a pena e todo o Direito Penal possuem trágicos efeitos negativos e protege a ideia de eliminação total de qualquer espécie de controle **“formal”** que advenha do delito e deve ser substituído por moldes informais de solução de conflitos (ZAFFARONI, 1990, p. 75 e ss, grifo nosso).

[31] Segundo a *United States Holocaust Memorial Museum*, o "’Holocausto’ é uma palavra de origem grega que significa "sacrifício pelo fogo". O significado moderno do Holocausto é o da perseguição

passado, é rumo à previsão de garantias que devem ser seguidas em cada decisão judicial e cada conduta representada pelo Estado. Neste interim, os axiomas vão amoldar as interpretações da lei, afastando as aplicações equivocadas do texto normativo.

Fato é que a arquitetura de praticidade penal é necessária ao exercício da autonomia individual e da independência do sujeito ativo para a aplicação dos princípios constitucionais e sociais. Entretanto, vê-se que, diante de tantos procedimentos que são ineficazes no Sistema Penal, torna-se difícil pensar em uma sociedade sem leis que limitem a conduta humana.

Antes de um passo abolicionista, é necessário que os indivíduos estejam preparados para exercer de forma ativa e lúcida os seus direitos políticos e sociais. Para tanto, faz-se imprescindível que nos retornemos aos valores de um direito constitucional garantista (inserido pela lei), para que haja um crescimento e evolução de todos os setores sociais.

O pensamento social democrata e individual deve avançar às novas técnicas de superação de conflitos, assim como defendido por algumas correntes abolicionistas. Mas essa preparação deve ser gradual e se inicia com a aplicação dessa corrente minimalista[32], rumo à mudança cinematográfica de marco referencial que é o Constitucionalismo Garantista.

---

e extermínio sistemático, apoiado pelo governo nazista, de cerca de seis milhões de judeus. Os nazistas, que chegaram ao poder na Alemanha em janeiro de 1933, acreditavam que os alemães eram 'racialmente superiores' e que os judeus eram 'inferiores', sendo uma ameaça à auto-entitulada comunidade racial alemã. Durante o Holocausto as autoridades alemãs também destruíram grandes partes de outros grupos considerados 'racialmente inferiores': os ciganos, os deficientes físicos e mentais, e eslavos (poloneses, russos e de outros países do leste europeu). Outros grupos eram perseguidos por seu comportamento político, ideológico ou comportamental, tais como os comunistas, os socialistas, as Testemunhas de Jeová e os homossexuais". (HOLOCAUSTO, 2016).

[32] "Há consenso de que apenas bens de elevada valia devam ser tutelados pelo Direito Penal. Isto porque a utilização de recurso tão danoso à liberdade individual somente se justifica em face do grau de importância que o bem tutelado assume. Aqui surge a preocupação com a dignidade do bem jurídico, dado que **o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens, além da verificação a respeito do grau de importância do bem** – sua dignidade, deve ser analisado se a ofensa irrogada causou um abalo social e se foi de tal proporção que justifique a intervenção penal. Assim, somente podem ser erigidas à categoria de crime condutas que, efetivamente, obstruam o satisfatório conviver em sociedade. Portanto, incomodações de pequena monta, ou que causem diminutos dissabores, são considerados como desprovidas de relevância penal, ficando, em razão disso, a sua resolução relegada a outros mecanismos formais ou informais de controle social". (BIANCHINI, 2002, grifo nosso). Após este breve conceito, podemos citar, entre os modelos teóricos mais importantes do minimalismo, todos com fundamentações diversas, o: Alessandro Baratta (italiano, de base interacionista-materialista); o Eugenio Raúl Zaffaroni (penalista argentino, de base interacionista, foucaudiana e latino-americanista); e o Luigi Ferrajoli (italiano, de base liberal iluminista).
Para Alessandro Baratta a adoção da ideia da mínima intervenção penal como norte para a política

2.6.1 Da teoria à prática: um problema de eficácia pós-moderno a ser discutido

Tendo visto, ainda, a imprescindível previsão legal das normas para o conhecimento e reconstrução dos valores sociais, observa-se o problema das manifestas distorções das funções estatais na aplicação cotidiana da teoria normativa.

Segundo as poéticas palavras do jurista e doutrinador brasileiro Lênio Streck, a aplicação do direito tem sido escandalosamente distorcida na teoria. Na verdade, sem tentar rotular as palavras do autor, estamos diante de um cenário brasileiro desordenado. Em meio a crises políticas, somos expectadores de distorções de princípios e garantias que já estão previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Percebe-se que, mesmo com a Constituição da República de 1988, não há, muitas vezes, coesão entre os julgamentos e o teor na norma constitucional. Isso nos levaria a deduzir que a previsão legal não tem gerado bons resultados.

Mas, muito embora o pragmatismo defenda a autodeterminação individual, a simples abolição da norma poderia nos levar a um caos sistematizado[33] e retornaria à vingança privada como em tempos primórdios.

Assim, como nas palavras abaixo descritas, a sociedade se vê a mercê de um grande problema: a violência e as tentativas frustradas de interpretação individual jurídica em um palco de corrupções e medidas antidemocráticas. Uma inversão dos

---

criminal busca obedecer ao disposto nos direitos humanos previstos na lei penal. O conceito de direitos humanos assume, nesse caso, uma dupla função: “uma função negativa”, no que se refere aos limites da intervenção em matéria penal; e “uma função positiva”, no que se refere ao objeto penalmente tutelado, mesmo que apenas em possibilidade. Para o autor, esse conceito aplicado aos direitos humanos, com sua dupla função, é a maneira mais adequada para a estratégia da mínima intervenção penal e para uma política alternativa do controle social. Ainda sobre as posições doutrinárias sobre o assunto, Rogério Greco cita, em sua obra “Direito Penal do Equilíbrio”, Paulo de Souza Queiroz, adotando o mesmo posicionamento, *in verbis*:“Reduzir, pois, tanto quanto seja possível, o marco de intervenção do sistema penal, é uma exigência de racionalidade. Mas é também [...] um imperativo de justiça social. Sim, porque um Estado que se define Democrático de Direito (CF, art 1), que declara, como seus fundamentos, a ‘dignidade da pessoa humana’, a ‘cidadania’, os ‘valores sociais do trabalho’, e proclama, como seus objetivos fundamentais, ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’, que promete ‘erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais’, ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 3), e assume, assim declaradamente, missão superior em que lhe agigantam as responsabilidades, não pode, nem deve, pretender lançar sobre seus jurisdicionados, prematuramente, esse sistema institucional de violência seletiva, que é o sistema penal, máxime quando é esse Estado, sabidamente, por ação e/ou omissão, em grande parte corresponsável pelas gravíssimas disfunções sociais que sob seu cetro vicejam e pelos dramáticos conflitos que daí derivam (Vasconcelos, Keila). (ALEIXO, 2012, p. 6).

[33]Sistematizado: Significado: 1. Reduzir a sistema. 2. Reunir num corpo de doutrina. "sistematizado". In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013. Acesso online em: 29 Jul. 2016.

valores garantistas que destoam do Estado Democrático de Direito, um grande desafio da eficácia jurídica[34].

Neste interim, faz-se emergente a determinação de um novo marco de pensamentos para a reconstrução dos valores sociais constitucionais e a formação de cidadãos diferenciados em informação e autonomia individual.

Nas palavras de Lênio Streck:

> Nestes tempos difíceis de descumprimento de leis, códigos e da Constituição e do marasmo da dogmática jurídica que insiste, regra geral, em repetir catilinárias que tecem loas às velhas posturas protagonistas, lembro de *As Vinhas da Ira*, de John Steinbeck. O bebê nascido morto e prematuro. Tio John leva o caixote em que jaz o pequeno cadáver para longe do acampamento. Mas, ao invés de enterrá-lo, deposita-o sobre as águas revoltas de um riacho que a enchente tornou violento. Ao ver o caixote — usado para o transporte de maçãs — sendo levado pelas forças das águas, ele, tão calado e contido, incapaz de se queixar das agruras do cotidiano, grita ao bebê morto, como em um "desabafo fundamental e transcendental":
> *Vai, vai rio abaixo e diz aquilo para eles. Vai descendo e estaca na estrada e apodrece e diz para eles como é. É o único jeito de tu dizeres as coisas. Nem sei se tu és menino ou menina, mas nem quero saber. Vai descendo e apodrece na estrada. Talvez, então, eles fiquem sabendo*.
> Sim — acrescento — talvez então "eles" fiquem sabendo... Na metáfora dos caixotes navegam para o apodrecimento os restos da ciência jurídica e de uma dogmática que que entregou ao simplismo, ao concursismo e ao manualismo mais raso... *Talvez o apodrecimento nas margens seja o único modo de dizer "coisas" para eles*! (STRECK, 2016, p.1).

2.7 O Direito Penal de emergência

As situações de emergências penais podem ser definidas como momentos de perturbação e intimidação do Estado. Expressam-se por meio de ameaças de elevado grau de criminalidade. Nesse clima de instabilidade, abrem-se exceções

[34]Eficácia jurídica: "A eficácia de uma norma é a aptidão, a possibilidade de produzir efeitos jurídicos". Registra-se, no entanto, neste primeiro momento, a necessidade de se traçar um paralelo entre os conceitos de eficácia jurídica, social e aplicabilidade. Eficácia jurídica segundo Luis Roberto Barroso é a qualidade da norma de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados. Assim, a eficácia jurídica diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma. Para José Afonso da Silva todas as normas constitucionais possuem eficácia jurídica e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo. Lastreando-se na lição de Ruy Barbosa, assentou que não há, em uma Constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos avisos ou lições. Todas possuem força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular a seus órgãos. Por outro lado, a eficácia social ou efetividade equivale ao que Kelsen retratou como sendo "o fato real da norma ser efetivamente aplicada e observada, dada a circunstância de conduta humana conforme a ordem se verificar na ordem dos fatos". Segundo o professor Luis Roberto Barroso, em sua obra: *"Equivale à realização do Direito, do desempenho concreto de sua função social".* (OLIVEIRA, 2014, p. 12).

que alteram e contrariam as bases constitucionais de um ordenamento jurídico, como, por exemplo, as práticas de tortura pelo Estado Brasileiro em época de ditadura militar.

Segundo Ferrajoli, as práticas de exceção e as emergências legislativas que se formam em tempos de situações de instabilidade institucional só resultam em retrocessos. Após esses momentos emergentes, os exercícios se perpetuam no tempo e acabam replicados nos Estados de Direito.

Uma passagem que ilustra o problema de exceções penais é:

> Esta concessão da emergência outra coisa não é que a ideia do primado da razão do Estado sobre a razão jurídica como critério informador do direito e do processo penal, seja simplesmente em situações excepcionais como aquela criada pelo terrorismo político, ou de outras formas de criminalidade organizada. (FERRAJOLI, 2015, p. 747).

Essa política de exceção surge com a finalidade de superar a criminalidade que está confrontando a instituição do Estado. No entanto, as medidas de repressão utilizadas em tempo de crise passam a figurar em outros contextos, mesmo em tempos que são declarados como de paz.

Embora as práticas de repressão sejam fundamentadas em fases de crise, mesmo quando a crise não é declarada como guerra, a ostensividade do Estado é continuamente praticada com arbitrariedade naqueles pontos negros (locais de risco).

A perpetuação da insegurança social replica os momentos de instabilidade infinitamente. Dessa forma, a crise é sempre iminente, e aplica-se a punibilidade como uma forma de resposta social, criando o Direito Penal simbólico, como um instrumento de expansão das leis penais e da criminalização.

> A função nitidamente instrumental do Direito Penal ingressa numa fase crepuscular cedendo passo, na atualidade, à consideração de que o controle penal desempenha uma função nitidamente simbólica. A intervenção penal não objetiva mais tutelar, com eficácia, os bens jurídicos considerados essenciais para a convivencialidade, mas apenas produzir um impacto tranqüilizador sobre o cidadão e sobre a opinião pública, acalmando os sentimentos individual ou coletivo, de insegurança. (FRANCO, 1994, p. 10).

Esse tempo de exceção, no Brasil, inspirado no movimento Lei e Ordem[35], é

[35]Lei e Ordem: O Movimento de Lei e Ordem é uma política criminal que tem como finalidade

incompatível com a jurisdição penal na perspectiva do marco teórico Constitucional Garantista. Haja vista que os fundamentos de ameaça sempre estarão presentes na criminalidade do Estado, salvo em caso de guerra, as justificativas do Poder Estatal arbitrário irão se renovar como se fossem especiais e jamais alcançarão o efetivo combate à criminalidade.

Superada qualquer fundamentação para práticas de exceção, é importante a análise das fases emergenciais garantistas, as quais dizem respeito à urgência de fases evolutivas para a superação das crises políticas e sociais.

2.7.1 As fases emergenciais garantistas de Luigi Ferrajoli e a efetivação dos direitos fundamentais

As bases do Estado Constitucional de Direito serão os quatro princípios (primários e secundários), que irão construir uma nova leitura de um conjunto de regras que disciplina a produção diária do Direito. Eles estão conexos entre si por subsequências lógicas e normativas, e, a partir deles, é que as mudanças pragmáticas serão asseguradas (FERRAJOLI, 2015, p. 66).

Nesse diapasão, pode-se compreender a importância da nova leitura do Direito Penal sob o viés constitucional garantista, pois a inaplicabilidade desses postulados dá ensejo à crise da legalidade.

Na obra Direito e Razão, Luigi Ferrajoli já vislumbrava uma crise profunda e crescente do Direito, dividida em três aspectos:

> 1. O primeiro aspecto é o que chamarei *crise da legalidade*, ou seja, do valor vinculativo associado às regras pelos titulares dos poderes públicos, que se exprime na ausência ou na ineficácia dos controles e, portanto, na variada e espetacular fenomenologia da ilegalidade do poder.
> 2. O segundo aspecto da crise, sobre o qual existe literatura abundante, é o da inadequação estrutural das formas do Estado de Direito às funções do *WelfareState*, agravada pela acentuação do seu caráter seletivo e desigual em consequência da *crise do Estado Social*.
> 3. Há, depois, um terceiro aspecto da crise do Direito, que está ligado *à crise do Estado Social* e que se manifesta na deslocação dos lugares de soberania, na alteração dos sistemas das fontes e, portanto, no enfraquecimento do Constitucionalismo. (FERRAJOLI, 2010, p. 745).

---

transformar conhecimentos empíricos sobre o crime, propondo alternativas e programas a partir se sua perspectiva. O alemão Ralf Dahrendorf foi um dos criadores deste movimento. Na década de 70 (setenta) nos Estados Unidos ganhou amplitude até hodiernamente, com a ideia de repressão máxima e alargamento de leis incriminadoras. A pena, a prisão, a punição e a penalização de grande quantidade de condutas ilícitas são seus objetivos. (ARAGÃO, 2010, p. 12).

Essa crise equivale, de fato, em todos os três aspectos ora enumerados, a uma crise do Princípio da Legalidade[36], isto é, da sujeição à lei dos poderes públicos, princípio esse sobre o qual se fundam a soberania popular e o paradigma do Estado de Direito e que permite a reprodução, no seio dos nossos ordenamentos, de formas neoabsolutistas de poder público, isentas de limites e de controles e governadas por interesses fortes e ocultos.

Nesse contexto, vislumbra-se classificar três fases que carecem de atenção imperiosa dentro do Estado de Direito[37]. Essas deverão sofrer as primeiras transformações para o novo marco teórico constitucionalista garantista dentro de um ideal de evolução teórica e prática.

2.8 As fases emergenciais segundo Luigi Ferrajoli

As fases emergenciais, consoante aduz Ferrajoli, dividem-se em três: o direito especial de polícia; o Direito Penal político especial e o Direito Penal diferenciado.

As emergências causam grande medo na sociedade e trazem grandes impactos de política criminal[38]. Em sua maioria, as medidas tomadas contra o susto da violência são arbitrárias e aumentam e legitimam o arbítrio estatal. No entanto, iremos perceber, com dados empíricos, que essas fases de emergência se

---

[36]Princípio da legalidade: Segundo o professor, doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão, o Princípio da Legalidade é o Princípio dos Princípios, constituindo-se, a um só tempo, a missão e o objetivo do sistema de justiça penal. Com efeito, onde termina a Legalidade começa a força despótica e um Direito Penal separado do Princípio da Legalidade é simplesmente um instrumento de terror social. (BRANDÃO, 2009, p. 6).

[37] Estado de Direito: O Estado de direito é formado por duas componentes: o Estado (enquanto forma de organização política) e o direito (enquanto conjunto das normas que regem o funcionamento de uma sociedade). Nestes casos, portanto, o poder do Estado encontra-se limitado pelo direito.
O Estado de direito surge por oposição ao Estado absolutista, em que o rei se encontrava acima de todos os cidadãos e podia ordenar e mandar sem que mais nenhum poder lhe fizesse contrapeso. O Estado de direito, por sua vez, supõe que o poder surge do povo, o qual elege os seus representantes para o governo. (Conceito disponível online, extraído do site “Conceito.de”).

[38]Política criminal: Segundo as lições de Dotti, a política criminal é o conjunto sistemático de princípios e regras através dos quais o Estado promove a luta de prevenção e repressão das infrações penais. Em sentido amplo, compreende também os meios e métodos aplicados na execução das penas e das medidas de segurança, visando o interesse social e a reinserção do infrator. Quanto a estes dois últimos aspectos, pode-se falar em política de execução penal e política penitenciária. Compete à Política Criminal fornecer e avaliar os critérios para se apreciar o valor do Direito vigente e revelar o Direito que deve vigorar; cabe-lhe ensinar-nos também a aplicá-lo nos casos singulares em atenção a esses fins. Em síntese, pode-se afirmar que a Política Criminal é a sabedoria legislativa do Estado na luta contra as infrações penais. Ela deve ser concebida e executada dentro de uma realidade humana e social vigente, daí porque se fala na necessidade de se conjugar os seus objetivos, meios e métodos com uma dogmática realista. Esta deve ser considerada como um núcleo característico da ciência penal que deve partir de suas normas e de seus institutos, ajustando-os, porém, às exigências da coletividade e ao reconhecimento da condição humana de seus membros. (NASCIMENTO, 2006).

proliferam no tempo, tornam-se regras, não exceções.

Ferrajoli ressalta:

> Como de hábito, no Direito Penal não se inventa nada de novo: este modelo substancial se relaciona como uma tradição antiga e recorrente do decisionismo penal que celebrou os seus máximos festejos em matéria de delitos políticos ou de crime *lesa- majestade*. (FERRAJOLI, 2010, p. 754).

Essas etapas estão diretamente ligadas a tradições penais dos elementos substantivos do delito e têm uma rica importância para a aplicação diária do Direito Penal e Processual.

As fases emergenciais são divisões teóricas que demonstram as fases críticas das sociedades atuais e que precisam ser restruturadas de forma urgente.

A atividade policialesca[39] e os aparatos policiais, de uma forma geral, não acompanharam a introdução dos ideários garantistas, legislativos e judiciais, tornando-se desenfreados dentro do contexto de exceção.

A primeira fase que constituiu a construção do Direito Penal especial é o direito especial de polícia. Pois, no contexto de meados dos anos 70, o primeiro passo modificativo das gestões do sistema penal foi aumentar a força e a autonomia policiais (FERRAJOLI, 2015, p. 755).

No cenário brasileiro, a expansão de legislações penais, a proliferação do sentimento de medo, a influência midiática, a extensão da prisão preventiva judiciária, o apoio dos nortes de vingança privada[40], as crises de probidade administrativa, as péssimas estruturas carcerárias e os cursos de formação de policiais arbitrários são fatores de potência exponencial que se refletem nas atividades policialescas de forma negativa e retardam o avanço do sistema punitivo dos subsistemas penais.

O engessamento na esfera da atividade policial desencadeia o primeiro momento de retrocesso da aplicação das garantias penais. Quando há um momento de exceção, a primeira fase emergencial se concentra no chamamento de todas as forças policiais e tende a aumentar a autonomia dos atos policiais individuais, afastando a discussão garantista constitucional do caso concreto.

Se, no primeiro momento, retoma-se o contato do policial com o indivíduo, e

---

[39] Atividades policialescas: são as atividades referentes à atuação rotineira das polícias.

[40] O sentimento de medo gera na sociedade a sensação de medo e impunidade, isso se reflete no apoio social ao emprego de violência desenfreada pela polícia. Assim, a sociedade acabar por legitimar o descontrole agressivo das polícias.

se este não é controlado, verificamos um grande problema entre a norma constitucional garantista e a prática jurídica na “ponta da lança”.

Na segunda fase emergencial, foram utilizados instrumentos normativos para a expansão de leis penais que permitissem a amplitude do cárcere preventivo, o aumento da duração máxima das medidas preventivas e a proibição de liberdade provisória na hipótese de terrorismo.

Além disso, foi proibida a compensação de atenuantes quando se tratava da possibilidade de crime de terrorismo e aumentaram, significativamente, as políticas de alargamento de desvios políticos das disposições antimáfias.

Com essas medidas e outras que foram tomadas arbitrariamente com o fundamento de um possível estado de emergência, limitaram os poderes dos juízes e aumentaram os aparatos policialescos (FERRAJOLI, 2015, p. 755).

A terceira fase é marcada pelos reflexos das primeiras, momento em que outras exceções começaram a surgir para fundamentar as práticas de Direito Penal especial.

Segundo o autor:

> As praxes da emergência antiterrorista difundiram-se por inteiro no sistema penal, [...] de um lado, a diferenciação e a subjetivação penal por tipo de autor ou de imputado ou de detento, e, portanto, a generalização da especialidade mediante o desenvolvimento de mais direitos penais especiais e diferenciados. (FERRAJOLI, 2015, p. 755).

As emergências, na verdade, deixaram de ser momentos especiais e passaram a influenciar o combate à criminalidade como um todo. Dessa forma, Ferrajoli assinala três mudanças que causam perigo ao futuro do Estado Democrático: a deformação substancial dos elementos do crime, muitos processos judiciais e abusos arbitrários (a conotação policialesca da função judiciária).

Portanto, as fases emergenciais, que se constituem em extremas medidas de combate à violência, tornam-se regras, não exceções. Em torno disso, a mídia de programas policiais e a proliferação do sentimento do medo na sociedade constroem uma característica de Direito Penal do Inimigo[41]: a supressão de direitos humanos em prol da enganosa sensação de Segurança Pública.

---

[41] Direito Penal do Inimigo: A Teoria do Direito Penal do Inimigo, idealizada por Gunter Jakobs, defende a criação de um Direito Penal diferenciado, voltado para punir criminosos que se afastam do ordenamento jurídico e não oferecem garantias, consolidando o Direito Penal do autor. (PINHEIRO, 2012).

3 UM NOVO MARCO REFERENCIAL

O novo marco referencial, o Constitucionalismo Garantista, proposto pelo autor Luigi Ferrajoli, indica uma forte e brusca mudança das formas de execução das garantias previstas nas Constituições.

Essa proposta busca não uniformizar os direitos fundamentais, mas equalizar as necessidades peculiares de cada sociedade, partindo-se de uma perspectiva que mantém os avanços normativos e rompem com as formas abusivas e autoritárias dos poderes estatais.

Neste ínterim, um novo marco referencial transforma a ótica de todo Estado de Direito, não somente na perspectiva do Direito Penal, mas, principalmente, nesse ramo, abordando todos os setores e funções estatais.

Faz-se uma crítica em relação à tentativa de uniformização dos direitos humanos em cartas e declarações, a qual almeja unificar e propor uma regra geral para as garantias fundamentais em sociedades de culturas distintas. O trabalho seria adverso a essa tentativa, visando à diminuição dos traços capitalistas (desmedidos) que estão fragilizando a humanidade (FERRAJOLI, 2015, p. 186).

Segundo o autor, o capitalismo selvagem[42] corrompe os preceitos básicos de humanidade e levará à falência do mundo e à extinção do ser humano. Ressalta a necessidade de ruptura com os marcos teóricos políticos e sociais desenvolvidos, porque essas crises têm culminado na anulação da paz social (FERRAJOLI, 2015, p. 187).

Consoante aduz:

> Esta crise, que ao mesmo tempo é econômica, ecológica, política e social está ameaçando não só a democracia e o Estado de direito, mas também a paz e a própria habilidade do planeta. Está revelando, em síntese, a incompatibilidade entre capitalismo sem regras e as condições elementares de convivência civil. (FERRAJOLI, 2015, p. 185).

Observa-se que as fases emergenciais, que seriam características somente de momentos de crises, passam a permear todos os tempos, tornando as exceções medidas comuns às atividades do Estado.

---

[42] O capitalismo selvagem é uma expressão utilizada para atribuir ao Sistema Capitalista uma característica de ausência de regras. Neste sistema os meios sempre justificam o fim, gerando um esvaziamento de valores e fortalecimento de ambições financeiras.

As fases emergenciais são, na verdade, uma organização teórica dos pontos de partida que são cruciais para que as mudanças de marco teórico ocorram de forma completa. Essa completude deôntica se faz em todo ordenamento e em todas as perspectivas possíveis nos âmbitos políticos, sociais, jurídicos e legislativos, sendo uma análise global e diversificada, rompendo com os aspectos de democracia formal e a hipocrisia da falácia não substancial[43].

Em sua obra *"Criminologia y ciências penales",* o autor latino americano Alessandro Baratta realça:

> La ciencia jurídico penal y la metodologia jurídica "tradicional" han limitado la función de control argumentativo a aquellas variables de las decisiones del sistema de la justiça criminal que normalmente son el objeto de la fundamentación de sentencia judiciales y de actos administrativos (variables manifiestas) omitiendo las variables latentes (variables socioestructurasles, estereótipos, "teorias de todos los dias", ect.). (BARATTA, 2011, p. 10).

A dificuldade de organizar as funções estatais e de manter os ideais democráticos se exterioriza nas manifestações de desorganização ideológica e procedimental. Por isso, nas palavras de Alessandro Baratta, fica nítido o desapontamento com a justiça criminal e a disfunção do próprio Direito Penal que, ao contrário do que deveria ser, limita o desempenho da evolução prática, restringindo a atividade jurídica aos tradicionais costumes ainda enraizados no Direito Penal de exceção.

Percebe-se a imensa importância de combater o autoritarismo e a violência estatal, tendo em vista que as emergências vão começar do Estado Policial[44], ao combate das imposições das atividades policialescas, fazendo-se necessário o investimento no avanço da autonomia individual para diminuir a verticalidade do punitivismo e da repressão.

Segundo Zaffaroni,

> Se existe alguma dúvida acerca do enorme poder verticalizador do sistema penal, basta olhar a experiência histórica: o sindicalismo, o pluralismo democrático, o reconhecimento da dignidade das minorias, a própria república, conseguiram estabelecer-se sempre em luta contra esse poder. Qualquer inovação social que se fizer em prol do desenvolvimento humano deverá enfrentar o sistema penal; todo conhecimento e todo pensamento abriu caminho confrontando-se com o poder punitivo. A história ensina que

[43] A falácia não substancial se consiste na crítica as normas que não têm aplicabilidade efetiva. Elas são as normas que não saem da escrita para a prática.

[44] O Estado Policial: Primeira fase emergencial.

> os avanços de dignidade humana sempre ocorreram em luta contra o poder punitivo. (ZAFFARONI, 2002, p. 99).

Sabemos também que não só dentro do Direito Penal e do Processo Penal fazem-se necessárias mudanças imperiosas para que o transformismo saia de esferas particulares e formem um novo paradigma de valores e garantias práticas na integralidade de cada sociedade constitucionalizada. Assim, a proposta de um novo marco teórico deve ser ventilada, começando por aspectos que são essenciais para a amplitude do Constitucionalismo Garantista.

Como todo crescimento, faz-se imprescindível um investimento nas formações educacionais e basilares para que haja um verdadeiro preparo substancial dos indivíduos para lidarem com grandes poderes, direitos e responsabilidades.

3.1 Das garantias e dos princípios constitucionais

A Constitucionalização Garantista pode ser definida como um modelo de democracia constitucional que oferece controles e limites aos poderes, por meio das garantias primárias e secundárias dos direitos fundamentais. As garantias preverão proibições e deveres, caracterizando-se como positivas e negativas, respectivamente, ou primárias e secundárias (FERRAJOLI, 2015, p. 67).

As garantias constitucionais primárias estão diretamente relacionadas a obrigações e proibições que já estão instituídas na Carta Magda e protegem um direito previsto. Já as garantias constitucionais secundárias dependem da efetividade dos direitos constitucionais, que tutelam as quatro dimensões[45] da democracia constitucional.

As garantias constitucionais são a forma de controle e limitação à aplicação, interpretação e argumentação jurídica. É a partir desse controle (formal e subjetivo), que o modelo vai garantir a eficácia procedimental e prática dos direitos fundamentais.

Segundo o autor, a rigidez das garantias provocará a imodificabilidade dos princípios constitucionais, seja por meio da dificuldade em promover procedimentos de revisão constitucional, seja pelos meios substanciais, através das garantias secundárias que exigirão a efetivação dos princípios (FERRAJOLI, 2015, p. 67).

---

[45] As quatro dimensões da democracia constitucional são quatro classes de direitos: 1) Políticos; 2) Civis; 3) Sociais e; 4) Liberdade. (FERRAJOLI, 2011, p. 67).

Os princípios constitucionais, por sua vez, são protegidos pelas garantias, para serem efetivados e para não serem extintos do texto constitucional. É o princípio constitucional que limitará os próprios poderes constituintes, por meio de sua rigidez.

De uma forma geral, os princípios aparecem como linha diretiva, que orienta a compreensão, a interpretação e a aplicação do Direito. De maneira consoante, temos a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para definir o conceito de princípio:

> Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tónica que lhe dá sentido harmónico". Eis porque: "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao principio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. E a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do principio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 1980, p. 21).

A retomada do Garantismo Constitucional e Penal à garantia dos princípios é o primeiro passo para o entendimento do uso da nomenclatura do "garantismo", pois as Constituições que contêm o viés democrático já preveem os princípios, e são estes que ditam as raízes de um Estado. No entanto, o que falta, nas sociedades, para a efetivação desses direitos inspirados pelos princípios é a real aplicação e efetivação dos mesmos.

É nesse ponto que a mudança de marco teórico se torna importante: as garantias vão proteger os princípios enquanto garantias primárias e secundárias, e formar uma mudança política, civil, social e libertária.

Nas palavras de Rui Barbosa:

> Pouca importância dão, em geral, os nossos publicistas às 'questões de princípios'. Mas os princípios são tudo. Os interesses materiais da nação movem-se de redor deles, ou, por melhor dizermos, dentro deles. (BARBOSA, 1989, p. 1).

Assim como os preceitos fundamentais da vida estão se perdendo na pós-modernidade, os princípios também foram banalizados pela vivência do Direito.

Diante disso, a efetividade das garantias fundamentais se torna imprescindível para um novo projeto constitucionalista de democracia através de direitos.

3.1.1 A divergência deôntica entre a normatividade e a efetividade da democracia

É necessário esclarecer que a busca de efetividade democrática não está ligada a uma concepção utópica de que o ordenamento jurídico será totalmente realizável e praticado. A proposta consiste em diminuir a divergência deôntica entre a normatividade e a efetividade da democracia (FERRAJOLI, 2015).

A crise moderna da democracia constitucional conta com um grande degrau entre a norma e realidade prática. Os atos administrativos divergem dos preceitos básicos das garantias normatizadas por meio das Constituições, e o objetivo é diminuir a divergência deôntica entre a norma e a sua efetividade.

3.1.2 O futuro da democracia

O futuro das nações não pode ser pensado sem a ressalva das novas tecnologias e o crescimento da robótica. O universo da globalização trouxe a informação e o rápido acesso, como forma de publicidade, participação, uniformização (?), novos direitos e novos deveres.

A internet trouxe o que estava longe para perto e as relações transindividuais mudaram de forma. Tudo isso faz com que o Direito também mude, pois são novos bens jurídicos a serem tutelados e novas perspectivas de vida.

A democracia passa a ser um bem a ser discutido e analisado sob óticas de culturas distintas e novas expectativas. O destinatário das normas já apresenta um perfil mais informado, pois o indivíduo busca as informações com muita facilidade.

Fato é que o futuro da democracia - numa visão de regime único global - encontra-se, com a perpetuação da globalização, ameaçado. Pois, diante da visão mundial de desigualdades e o alastramento de grandes contrastes, surge a crise moderna dos ideais democráticos.

Alinhavou Luigi Ferrajoli:

> A primeira razão consiste em uma assimetria ocorrida nas dimensões da política, naquelas da economia e das finanças: a assimetria entre o caráter ainda substancialmente local dos poderes estatais, e o caráter global dos

> poderes econômicos e financeiros. (FERRAJOLI, 2011, p. 20).

As provocações que são abancadas à democracia na atualidade podem ser divididas da seguinte forma: a) As tendências ao aumento das desigualdades; b) O formato da democracia atual não abarca as diversidades culturais (SANTOS, 2006).

Primeiro, se as desigualdades sociais continuarem a aumentar exponencialmente, a democracia se consolidará como uma hipocrisia social constitucionalizada (SANTOS, 2006).

Segundo, as sociedades nacionais são cada vez mais multiculturais e multiétnicas, sendo assim não há espaço para aplicação de regimes autoritários enfeitados com discursos democráticos.

> Pode dizer-se com segurança que a promoção da democracia não ocorreu de par com a promoção das condições de participação democrática. Se esta tendência continuar, o futuro da democracia, tal como a conhecemos, é problemático. (SANTOS, 2006, p. 3).

Portanto, o futuro da democracia, numa visão geral e universal, está calcado em estruturas ainda muito frágeis e pouco funcionais. Dessa forma, a distância deôntica entre a normatividade e a prática torna-se grande, como se fossem separadas por um abismo. Parecem estar próximas, mas o problema que as envolve ainda é profundo.

Por isso, é importante que as estruturas sejam reconstruídas sob a égide de um novo marco teórico que preveja e abarque as novas formas de relacionamento como um modelo teórico e político.

3.2 O Constitucionalismo Garantista e as bases da Teoria Argumentativa de Robert Alexy

Em continuidade ao raciocínio de que os indivíduos de uma sociedade[46] devem participar da construção do regime democrático, percebe-se que as bases democráticas estão falhando.

> [...] quem não dispõe da informação necessária a uma participação

[46] Os indivíduos sob a égide do Estado de Regime Democrático são sujeitos ativos e passivos das próprias normas que produzem e deveriam ser orientados às novas perspectivas de vida, de economia, de política, de funções estatais, de proatividade, de tecnologias e de mudanças corporativas.

> esclarecida, equivoca-se quer quando participa, quer quando não participa. Pode dizer-se com segurança que a promoção da democracia não ocorreu de par com a promoção das condições de participação democrática. Se esta tendência continuar, o futuro da democracia, tal como a conhecemos, é problemático. (SANTOS, 2016, p. 4).

A reforma do viés democrático carece que a sociedade dialogue sobre os seus problemas e os motivos que fundaram tantas crises. Cada sociedade, em seu subsistema e suas culturas, deve se abrir a discussões formais e substanciais para a procura de evoluções normativas e de práticas de soluções efetivas.

Assim, o marco teórico do Constitucionalismo Garantista, de certa forma, requer que a sociedade se comunique para que as discussões de projetos políticos se realizem. É nesse ponto, especificamente, que é possível abordar a “Teoria Argumentativa” de Robert Alexy, em termos de aplicação e efetivação das leis constitucionais.

A Teoria da Argumentação desenvolvida pelo autor pode ser sintetizada e simplificada como um discurso prático desenvolvido por regras e princípios.

Nesse sentido:

> Diante desta situação e dada a verdadeira necessidade de uma decisão, é razoável, ou seja, justificável, no discurso prático, concordar com os procedimentos para limitar o alcance do que é discursivamente possível de um modo racional, da maneira que pudermos. Exemplos desses procedimentos são as regras da legislação parlamentar fundamentadas nos princípios da maioria de voto fora da representação, e as várias regras de procedimento. (ALEXY, 2001, p. 132).

A Teoria da Argumentação Jurídica realça a importância dos limites jurídicos normatizados para a aplicação do direito. Tais contenções são previstas em leis e contêm a interpretação garantidora da racionalidade dos atos e das discussões jurídicas.

Consoante aduz Fontanillo:

> En la teoría de la argumentación jurídica hemos creído encontrar claves suficientes como para poder hablar de una verdadera "Teoría" que explique el origen, validez y límites del hecho jurídico, desde una triple vertiente: analítica,normativa y descriptiva. 2. Esta teoría pretende superar las carencias del positivismo jurídico a la hora de abordar los problemas de la sociedad actual, siendo su objeto a la elaboración de un procedimiento que asegure la racionalidad dela aplicación del derecho. 3. Metodológicamente la argumentación jurídica puede concebirse como "el lenguaje del derecho resultante de la aplicación actual de reglas y principios a la solución de conflictos prácticos que la sociedad se plantea en el ámbito del derecho. (FONTANILLO, 2003, p. 1).

Em seu tema de dissertação, Lise Anne de Borba Franzoni Gil, da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), realizou um trabalho sobre a aproximação entre o Garantismo Jurídico e a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy.

A autora relacionou a efetivação constitucional material das garantias formais com a argumentação prática geral que poderia alcançar a efetividade substancial das garantias. Ela apresenta o tema da seguinte forma:

> A validade das leis infraconstitucionais tem como parâmetro material as normas constitucionais. Tutelar os direitos fundamentais é objetivo central do garantismo. Através da estrita legalidade, também o legislador está submetido à lei. **Para aplicação da teoria garantista busca-se meios na argumentação jurídica de Robert Alexy. A argumentação prática geral racional serve de base à teoria da argumentação jurídica**. (GIL, 2006, p. 2, grifo nosso).

A distância entre a democracia formal e a busca pela efetividade prática dos direitos e garantias unem as duas teorias sob a perspectiva de atuação social e o desenvolvimento de limitações de aplicabilidade do direito.

Assim, a implementação de novos mecanismos de interlocução entre política e indivíduos seria uma forma prática de construção do Constitucionalismo Garantista.

A ideia de argumentação jurídica traz ao Estado a responsabilidade de capacitar os indivíduos para que possam alcançar discussões necessárias à efetivação de projetos sociais com as limitações trazidas na própria norma.

Nesse ponto, podemos afirmar que a capacitação está umbilicalmente ligada ao investimento estatal em novas formas de comunicação e em projetos educacionais de excelência.

3.2.1 O Constitucionalismo Garantista e a Teoria da Constituição Aberta de Joaquim Gomes Canotilho

Nessa busca de novas formas de visualizar interpretações e aplicações efetivas do direito, a Teoria da Constituição Aberta, de José Joaquim Gomes Canotilho, faz uma abordagem de suma importância para a perspectiva de formação de um novo marco teórico.

Segundo essa conjectura, os princípios que norteiam a composição de todo ordenamento jurídico devem ser revistos e aplicados em todos os contextos normativos e funcionais. Somente a base fundamentada pelos princípios e garantias podem legitimar um ato e uma realidade democrática.

Em caráter geral, a completude deôntica está voltada a esse raciocínio de aplicação plena das garantias constitucionais. Por isso, é possível a visualização da convergência de ideias na introdução de um novo marco teórico, porque a praticidade de discursos e atuações individuais irá compor uma realidade fática, de acordo com as necessidades críticas de cada sociedade.

A linguagem da Constituição Aberta promove a composição de atores que vão interagir, argumentar juridicamente [47] dentro dos limites normativos constitucionais, mas sendo capazes de interpretar as carências do problema. Assim, as possibilidades distintas de interpretação dentro do sistema constitucional aberto vão possibilitar a aplicabilidade do direito.

> Os princípios ocupam papel destacado no ordenamento jurídico por serem normas fundantes da própria ordem jurídica não podendo as outras normas do sistema deles se afastar, pois os princípios representam a base das normas jurídicas. Um direito se realiza quando um princípio é respeitado, pois eles são standard jurídicos, para quem a ideia de direito e de justiça está esculpida em um princípio. (CANOTILHO, 2003, p. 55).

Nesse sentido, Ferdinand Lassale ressalta que uma Constituição que não é praticada torna-se uma mera folha de papel (aspecto somente formal), ou seja, é irreal. Leia-se:

> [...] a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país regem, e as Constituições escritas não tem valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social. (FERDINAND LASSALE, 2007, p. 1).

Concluímos, então, que, no novo marco referencial do Constitucionalismo Garantista, é revelada a necessidade de que a Constituição seja aberta às novas

---

[47] Nas palavras de Eliane Dorico, a argumentação jurídica é a grande ferramenta do neoconstitucionalismo.Esta interpretação constitucional se inspira numa concepção pós-positivista do direito. Tem como base e fundamento qualificação das regras, e a distinção com relação aos princípios. O direito não pode ser estudado apenas como um produto acabado, criado por uma ação legislativa, mas como processo no qual se analisa como se chega à decisão judicial. O processo de decisão precisa ser fundado em uma ótica racional do conjunto de ideias que o compõe para oferecer respostas aos operadores do Direito. (DORICO, 2013, p. 7).

discussões e interpretações para a aplicabilidade de direitos.

3.2.2.1 A Teoria Argumentativa e a Teoria da Constituição Aberta como duas ferramentas práticas na efetivação do Constitucionalismo Garantista.

O constitucionalismo é a base principiológica e fundamental para a construção dos ideários democráticos, os quais foram introduzidos nas Constituições modernas, a fim de modular a norma magna e todo regimento estatal.

Como aduz Luigi Ferrajoli:

> O constitucionalismo é a orientação que hoje prevalece na teoria e na filosofia do direito. Ele se afirmou sobre a base da profunda inovação na estrutura dos ordenamentos jurídicos da Europa continental que foi a introdução, após a Segunda Guerra Mundial, de constituições rígidas, hierarquicamente superiores à legislação ordinária e dotadas de controle jurisdicional de constitucionalidade. (FERRAJOLI, 2011, p. 20).

Nesse diapasão, os Estados de regimes democráticos buscam a previsão normativa de princípios e garantias formais, esquecendo-se da efetivação de tais pontos essenciais às necessidades humanas.

Tal efetivação permeia o ideal de que os princípios devem ser, além de fontes sublimes, limitações e vínculos impostos às aplicações jurídicas e políticas do direito. Igualmente, as práticas legislativas devem ser entendidas e discutidas (como uma forma de limitação) pelos indivíduos.

Notadamente, a Teoria Argumentativa e a da Constituição Aberta são instrumentos que podem ser usados para dar praticidade à participação dos sujeitos, principalmente, sob a perspectiva política.

Com base na Teoria da Argumentação de Robert Alexy, torna-se crível que a *discussão* resulta de controle da validade de julgamentos valorativos, jurídicos e normativos. As próprias leis limitam a discussão e a interpretação da mesma lei quando estão eivadas de concepções principiológicas e constitucionais.

Assim, é possível perceber a aproximação dessa teoria com a proposta do garantismo, ao abarcar os dez axiomas como base legitimadora de qualquer ato material ou processual.

Ainda, inspirados na Teoria da Constituição Aberta de Canotilho, é plausível a verificação de que o fenômeno da constitucionalização garantista carece de uma

abertura constitucional à sociedade. Esse é um elemento para a solução de conflitos que se verificam em casos concretos, pois, diante da peculiaridade de cada caso, nasce uma nova possibilidade de interpretação, e, para isso, é necessário que a sociedade seja proativa e conhecedora das normas constitucionais.

Além disso, a Teoria da Constituição Aberta possibilita a interação entre o sujeito destinatário e autor das leis, uma vez que a linguagem da Constituição vai favorecer a comunicação e a argumentação jurídica dentro dos limites constitucionais aplicados.

Alinhadas, as duas teorias aplicadas podem ser instrumentos efetivadores dos ideais constitucionais garantistas.

3.3 A nova divisão de Poderes na perspectiva do Constitucionalismo Garantista

Em uma forma tão elementar do Constitucionalismo Garantista, como modelo teórico e político, os Poderes não podem ter somente a clássica divisão de funções em Legislativo, Judiciário e Executivo. Mas, para que a contenção e limitação do arbítrio estatal seja uma realidade, os poderes devem ser divididos de forma que articulem os direitos na dimensão da democracia substancial.

Assim, a separação dos poderes foi realizada em quatro categorias:

a) a separação entre poderes políticos e econômicos;
b) a separação entre poder social dos partidos e o poder político das instituições do governo;
c) a separação entre funções e instituições do governo;
d) a separação entre funções e instituições de garantia.

Em razão da difícil tarefa de limitar o poder punitivo estatal - a maior forma de externalização do Poder Estatal -, é interessante que a estrutura da esfera pública seja revisada sob a ótica reavaliação dos poderes.

A separação entre os poderes políticos e econômicos consiste no resgate de valores do paradigma liberal, no tocante à proteção a democracia liberal e social aplicada à diferenciação das garantias que devem ser geridas por instituições apropriadas.

Nesse sentido, os poderes políticos não podem estar interligados aos poderes econômicos. Devem ser independentes entre si, pois, quando se misturam, dão ensejo aos interesses pessoais frente aos coletivos. O rígido isolamento entre eles possibilita a constituição de regras e limites mais intensos contra a corrupção e contra os conflitos de interesses privados.

Segundo Ferrajoli, as campanhas políticas, por exemplo, são seriamente afetadas por patrocínios prejudicados, que se transformam em um comércio (natureza econômica) e perdem o *feeling* político.

Conforme aduz:

> Uma separação deste tipo exige ainda uma rigorosa limitação, regulamentação e transparência daqueles fatores não secundários do condicionamento dos poderes políticos por parte dos poderes econômicos constituídos pelos financiamentos privados da política. (FERRAJOLI, 2015, p. 200).

A separação entre poder social dos partidos e o poder político das instituições do governo é em razão da separação entre os poderes intra e extrainstitucionais, ou seja, as instituições representativas devem ser afastadas das sociais. Isso se resume na diferenciação das instituições representativas de ações sociais, fortalecendo a classe politica e restituindo o papel dos cidadãos como representados.

Dessa forma, com a ruptura entre os partidos políticos e a gestão da coisa pública[48], será possível a desenvoltura de um trabalho voltado à formulação de programas, responsabilização dos eleitos. (FERRAJOLI, 2015, p. 201).

A separação entre funções e instituições do governo é organizada com base na separação clássica de poderes de Montesquieu[49], divisão entre instituições de governo e instituições de garantia.

Nessa categoria, as instituições de governo estão legitimadas a representar a sociedade, ligadas às atividades de decisões políticas e à inovação normativa. Essas são compostas pelos poderes legislativo e executivo, sem a presença do poder do soberano.

As instituições de garantias são voltadas à aplicação das garantias

---

[48] O autor faz menção a distinção que Max Weber fez entre quem “vive ‘para’ a política” e quem “vive ‘da’ política” para explicar que mesmo o agente político podendo viver da política, essa não deve ser o seu principal atrativo, mas sim a própria profissão política. (FERRAJOLI, 2015, p. 202).

[49] Separação de poderes de Montesquieu:

fundamentais, à efetivação das leis ordinárias ou constitucionais. Elas são formadas pelas funções judiciárias e administrativas de governo dependentes das funções políticas.

A separação entre funções e instituições de garantia diferencia a atual divisão de funções dentro da perspectiva da divisão clássica triparte, pois a última concentra todo o desenvolvimento social na esfera do poder executivo. Essa repartição não se aplica ao Estado Constitucional Garantista, tendo em vista que o novo modelo visa à independência dos poderes, no sentido de abandonar os aparatos burocráticos que dificultam a concretização das garantias primárias.

As separações dos poderes, realizada dessa forma, visa à garantia dos direitos, impostos para a concretização do Constitucionalismo Garantista. Faz-se importante que as limitações sejam extremamente amarradas para a coibição do arbítrio estatal.

Essa reformulação visa a maior limitação dos poderes entre si e corrobora para a efetividade de cada função, evitando acúmulo e concentração de atribuições.

Nesse diapasão, o Poder Punitivo Estatal se classifica como um Poder Político, limitado pelas instituições de garantia.

4 A PRIMEIRA FASE EMERGENCIAL

O tratamento da crise das atividades policialescas como a primeira fase emergencial tem um grande significado quando observamos que esse ponto deve ser o primeiro a ser socorrido. Dentro de um sistema de variados problemas e vícios, quando a base são as garantias constitucionais, no âmbito teórico ou prático, torna-se inadmissível que o Estado coíba a violência infringindo tantos outros direitos, que estão além da liberdade.

Considerando a nova divisão de poderes, o Estado Constitucional Garantista limitará o Poder Estatal de tal forma que as instituições garantistas irão acompanhar a efetivação das garantias em âmbito prático. Dessa forma, o Direito Punitivo, também representado pelas atividades policialescas, precisará de uma grande restruturação para acompanhar as modificações funcionais.

A reforma das atividades policialescas é fundamental para a resolução do problema da violência e à significativa efetivação dos direitos fundamentais. Pois, é a partir, primeiramente, das mudanças do exercício policial que poderemos transformar a realidade social, haja vista a grande propagação de agressões e medo da polícia para com a população.

Verifica-se, por meio de pesquisas, estudos sociológicos e dados estatísticos que a violência não é a melhor forma de combate à violência do crime, haja vista a sua perpetuação nos últimos anos, principalmente, quando o objeto de estudo são os índices de homicídios e crimes contra a vida no cotidiano brasileiro.

Por isso, a primeira fase de emergência está voltada à situação crítica da atuação de todas as polícias. São armas e fardas preparadas para um combate à guerra, mas essa imposição estatal não tem resolvido o problema da criminalidade.

A cada dia, cresce o número de apenados no Brasil, a cada dia, a reincidência aumenta, e os crimes bárbaros assustam a sociedade. Ainda não encontramos um meio efetivo de Segurança Pública, e é emergente a evolução deste marco teórico.

A criminalidade, não só nos centros urbanos, mas também nos interiores dos Estados, replica os índices de crimes cruéis contra a vida. Além disso, o grande vetor do tráfico assola todas as camadas sociais e gera a seguinte inquietação: em que medida as penas, em sua exímia violência, estão exercendo a sua

função[50] preventiva? O grande desafio é superar o problema da violência, e o propósito é que o início seja dentro do próprio poder punitivo, por meio das atividades policialescas.

4.1 As atividades policialescas na linha de frente

As atividades policiais[51] devem conceber a efetividade ao plano prático das garantias e são a linha de frente do Direito Penal, pois o agente que exerce essas funções representa o próprio Estado e a sua função em cada ato. É o primeiro momento em que o Estado exterioriza a sua vontade diretamente em relação ao indivíduo, seja vítima, autor ou testemunha da conduta delituosa.

> Dessa forma se recoloca, então, a propósito das atividades policialescas, o problema judicial do garantismo penal: a variação mais ou menos ampla que sempre existe entre normatividade e efetividade, entre direito e praxe, entre imagem legal e funções reais, entre dever ser e ser de um sistema punitivo. (FERRAJOLI, 2010, p. 705).

Se as atenções são voltadas ao pressuposto garantista contra a violência repressiva do legislativo e judiciário, nada importa se os princípios não forem concretizados na prática da norma. De tal forma, a discricionariedade do ato administrativo, exercido pelo agente de Segurança Pública, representa o quão importante é a sua atuação para com a efetivação do garantismo.

Assim sendo, as atividades policialescas estão na linha de frente e têm a responsabilidade de assegurar que todo trabalho normativo e jurídico seja alcançado pelas forças desse subsistema penal, por meio de seus atos administrativos.

---

[50] Funções da pena: **a) Teoria absoluta ou da retribuição** – a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena nada mais consiste que na retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto em nosso ordenamento jurídico.
b**) Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção –** a pena possui fim prático de prevenção geral e prevenção especial. Fala-se em prevenção especial, na medida em que é aplicada para promover a readaptação do criminoso à sociedade e evitar que volte a delinqüir. Fala-se em prevenção geral, na medida em que intimida o ambiente social (as pessoas não delinqüem porque tem medo de receber punição)
c) Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória – A pena possui dupla função, quais sejam, punir o criminoso e prevenir a prática do crime seja por sua readaptação seja pela intimidação coletiva.

[51] Polícia: é um vocábulo de origem grega (politeia), e passou para o latim (politia), com o mesmo sentido: "governo de uma cidade, administração, forma de governo". No entanto, com o passar do tempo, assumiu um sentido particular, "passando a representar a ação do governo, enquanto exerce sua missão de tutela da ordem jurídica, assegurando a tranqüilidade pública e a proteção da sociedade contra as violações e malefícios". (Extraído de: “A origem da polícia do Brasil”, Institucional Histórico. Disponível no site www.ssp.sp.gov.br).

O ato administrativo é assim definido por José dos Santos Carvalho Filho:

> O ato administrativo é a exteriorização da vontade dos agentes da Administração Pública ou de seus delegatórios que, sob-regime de direito público, visa à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 96).

O exercício policial tem características bem peculiares aos demais agentes estatais, pois os homens e mulheres da Segurança Pública lidam com sérios aspectos da violência urbana e rural cotidianamente. Por isso, a capacitação desse desempenho deve estar voltada à primeira modificação estrutural constitucional garantista, para que o primeiro contato do sujeito passivo ou ativo da lei penal seja acolhido com respeito e dignidade[52].

> Não se fala mais em segurança nacional ou do Estado, mas sim de segurança, que somente pode ser entendida como a jurídica. Não se fala mais de crime contra a segurança nacional, mas sim de crime político, que será definido como o crime contrário ao Estado Democrático de Direito. Subversão, agora, é entendida como a subversão da democracia, em demagogia ou tirania, na mais pura expressão de Montesquieu como a corrupção do sistema político. (BRITO, 2014, p. 2).

Segundo Ferrajoli, a atividade policial é administrativa e formalmente ligada ao Poder Executivo, mas não tem limitação normativa e prática de nenhum dos Poderes. Assim, os seus aparatos podem ser divididos em três classes materiais: a) prevenção especial; b) funções cautelares; c) direito de exceção.

A prevenção especial discorre sobre a função do direito de polícia antes do delito (*ante delictum)*, antes de o crime acontecer. Essa prevenção está voltada ao combate das classes “perigosas” e dos sujeitos “perigosos”.

As funções cautelares são exercidas pelos cargos de polícia judiciária após o a ocorrência do fato delituoso. Os atos desempenhados por essas funções são programados contra os “suspeitos” de autoria da conduta investigada.

O terceiro aparato da atividade policial é o direito de exceção que, em regra, é usado em temos de emergência *extra legem* e está voltado às práticas de controle social.

Essas características alinhavadas pelo autor retratam a construção de um

---

[52] O principio da dignidade humana é previsto na Constituição da República Brasileira de 1988:
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:** [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

direito de polícia voltado à preocupação de persecução de autorias delituosas de forma pouco racional. A difícil compreensão está na visível situação de negligência intelectual da *praxis* policial em relação ao assunto, uma vez que tem a sua importância revelada na exteriorização da vontade do Estado para com o sujeito, por meio das práticas policialescas (FERRAJOLI, 2010, p. 708).

> O direito de polícia, por que direito inferior, ou pior, não direito, representa, talvez, o setor mais negligenciado dos estudos acadêmicos. (FERRAJOLI, 2010, p. 708).

Nesse contexto, entre os poderes de limitar a liberdade e os deveres da proteção igualitária, a sociedade se vê diante de arbitrariedades e do uso de uma violência verticalizada contra a criminalidade urbana.

4.2 A efetivação da Segurança Pública X supressão dos direitos e garantias

É previsto na Constituição da República vigente que a Segurança Pública é dever do Estado e também direito e responsabilidade de todos os cidadãos. Leia-se:

> Art. 144. A Segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
> I - polícia federal;
> II - polícia rodoviária federal;
> III - polícia ferroviária federal;
> IV - polícias civis;
> V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, 1988).

Partindo-se dessa definição, o Estado divide com a sociedade a responsabilidade de zelar pela ordem pública e detém o "dever"[53] de mantê-la preservada.

O dever de zelar pela segurança é mais uma promessa consolidada formalmente em normas constitucionais democráticas voltadas à ideologia de bem estar social. Esse dever que deveria aperfeiçoar as garantias individuais, na verdade, legitima o Estado para agir violentamente contra a própria violência.

Na promessa de efetivar a segurança à sociedade, o poder punitivo (*ius*

[53] Definições de dever: obrigação moral de fazer ou evitar; o que se é obrigado a fazer ou evitar; o que impõem a consciência moral, as leis ou os costumes. (Dicionário da língua portuguesa Infopédia. Disponível online).

puniendi) sobrepõe o indivíduo por um discurso coletivo e vingativo.

Como preconiza Zaffaroni:

> Só querem mais poder policial, no fundo é a neutralização da incorporação das maiorias à democracia, mantêm-se um mundo civilizado marginalizado do mundo civilizado. (ZAFFARONI, 2007, p. 131).

Em um cenário em que os direitos humanos deveriam caminhar juntamente às atividades policiais e de todos os órgãos que os asseguram à população, essas atividades oprimem tais direitos.

Diversos traços históricos [54], no contexto brasileiro, trazem perversas experiências do indivíduo para com os órgãos de Segurança Pública. O Brasil é um país extremamente violento, e as políticas aplicadas à segurança, tais como a expansão do encarceramento, não resolvem o problema da criminalidade. Lado outro, o vetor de mortes, por ano, sobe a cada pesquisa.

A atividade policial, por sua vez, que exerce função principal entre os órgãos de Segurança Pública, é temida pela sociedade e não reflete bons resultados na diminuição de infrações ou tem boas políticas de reestruturação social.

Na verdade, as bases do sistema público de segurança, ainda calcadas no medo e na desconfiança, geram um pânico ensurdecedor nas entrelinhas das histórias de persecução e vigilância à criminalidade.

> O histórico da inserção da força policial no Brasil atribuiu posição antagônica entre a efetividade dos Direitos Humanos e a atuação das forças de Segurança Pública. (BORGES, 2013, p. 1).

Consoante Brutti:

> Polícia e repressão são duas palavras que impregnam uma semântica consideravelmente pejorativa no Brasil após a Ditadura Militar. (BRUTTI,

[54] Fatos como a ditadura militar, Massacre do Carandiru (74 policiais militares acusados de exterminar 111 presos no presídio do Carandiru em 2 de outubro de 1992).
- Número de assassinatos em 2012 no Brasil é igual a 1,4 “Carandirus” por dia.
- O Brasil é o 7º país mais violento do mundo. Fica atrás apenas de El Salvador, da Guatemala, de Trinidad e Tobago, da Colômbia, Venezuela e de Guadalupe – todos na Améria Latina.
- É também 7º do mundo em mortalidade juvenil.
- Capitais concentram 1/3 dos homicídios do país.
- Violência é epidêmica em todas as capitais.
- Alagoas é o estado mais violento do Brasil.
- Homens são 9 de cada 10 vítimas.
- Jovens são maioria.
- Mortalidade de jovens se mantém estável há 32 anos.
- Chance de morrer “explode” entre 20 e 24 anos. (PIZA; TOMAZ; SANCHEZ, 2012).

> 2016, p. 10).

Nesse sentido, Robson Sávio Souza:

> O patamar que a violência criminal alcançou, e no qual estabilizou-se, ao longo dos anos, no Brasil, merece um só nome: tragédia. Os dados registram 56 mil homicídios dolosos por ano. (SOUZA, 2015, p.14).

Vê-se que a defesa social passa por um dilema, espelho de uma herança ditatorial e autoritária. É incumbida de corromper a violência e, ao mesmo tempo, assegurar os direitos humanos.

A complexidade de análise da Segurança Pública como promotora de direitos e garantias por meio de seus órgãos torna-se um desafio diante da seguinte inquietação: será possível combater tantos gestos trágicos de brutalidade sem o uso da violência?

Eis o desafio da nossa geração: trazer solução à ultrapassada formação arbitrária, violenta e hierarquizada dos órgãos de segurança nacionais e reconstruir as armas de combate à violência.

4.3 A crise das atividades policialescas no Brasil

A característica inquisitória (predominante) da atividade policial brasileira, seja judiciária, seja militar, conduz o subsistema penal de polícia a uma política preventiva decadencial. Esse atributo, que é reconhecido pelo Código de Processo Penal brasileiro [55], apresenta princípios como os de sigilo; da ausência de contraditório e da predominância da verdade real, os quais dificultam o funcionamento digno da persecução penal[56].

Esses pressupostos, que compõe a formação das polícias e de sua execução, deveriam seguir de uma sequência lógica e equilibrada de todo ordenamento constitucional. No entanto, usando como exemplo as leis processuais penais brasileiras, ainda mantém o estilo hierárquico e inquisitorial das práticas preventivas.

Após um quadro histórico marcado por arbitrariedades, o Código Penal e o

---

[55] O código de processo penal brasileiro prevê em seu título 2 a fase administrativa da investigação criminal a qual é dada o nome de inquérito policial.

[56] O funcionamento digno da persecução penal é a execução das atividades policialescas no tocante à fases investigatória, persecutória e preventiva investidas de uma reforma constitucional garantista em que o sujeito tenha direito pleno de defesa, de integridade física e moral.

Processual Penal brasileiros, nascidos em 1940 e 1941, respectivamente, mantiveram, mesmo após a promulgação da Constituição Democrática (1988), veias inquisitórias. Resultado esse de uma sociedade amedrontada pela força vertical do Estado, exprimida por meio de seus agentes, fragilizada e insegura com a sua atividade.

Assim, começa a crise das atividades policialescas: com a descrença popular e insegurança social. Isso se agrava com a forte influência midiática, num marasmo de vetores inclinados à multiplicação do pânico social.

Em entrevista, a pesquisadora Jacqueline Muniz, do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Cândido Mendes no Rio de Janeiro, reforça que a história do Brasil traz linhas que demonstram a distância da polícia em relação à sociedade, o que não deveria acontecer em um Estado Constitucional Garantista. Leia-se:

> Ao longo de quase 160 anos da história das organizações policiais no Brasil estas organizações estiveram voltadas para a proteção do Estado contra a sociedade. Em outras palavras, desde que foram criadas, até mais ou menos a década de 1970, elas foram, por força de lei, forçadas a abandonar o seu lugar de polícia em favor de um outro lugar, que é de instrumento de imposição da ordem vinda do Estado. O fazer polícia significando defender o Estado contra o cidadão é algo que está bastante claro na farta documentação histórica, legal e formal existente. Assim, o processo de afastamento da polícia com relação a sociedade se dá desde a fundação das organizações policiais. A ideia que se tinha, e que vigorou por um bom tempo, é que as organizações policias deveriam se proteger de uma sociedade insurreta, rebelde e isso poderia contaminá-la ou poluí-la. Não foi apenas o processo de militarização recente da Segurança Pública que afastou a polícia da comunidade, como se costuma dizer, mas a disciplinarização da sociedade, o esforço de uma lógica liberal autoritária, tanto em relação a ela, como em relação as organizações policiais. Isso se refletiu na crise identitária das organizações policias hoje, no Brasil contemporâneo da redemocratização. As organizações policiais, basicamente as ofensivas, foram por força da lei abandonando o lugar de polícia, das atividades cotidianas e foram se dedicar a atividade de força combatente. (Jacqueline Muniz, entrevista obtida em reportagem sobre a “Polícia brasileira tem história de repressão social”). (MUNIZ, 2001, p. 1).

Atualmente, a população em geral teme a abordagem policial. A Segurança Pública, que também se expressa por meio da polícia, torna-se uma instituição social temerária e insuficiente diante da sua função de “dever” efetuar a Segurança Pública.

4.3.1 O problema dos cursos de formação policial

A estrutura das polícias no Brasil é totalmente voltada à repressão popular desde a sua formação até o exercício das funções policialescas. Talvez o arbítrio esteja mais voltado às características dos cursos de formação militares, que ainda estão enraizados na conveniência da hierarquia e da subordinação.

Nos variados cursos de formação dos profissionais militares, de soldado a oficial, a principal característica é a coerção psíquica e física. Alimenta-se, de forma indiscriminada, o sofrimento em jornadas violentas e tempos ínfimos para a feitura de tarefas quase desumanas.

Em outros termos, o agente de segurança é formado para desenvolver a “ira” contra o cidadão desviante. Esse modelo é seguido desde os primórdios, desde composições do exército para enfrentar grandes desafios em guerra.

O ex-soldado da Polícia Militar Rodrigo Nogueira, em seu livro “Como Nascem os Monstros”, da Editora Topbooks, descreve a violência a qual os agentes são submetidos nas corporações militares. Relata-se a transformação de um jovem comum, com vagos ideais de defesa da sociedade e combate ao crime, em um criminoso fardado que usa sua posição para matar, sequestrar, extorquir e prestar serviços à milícia (BARROS, 2015).

Em entrevista à Agência de Reportagem e Jornalismo Investigativo, o autor relata:

> O monstro é uma metáfora desse processo de desumanização pelo qual o camarada passa na lida diária do trabalho. Por mais que o cara ele tenha tendências homicidas, seja violento, tenha caráter duvidoso antes de entrar na Polícia Militar, quando ele entra isso tudo é potencializado. É a hora disso extravasar. Essa lida contínua com situações de confronto, morte e violência tem que ser encarada de maneira séria pelos gestores da Polícia Militar. A gente tem que parar e pensar: a quem interessa deixar que esse bando de alienados fique na rua matando e levando tiros. (BARROS, 2015a).

Essa formação é focada na servidão aos oficiais, vivida em um ambiente em que abusos físicos, psicológicos e disciplinares fazem parte da rotina dos agentes policiais. Fato é que esse arbítrio depois é externado na expressão das atividades policialescas, trazendo a violência como o escopo da postura policial.

Ressalta Barros, sobre a violência empregada:

> A ênfase excessiva na preparação física nos cursos de formação **já resultou até em mortes**. O caso mais recente talvez tenha sido o do ex-recruta da PM Paulo Aparecido dos Santos, de 27 anos, morto em

> novembro de 2013 após uma sessão de treinamentos no CFAP (Centro de Aperfeiçoamento de Praças da Polícia Militar) do Rio de Janeiro. (BARROS, 2015b, p. 3, grifo nosso).

Para que o "todo" seja modificado, é necessário que o individual seja trabalhado de forma diferenciada. Os cursos de formação, assim como muitas vertentes da Segurança Pública, não evoluem, propagam a violência institucionalizada como uma violência legítima.

Diante da política criminal atual, o Estado não se preocupa com interromper o ciclo repetitivo da formação arbitrária e coercitiva dos agentes de polícia, afinal, são eles que representam a força do seu poderio sobre a sociedade.

4.4 A realidade da Segurança Pública no Brasil

Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), com base em pesquisas realizadas em território brasileiro, em 2014, o Brasil foi palco de 10% (dez por cento) de todos os homicídios que ocorreram no mundo.

Tratando-se do bem jurídico[57] mais precioso a ser protegido pelo Direito Penal

---

[57]Bem jurídico: O autor que pela primeira vez se utilizou da noção de bem jurídico, Johann Michael Franz Birnbaum (*Über das Erfordernis eines Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens,* Archiv des Criminalrechts – 1834, p. 149 e ss.), em meados do século XIX, visava com ela a abranger um conjunto de valores, de conteúdo liberal, que fosse apto a basear a punibilidade dos comportamentos que os ofendessem. Esta noção assumiu, num primeiro momento, conteúdo individualista, identificando-se o bem jurídico com os interesses fundamentais do indivíduo na sociedade, com destaque à vida, ao corpo, à liberdade e ao patrimônio.
Referido conceito liberal de bem jurídico tem por antecedente a teoria do objeto do crime própria da ciência penal do Iluminismo, contrária ao Direito Penal teocrático, e, como fundamento da determinação do conteúdo do conceito geral de delito, a teoria jusnaturalista do contrato social. Sob este prisma, sendo o Estado considerado decisão conjunta dos homens, com o objetivo de assegurar a mais ampla liberdade aos cidadãos, sua tarefa legítima fundamental era, então, a proteção dos direitos dos cidadãos. O núcleo material do delito surge, portanto, a partir da lesão de direitos subjetivos. Esse é o posicionamento de Johann Anselm Ritter von Feuerbach, que, voltando-se contra os conceitos teológicos característicos do absolutismo, passou a considerar o delito não mais como pecado, lesivo, portanto a Deus, também representado pelo monarca, mas sim como atentado ao grupo social, e a pena, não como expiação, e sim retribuição. Diferentemente de Feuerbach, porém, Birnbaum amplia o espectro de consideração do conteúdo material do crime, estabelecendo que o delito não lesiona meramente direitos subjetivos, e sim bens.
A partir das definições de Birnbaum, Karl Binding, sem guardar nenhuma preocupação com as idéias iluministas e adotando os preceitos da escola positivista, definiu o bem jurídico formalmente como tudo aquilo que o legislador elegesse como tal. Não é todo o bem suscetível de proteção penal, mas apenas aqueles dotados de relevância jurídica, entendida no sentido formal. O delito consistia, então, na lesão de um direito subjetivo do Estado, havendo absoluta congruência entre a norma e o bem jurídico por ela revelado. Não importava, assim, o real interesse social em sua proteção, e sim a mera escolha do legislador, que podia ser, até mesmo, aleatória e arbitrária.
No mesmo contexto positivista, também Franz von Liszt, dirigindo-se contra o poder absoluto do Estado, numa linha naturalística-sociológica, voltou-se para a determinação essencial do delito a partir da tese de que o direito existe por vontade humana e se volta à proteção de situações reais. Assim, o fim de todo o Direito Penal era somente a proteção de interesses sociais vitais. Tais

interesses humanos, os quais Liszt denomina bens jurídicos, não seriam produto do ordenamento jurídico, mas da vida, sendo, portanto, estabelecidos previamente.
Ocorre que a adoção de conceito de bem jurídico independentemente do direito positivo, caracterizando-se como um conceito previamente dado, possui seu conteúdo material elaborado de forma insatisfatória, revelando limitado valor à dogmática jurídico-penal. Isso porque um conceito prévio ao direito não se mostra capacitado a abranger o núcleo material de todos os comportamentos puníveis contidos na lei, pertencendo mais ao âmbito da política social.
A partir da segunda metade do século XX, surge significativa mudança na compreensão do conceito de bem jurídico, com o denominado conceito metodológico, de base normativista, ligado aos pressupostos neokantianos próprios da chamada escola de Baden ou escola subocidental alemã, doutrina dominante a partir dos anos 1920.
Reagindo contra a compreensão positivista do direito, para a qual o conteúdo do delito é dado formalmente segundo o que está expresso na lei, esta concepção também buscou a substância material de bem jurídico em uma realidade prévia ao direito. Acentua-se na concepção de bem jurídico a vertente teleológica imposta pela especificidade do mundo jurídico, como entreposto entre os mundos do ser e do dever-ser. Porém, em lugar de vê-la no terreno dos interesses sociais, situa-a no mundo espiritual subjetivo dos valores culturais.
Fez-se, assim, dos bens jurídicos fórmulas interpretativas dos tipos legais de crime, capazes de resumir seu conteúdo – o objeto de proteção não existiria enquanto tal, concretizando-se somente quando são vistos nos valores da comunidade como fim objetivo das prescrições penais.
Mas, se a partir da referida transformação do conteúdo do bem jurídico, tomou-se consciência quanto à sua fundamental significação para a interpretação dos tipos penais, o novo conceito acabou perdendo sua incidência no âmbito da dogmática. Representando, na verdade, uma fórmula vazia de conteúdo, tal concepção de bem jurídico constitui mais um princípio metodológico interpretativo de tipos penais, deixando de explicar a espécie do injusto de cada delito. Justamente por isso, por não poder ser utilizada como padrão crítico de aferição da legitimidade da criminalização, esta concepção também não soa adequada.
Assim, haveria de se buscar um conceito que represente não só critério material de interpretação das normas penais positivas, como também uma vinculação negativa ou limitação à sanção de novos tipos penais soaria ideal no Estado Democrático de Direito. Este conceito de bem jurídico seria possível se se pudesse deduzi-lo de prescrições jurídicas positivas, que são prévias à legislação penal, conferindo ao legislador um critério material vinculante. E tais decisões valorativas prévias à legislação penal não são deduzidas, como na época do Iluminismo, de uma norma de direito natural, e tampouco, como fez Von Liszt, das relações sociais preexistentes. Estas decisões valorativas apenas poderiam, portanto, estar contidas no texto constitucional.
Nesse passo, Jorge de Figueiredo Dias conceitua bem jurídico como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e, por isso, juridicamente reconhecido como valioso.
Hernán Hormazabal Malarée, na mesma linha, define os bens jurídicos como relações sociais concretas, de caráter sintético, protegidas pela norma penal, que nascem da própria relação social democrática, a partir da superação do processo dialético que tem lugar em seu âmbito.
Juarez Tavares, por sua vez, adverte que o bem jurídico, na qualidade de valor e, conseqüentemente, inserido no amplo aspecto da finalidade da ordem jurídica, cumpre a função de proteção, não dele próprio, senão da pessoa humana, que é o objeto final de proteção da ordem jurídica. Entendido como valor e não como dever, o bem jurídico é reconduzido à condição de delimitador da norma. Esse também é o entendimento de Claus Roxin, que define inicialmente os bens jurídicos como circunstâncias dadas ou finalidades úteis ao indivíduo e ao seu livre desenvolvimento, no âmbito de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema.
No mesmo sentido, Winfried Hassemer parte do pressuposto de que, no estágio atual do Estado Democrático de Direito, o conteúdo material do delito e, assim, o conteúdo do bem jurídico não podem ser tomados segundo a mera descrição normativa formal, de um lado, ou conforme exigências ético-sociais de caráter fundamentalmente moral ou religioso, de outro, para afirmar que só ganha sentido uma concepção que pretenda relacionar diretamente o conceito material de crime e o conteúdo de bem jurídico ao problema da missão e dos limites do Direito Penal na medida em que este conceito for situado fora do âmbito jurídico-penal positivado. O conceito será porém, estabelecido previamente pelo legislador, em nível constitucional, mediante a eleição de bens jurídicos dignos de tutela, de forma a constituir-se um padrão crítico a indicar aquilo que deve ser criminalizado e aquilo que se deve deixar fora do campo de incidência penal. Concluir-se-ia,

e também por todo o ordenamento jurídico, os dados voltados ao homicídio se tornam providenciais para a análise da efetividade da Segurança Pública brasileira.

Nesse sentido, os índices de mortalidade são reflexos da autuação dos órgãos de sistema de Segurança Pública de um país. No caso apresentado, refletem-se dados que são preocupantes à ótica preventiva do Direito Penal e de todo sistema de efetivação à proteção ao bem jurídico.

Por isso, é importante tratar a constitucionalização do garantismo como um fenômeno de transformação teórica e jurídica que só pode ser concretizado a partir da estruturação das fases que são emergentes na sociedade.

A observação panorâmica da sociedade demonstra claramente que a coibição da violência com a própria violência vertical estatal não produz resultados positivos, mas a ineficiência dessas políticas de encarceramento e expansão de leis punitivistas, o que torna a realidade jurídica, política e legislativa um caos social diante da proposta de assegurar a proteção da vida e da integridade física dos sujeitos de direito.

Os dados estatísticos revelam a insegurança dos cidadãos e a ineficiência do Direito Penal perante a coibição da violência no Brasil.

> [...] inconformados com o paradoxo de perceber a ineficiência de um Direito Penal, incapaz de punir, incapaz de educar, incapaz de reeducar, incapaz de prevenir a criminalidade, exigem de nós uma reflexão sobre a relação entre a prática e teoria. (CRUZ, 2014, p. 6).

Corroborando esses dados empíricos à propagação do medo[58], a sociedade se depara com o alastramento dessas informações por meio de publicidades e de ações midiáticas.

Segundo Zafaroni:

> A esquerda tem medo, sabe que a imputação da direita a ela é sempre a de ser desordeira e caótica. Por causa disso, para obter o voto da direita,

---

portanto, sob a perspectiva pessoal, que um bem jurídico vinculante existe quando se encontra refletido num valor constitucionalmente reconhecido e que, assim, preexiste ao ordenamento jurídico-penal. Nesta acepção, deve-se considerar os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal como concretizações dos valores constitucionais relacionados aos direitos fundamentais. E será exatamente por esta via que os bens jurídicos se transformam em bens jurídicos dignos de tutela penal, ou jurídico-penais. (BECHARA, 2009, p.1).

[58] A propagação do medo reflete as influências de políticas criminais maximalistas. A publicidade da violência de forma sangrenta assusta a sociedade e cria-se uma mentalidade de que a reação violenta, voltando-se ao ideal de vingança privada. Estas influências geram cobranças legislativas expansionistas por parte da população.

> procura providenciar uma imagem de ordem. No final, a esquerda é usada porque a reclamação por vingança não tem limites e porque a Segurança Pública jamais pode ser absoluta. (ZAFFARONI, 2007, p. 132).

Diante disso, em um círculo que parece não ter fim, a Segurança Pública se torna mais Política e menos Direito. Essa redução suprime toda construção constitucional dos órgãos policiais e, logo, o faz com toda a organização das atividades policialescas que estão diretamente ligadas a essas políticas, que, por sua vez, são compreendidas e reduzidas no aumento da força policial e no combate ao crime voltado à vingança privada (HASSEMER, 1994, p. 56).

Ressalta-se, também, que as análises empíricas trazidas pelo estudo do FBSP apontaram dados de homicídios de autoria policial. Principalmente os estados do Rio de Janeiro, da Bahia e de São Paulo têm índices exorbitantes de mortes provocadas por policiais, registros de 3.009 (três mil e nove) óbitos cometidos por atividades policialescas no período de um ano.

4.4.1 Notícias sobre a crise da Segurança Pública no Brasil

O combate à criminalidade passa a ser apenas simbólico[59], e as sociedades continuam criando políticas maximalistas[60] de Segurança Pública, principalmente as polícias civis e militares. Formam-se funcionários obedientes, com a visão punitivista estatal, em cursos de constituição voltados à repressão psicológica e física.

Tal discussão realça o caráter ofensivo da emergência das atividades policiais.

> Os policiais que atuam em nosso país tiveram sua formação no auge da ditadura militar, principalmente os agentes militares. A maioria desses policiais hoje ocupa cargos de chefia e comando, o que faz com que o pensamento da época seja disseminado e perpetuado nas polícias. A tortura ainda é comum e a violência policial incentivada e protegida pelo corporativismo, a violência e a indução por meio de provas ilícitas ainda são realidade em nosso meio, a inteligência policial insiste em controlar os movimentos sociais, infiltrando agentes nesse meio como o faziam em tempos de ditadura e a falta de controle externo das polícias aumenta a

[59] Modelo de disciplina imposto pela sanção.

[60] Maximalista: refere-se à expressão Direito Penal Máximo que prega a amplificação da tutela penal, defendendo rígidos regimes de cumprimento da sanção, além do prolongamento das penas privativas de liberdade. A defesa por um Direito Penal mais abrangente, ensejada pela intolerância a práticas delituosas, constrói a perspectiva de um sistema penal mais atuante e controlador, na medida em que passa a dar passos mais firmes sobre esferas antes intocadas. (Disponível no site Verbo Jurídico, extraído do item referente à Pós Graduação à distância em Direito Penal Militar).

> impunidade. Vários são os conflitos existentes nas corporações. (CARDOSO, 2008, p.1).

Nesse diapasão, a realidade brasileira conta com uma grande incidência de crimes cometidos por números policiais na ativa, sejam eles militares ou das polícias judiciárias.

Além disso, sofre-se com a disputa de poderes travada por esses órgãos de Segurança Pública. Veja em reportagens recentes, referentes a Belo Horizonte (MG):

> **Confronto entre polícia Militar e Civil continua em MG**
>
> O confronto entre policiais civis e militares, registrado na quarta-feira à noite, no bairro Amazonas, em Contagem, na região metropolitana de Belo Horizonte (MG), foi uma amostra do quão distante se encontra a prometida integração das forças de segurança de Minas. Na segunda-feira o Sindpol (Sindicato dos Servidores da Polícia Civil) já havia iniciado a distribuição de 50 mil panfletos pela capital mineira, com denúncias de ingerência supostamente praticadas pelo comando da Polícia Militar. As informações são do Hoje em Dia.
> De acordo com os panfletos, assinados pelo presidente do Sindpol, Denilson Martins, o comando da PM, com o aval do Governo, estaria vetando propostas de interesse da Polícia Civil. (CONFRONTO..., 2011, grifo nosso).
>
> **Confusão entre policial civil e militares deixa dois pedestres feridos no Centro de BH**
>
> Policiais se desentenderam durante uma abordagem. A arma do civil disparou quando os PMs tentavam imobilizá-lo.
>
> O desentendimento entre um policial civil e militares deixou dois pedestres feridos nesta quarta-feira no Centro de Belo Horizonte. A confusão começou durante uma abordagem de agentes do Grupo de Patrulhamento de Área de Risco (Gepar) embaixo de um viaduto ao lado da rodoviária. Um dos abordados era um investigador da Polícia Civil e a arma dele disparou quando os PMs tentavam imobilizá-lo. As vítimas foram socorridas e os envolvidos encaminhados para a Central de Flagrantes da Polícia Civil (Ceflan), onde serão ouvidos. (VALE; LEMOS; PENNA, 2016, grifo nosso).

Em relação a São Paulo (SP):

> **Confronto entre policiais deixa pelo menos 24 feridos em São Paulo**
>
> Pelo menos 24 pessoas ficaram feridas no confronto entre policiais militares e civis na tarde desta quinta-feira, 16. Os feridos foram atendidos nos hospitais Albert Einstein e São Luís, próximos do Palácio dos Bandeirantes. Por volta das 19h30, um novo tumulto começou nas proximidades do palácio. As primeiras informações dão conta que policiais militares teriam iniciado uma provocação aos policiais civis. Dentro do Palácio dos Bandeirantes, o clima era tenso e a segurança estava reforçada. Para chegar ao palácio, era preciso passar por diversas barreiras policiais.

> Entre os 13 feridos atendidos no Hospital Albert Einstein está o coronel Danilo Antão Fernandes, um dos negociadores da greve. Além dele, ficaram feridos pelo menos dois repórteres. Segundo o hospital, o quadro de saúde dos pacientes é estável e cinco das vítimas já foi liberada. No Hospital São Luis, cinco policiais civis foram antendidos com ferimentos e tiveram alta em seguida. Outros hospitais da região também receberam feridos do confronto. (CONFRONTO..., 2008).

Em relação a Palmas (TO):

> **Policiais brigam em bar e estudante morre após ser atingido por tiro**
>
> Confusão começou após desentendimento com dono do bar, em Palmas.Vítima não estava envolvida na briga e tentava fugir do local.
>
> Uma briga de bar envolvendo dois policiais civis, que não estavam trabalhando, terminou com um jovem de 22 anos morto e outro homem ferido, na quadra 904 Sul, em Palmas. Segundo informações da própria Polícia Civil, os dois foram atingidos por disparos da arma de um dos agentes, uma pistola ponto 40. Imagens das câmeras de segurança do local flagraram toda a confusão. Tacos e bolas de bilhar, além de bancos de madeira foram utilizados durante a confusão.
> O estudante José Elias Lopes foi atingido no momento em que levantava da mesa para sair do local e escapar da briga. O outro homem baleado tem 56 anos e foi identificado como Ailton Alves de Araújo. Ele foi levado para o Hospital Geral de Palmas (HGP).
> Durante a briga, tacos e bolas de bilhar foram arremessados. Um homem foi atingido na cabeça por uma das bolas. Em determinado momento, um dos policiais caiu no chão e foi agredido com uma cadeira. A PM informou que as imagens das câmeras foram levadas pela Divisão de Homicídio e Proteção à Pessoa (DHPP). A perícia esteve no local. (POLICIAIS..., 2016).

Em Rondônia:

> **Governador diz que confronto demonstra despreparo de policiais**
>
> O governador de Rondônia, Confúcio Moura (PMDB) manifestou-se pela primeira vez sobre o confronto entre policiais civis e um militar na manhã da última quarta-feira. Confúcio pregou a paz e disse que era chegada a hora do assunto ser encerrado. No entanto, o governador avaliou que houve despreparo das duas partes e disse que ficou um péssimo exemplo ao povo. “Como é que fica a cabeça do cidadão comum? Quando a sua Polícia não se entende? E vem à mente, de imediato, se acontece tudo isto entre autoridades, que deveriam se juntar para servir a população, dando-lhe o sentimento de proteção e segurança, como é que não fica esta mesma relação com o cidadão?”, questionou. (GOVERNADOR..., 2011).

As reportagens acima representam a realidade brasileira, na qual a composição de funções entre as polícias civis e militares resulta em grandes conflitos.

Resta claro que a violência entre o agente de Segurança Pública e o cidadão é tão somente um grande e danoso reflexo da despreparação do policial da ativa. Pois, além disso, a estrutura dos órgãos de defesa está com sérios problemas de distribuição de funções de prevenção e repressão, o que ocasiona desgaste nos corredores das atividades policiais.

A composição de funções divididas em órgãos diferentes sempre apresentou sérios confrontos entre a polícia civil e militar.

Atualmente, discute-se sobre a possibilidade de unificação das polícias[61], do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), lavrado durante a atividade preventiva (polícia militar)[62] e de desmilitarização da polícia militar[63]. Esse debate é imprescindível para a atualização da formação dos profissionais da Segurança Pública e para a implantação de ideologias mais humanitárias e práticas para a prevenção geral do crime e também para seu combate.

Novas perspectivas tornam-se possíveis diante do olhar que parte da teoria garantista constitucionalista, uma vez que as estruturas de poder devem ser reformuladas e reestruturadas sob o viés da *praxis* de um novo marco teórico.

> Se a essência do poder está na eficiência da ordem, então não há maior poder que aquele que nasce do cano do fuzil e seria difícil dizer de que modo a ordem dada por um pistoleiro. (ARENT, 1990, p. 144).

---

[61] Unificação das polícias civis e militares no Brasil: O projeto de emenda constitucional (PEC 51/13) que visa unificar as polícias Civil e Militar no Brasil, tramita no Senado Federal. A proposta é em alterar a gestão das polícias de forma com que o modelo de segurança pública seja alterado convertendo as duas corporações em uma só.
Atualmente, as duas entidades não se comunicam e as suas atuações acontecem de forma isolada. Só há o contato das duas nos momentos de apreensão e naqueles que são necessários para providencias internas.
O problema subliminar desta atuação separa é a disputa de poderes que existe entre as instituições e as formas diferenciadas de condução das situações fáticas. Além disso, as organizações internas são totalmente distintas. (Extraído da Proposta de Emenda à Constituição n. 51 de 2013, disponível no Site do Senado Federal).

[62] TCO lavrado pela Polícia Militar: Projeto de Lei nº 3.503/2016 prevê que o Termo Circunstanciado de Ocorrência, conforme disposto na Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, poderá ser lavrado por todos os integrantes dos órgãos descritos nos incisos IV e do V do art. 144 da Constituição Federal. A emenda foi aprovada em sede de votação na Assembleia Legislativa de Minas Gerais. (ASSESSORIA DE IMPRENSA DO DEPUTADO FEDERAL SUBTENENTE GONZAGA, 2015).

[63] Desmilitarização: Em síntese, é desmantelar a estrutura militar da PM, tanto no que se refere à subordinação ao exército, como à sua estrutura interna. Uma PEC que trata disso também prevê a unificação das polícias civil e militar e criação de uma única força de segurança pública. Seria um modelo mais anglo-saxão (e mais comum em geral no mundo) enquanto o atual é mais próximo (institucionalmente!) ao francês ou italiano.

Neste ínterim, é interessante partir da falha da violência para uma postura contrária à própria violência. Não é necessário que o Estado reafirme seu Poder, pois este é concebido pela sociedade e deve ser exercido por todos de forma equânime.

4.4.1.1 Notas de homicídios policiais

Importante se faz, para o entendimento das esfinges estruturais na atuação das atividades policialescas, o estudo de casos em que a sociedade se viu ameaçada e barbarizada pelo poder punitivo do Estado.

> DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. POLICIAL MILITAR. **ABUSO DE AUTORIDADE. MORTE DE CIVIL.** INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA STF 279. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. O Tribunal de origem reconheceu a responsabilidade civil do Estado com fundamento nos fatos e provas da causa. Para se verificar a existência, ou não, de relação de causalidade entre a atuação do agente público e o resultado danoso, e se este teria agido no exercício da função pública, seria necessário o reexame de fatos e provas. Incide, na espécie, o óbice da Súmula STF 279. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.[64]

Diversos são os casos que envolvem o abuso da autoridade policial ou morte arbitrária de pessoas que são perseguidas pela polícia. Além disso, as notícias sobre o uso de força e agressão física na condução dos sujeitos são diariamente repetidas nas revistas e jornais.

Nesse sentido:

> APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PODER PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ABORDAGEM POR POLICIAIS DA BRIGADA MILITAR. ABUSO DE AUTORIDADE CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1, Considerando que a prova testemunhal deixa clara a ocorrência de abuso de poder por parte dos policiais, resta configurado, assim, o dever de reparar do Estado do Rio Grande do Sul, aferido sob a sistemática da responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. Caso em que não se justificava a abordagem, a voz de prisão e, muito menos, a imposição de algemas ao autor. Apelação provida, por maioria.[65]

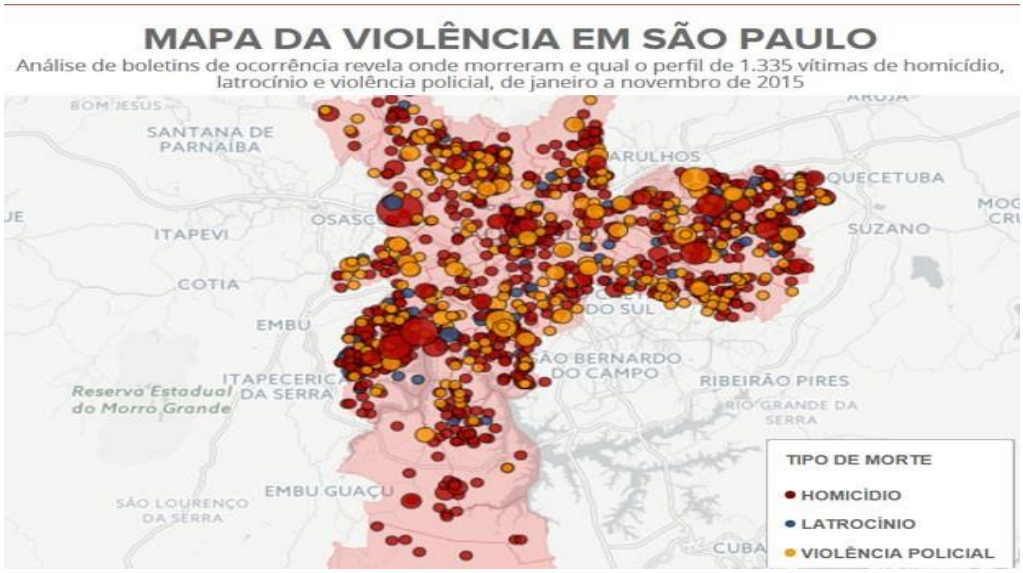
---

[64] Supremo Tribunal Federal. AI n. 846107 CE. Relator: Ellen Gracie – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, n. 158, 18 Ago. 2011.

[65] Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70063210264. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira – 9ª Câmara Cível. Diário de Justiça Eletrônico, Porto Alegre, 06 Abr. 2015.

Nesta esteira, o mapa abaixo representa uma pesquisa desenvolvida pelo Globo, no Estado de São de Paulo, que assinala os homicídios e latrocínios ocasionados por policiais:

Figura 1 – Mapa da violência em São Paulo



Fonte: ROSSI; BRITO, 2016.

O poder punitivo e vertical do Estado e a política de prevenção geral negativa inviabilizam a legitimidade dos atos que são deliberados com o vício da violência. Sendo assim, a criminalidade da “ponta da lança” já começa a afetar as próprias instituições dos poderes.

Trata-se da crise de legitimidade da Segurança Pública para com a efetividade de assegurar a confiança dos cidadãos e, ao mesmo tempo, a dignidade da pessoa quando é sujeito passivo da lei penal.

Uma demonstração clara da crise de legitimada da defesa civil é a pesquisa da Datafolha, publicada no dia 02 de novembro de 2016, a qual aponta que sete em cada dez brasileiros sentem que as polícias cometem excessos de violência no exercício da função. Entre jovens com idade de 16 e 24 anos, o percentual sobe para 75%.

Nesse sentido:

> Não obstante, mais da metade da população (53%) tem medo de ser vítima de violência por policiais civis e 59% temem ser agredidos por policiais militares. O índice também sobe entre os jovens – 60% têm medo da Polícia Civil e 67%, da Polícia Militar.
> O levantamento mostra, ainda, que o medo de ser assassinado atinge 76%

> dos brasileiros; e o medo de ser vítima de agressão por bandidos foi apontado por 85%. Quando o tema é agressão sexual, 85% das mulheres pesquisadas temem ser vítimas, enquanto apenas 46% dos homens declararam o mesmo.
> O estudo ouviu 3.625 brasileiros com mais de 16 anos em 217 municípios de todo país, como parte do 10° Anuário Brasileiro de Segurança Pública, que será divulgado nesta quinta-feira (3). A margem de erro é de dois pontos percentuais para mais ou para menos. (PARRODE, 2016, p. 2).

As aparências de ilegitimidade das atividades policialescas no sistema atual de Segurança Pública não representam discursos de meras utopias. Veem-se incansáveis notícias diárias de violência no combate à criminalidade e desajustes nas estruturas dos órgãos de Segurança Pública.

O processo de identificação das soluções acerca do dilema da ordem e dos direitos humanos perpassa, inicialmente, pela descoberta das falhas do sistema atual. Assim, tendo em vista as implicações dos conflitos de funções e de relações entre o Estado e o cidadão, almeja-se reconstruir novas composições para o exercício das atividades policialescas no bojo do Estado Constitucional Garantista.

4.5 Aplicação das garantias substanciais da Lei Penal nas atividades policialescas

A discussão sobre a construção do novo paradigma se baseia, inicialmente, na visualização das crises: democrática, política, jurídica, social, ambiental. Todas as fases de emergência precisam ser restauradas a partir de um ponto de partida, e a inquietação, isto é, a dúvida se lança: por onde começar?

Diante da realidade fática das sociedades democráticas, tornou-se claro que as mudanças são necessárias e urgentes. Desse modo, o recorte epistemológico da ideia um novo marco referencial fez-se intuitiva[66], revelando a percepção de que as atividades policialescas precisam ser remontadas dentro de um viés de garantias substanciais.

Se a atividade policial se encontra na linha de frente, no contato imediato com a sociedade, é imperioso que seja feita a sua releitura perante as garantias substanciais dos elementos do crime e da vivência em sociedade.

---

[66] Intuitivo: Que estabelece uma compreensão (conhecimento), de modo direto e instantâneo, sem a utilização de deduções ou classificações caracterizadas por conceitos.

> As autoridades dos setores estratégicos da Segurança Pública no Brasil tentam minimizar, sustentam o discurso da integração, planejam reuniões e apertos de mão públicos, mas o cotidiano faz surgir o quase inevitável embate entre as polícias civis e as polícias militares brasileiras. Todos os dias, em todo o Brasil, há casos reais de rusgas, estranhamentos e inconformidades nesta relação entre organizações que deveriam, a princípio, atuar com complementaridade e intimidade. (FERREIRA, 2013, p. 15).

Atualmente, no cenário brasileiro, veem-se grandes traços históricos que deixaram marcas de medo, conflito, autoritarismo e hierarquização. Dessa forma, é possível perceber que as polícias, sejam militares, sejam judiciárias, precisam passar por uma reformulação estrutural desde a sua formação até a execução e compreensão das normas e traquejo com a sociedade.

5 A ATIVIDADE POLICIALESCA DE GARANTIAS

A busca pelo estreitamento entre a proteção dos direitos fundamentais individuais e a garantia de ordem social demonstrou ser uma difícil tarefa pela reestruturação dos órgãos de Segurança Pública. Ao mesmo tempo em que a reforma deve se operar na completude do ordenamento jurídico, as bases práticas também precisam ser modificadas.

A fase de emergência, dada pelo alarde da brutal criminalidade que se dilata, é intensificada pelos meios de comunicação e pela expansão de ideologias punitivistas.

O Estado policial faz frente ao arcabouço sem fundo das legislações penais que brotam a cada dia. A representação, ainda em crise, transforma as políticas criminais em leis de cunho punitivo e repressivo, mas o aumento dos tentáculos penais têm resultado numa contradição entre normatividade e impunidade.

Investiga-se a solução prática da desenvoltura das atividades policiais sob o escopo do Estado Constitucional Garantista. Esse marco teórico exige que o exercício de Segurança Pública seja esculpido fora do tempo emergencial e aplicado como uma forma de compreensão e erradicação da violência.

As atividades policiais, de uma forma geral (preventiva e repressiva), precisam ser embasadas na aplicação de garantias do homem. Assim, certamente, a distância entre a legitimação formal e legitimação substancial se torna menor e alcança-se um primeiro passo rumo às mudanças práticas.

Somente por meio da aplicação dos direitos humanos e fundamentais será possível consolidarmos a função do Direito Penal em limitar o Poder Estatal. Nessa perspectiva, a identidade desse ramo é resgatada, juntamente à reconstrução dos órgãos estatais de Segurança Pública.

Faz-se necessária a ruptura com as tendências punitivistas, para o alcance da confiabilidade social e a reconstrução de novas perspectivas educacionais voltadas à preparação do indivíduo perante as decisões de representatividade e de senso crítico para a formação de opiniões.

5.1 O combate às tendências punitivistas

A relação do poder arbitrário e dos vícios do regime democrático são

essenciais para a compreensão das crises de legalidade dos Estados Modernos. Lado outro, há uma tendência da população em massa a almejar e clamar pela resposta do Direito Penal, pela imputação do crime ao autor. Essa característica, além de ser influenciada pelas grandes mídias, tem uma profunda raiz histórica na construção do conceito de pena.

Em tempos primórdios, as penas já carregam o escopo vingativo e o elemento do sofrimento. Atualmente, isso não é diferente. Muitos investigados e apenados já foram torturados, humilhados, estuprados e submetidos a tratamentos cruéis.

Talvez, a regra da prevenção, da persecução e da execução penal esteja mais próxima do destrato do sujeito destinatário da lei penal que da função de prevenção de novos delitos e da reinserção social. Assim, solidifica-se o clamor amedrontado da sociedade por justiça e punição.

No consenso geral, o Direito passa a ter o papel de proteger o cidadão, surge diante de movimentos conservadores e punitivistas, no âmbito dos quais se propaga o sentimento de medo. Assim, teorias e movimentos como “Lei e a Ordem” e Direito Penal do Inimigo, somados a seus reflexos, surgem, crescem e divergem-se dos ideários garantistas.

Em resposta, surgem as políticas repressivas com a finalidade de o Estado manter a ordem social. Esse processo reflete, na visão de Silva-Sánchez (2002), uma direção irracional das demandas sociais por mais “amparo” a demandas por “punição”, ou seja, a busca por elementos de orientação “normativa” se converte em uma obsessão popular.

5.1.1 A influência midiática e os reflexos negativos na atividade policial

O aporte da mídia de massa para o processo de difusão do medo e da criação de um ambiente de pressão popular reflete em políticas por mais rigor nas penas e pela ampliação da intervenção do direito punitivo.

A forma como o legislador atende às demandas populares por recrudescimento punitivo se manifesta na elaboração de normas penais de cunho meramente simbólico, cujo objetivo principal é a tranquilização das massas eleitoreiras em troca de votos.

Percebe-se que as ditas normas são produzidas em detrimento dos princípios que devem nortear a elaboração legislativo-penal em um Estado Democrático de

Direito, bem como da efetividade que deve nortear a intervenção punitiva para que seja legítima.

A popularização do Direito Penal propõe soluções rápidas e ágeis para o problema da violência-criminalidade, discurso que se torna perigoso, porque estimula a criação do expansionismo penal, de medidas rápidas e de resultado negativo: a resposta do Estado por meio do encarceramento exacerbado.

> O “clamor público” não condiz, necessariamente, com a gravidade do delito, em tese, cometido. Isso porque nada garante que a mídia não tenha exagerado nas condições criminosas, gerando um ódio social nada condizente com a conduta supostamente perpetrada. O espetáculo midiático quando se trata de uma investigação ou processo criminal deve ser ignorado, para não dizer totalmente abstraído. A realidade da jurisdição condiz aos autos, e não às edições televisionais. (SAIBRO, 2015, p. 2).

A mídia trata a violência como um produto de mercado sobre o qual recai não só o interesse político.

> O verdadeiro fascínio com que as pessoas (individuais ou coletivas) e as instituições recorrem ao Direito Penal. O desejo de punitividade, porém, ofusca os cuidados necessários quando se está a legitimar intervenções dos poderes punitivos. (CARVALHO, 2010, p. 135).

5.2 Direito Penal simbólico

O Direito Penal simbólico [67], também traduzido como a utilização do simbolismo na produção e aplicabilidade das normas penais, atende ao clamor social em momentos de casos midiáticos. De forma contrária, na maioria das vezes, reflete em legislações de emergência que perduram em tempos comuns.

Essas legislações tornam-se simbólicas e geralmente são sancionadas para trazer impactos à sociedade. Ao mesmo tempo, são vistas pelos receptores como uma solução para o problema da violência quando na verdade é um engano.

Sobre a questão, Roxin diz:

> Assim, portanto, haverá de ser entendida a expressão "Direito Penal simbólico", como sendo o conjunto de normas penais elaboradas no clamor

[67] O que é importante entender na verdade é que os termos "simbólico", "símbolo", "simbolismo" etc. são, inegavelmente, utilizados nas mais diversas áreas da produção cultural do homem, freqüentemente sem que houvesse qualquer necessidade de uma definição prévia, uma vez que se trata de expressões de significado bastante evidente, ou seja, unívoco, partilhado de forma universal, em que pese algumas opiniões divergentes.

> da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos ou não, envolvendo pessoas famosas no Brasil, com grande repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação, objetivando escamotear as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, apresentando como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais. (ROXIN, 2000, p. 50).

Assim como o Direito Penal simbólico se torna pai de funções que não são suas, a sociedade projeta nos órgãos estatais de Segurança Pública a solução de todos os problemas de criminalidade.

Isso reflete muito negativamente nas atividades policialescas, uma vez que qualquer problema familiar ou civil passa a ser alvo de acionamento de uma rede policial. Dessa forma, o individuo, não sabendo lidar com problemas cotidianos, transfere toda responsabilidade ao Poder Estatal, ou seja, à polícia.

O resultado é a atividade policial simbólica. A estrutura policial acaba por ter muitas demandas que não têm cunho criminal e que poderiam ser solucionadas em âmbito cível, ocasionando o inchaço de suas atribuições.

5.3 Direito Penal do Inimigo e os reflexos no cotidiano da Segurança Pública

Sob a égide do Estado Constitucional Garantista, não será necessário inovar o conceito de Direito Penal ou mesmo fazer um malabarismo de ideias criativas para a garantia prática e a interpretação de direitos constitucionais. Nada disso precisará ser inventado, haja vista que as novas perspectivas virão após um marco filosófico, tal como o democrático, que já prevê as garantias normatizadas.

O conceito de Direito Penal delimita seu estudo e objeto de investigação. Ocorre que as tendências punitivistas refletem, de forma prática, a malfazeja interpretação das normas penais, assim como são diretamente ligadas a distorções de suas funções.

Consoante Claudio Brandão:

> Não se pode chegar à correta ideia do que é o Direito Penal nem da dogmática penal sem a análise da significação dos institutos adiante mencionados (crime, pena e medida de segurança) perante o próprio Direito. (BRANDÃO, 2008, p. 7).

A construção do Direito Penal deve estar pautada na significação de seus

diversos vetores de conhecimento, perpassando por seus institutos[68] e sua significação em seu contexto (BRANDÃO, 2008, p. 7).

A verdadeira identidade do Direito Penal só pode ser compreendida quando os seus elementos são interpretados sob uma visão que vai além do ideário normativo. Dita perspectiva deve ser realizada a partir de todo aspecto político e social, haja vista a interferência de diversos fatores, tais como o contexto da leitura, para a aplicação e entendimento desses elementos. (BRANDÃO, 2008, p. 7).

Assim, a extensão do principio da completude é consagrada quando o próprio conceito de Direito Penal é atrelado à compreensão de seus elementos num panorama contextual. É impossível que a percepção da norma penal seja apropriada em situações que corrompam as garantias constitucionais do sujeito, haja vista as ditas regras de Direito Penal de emergência que negligenciam os mandamentos primordiais.

Usa-se, portanto, a teoria do Direito Penal do Inimigo para fomentar o uso de penas mais duras, sob o argumento de estados de exceção. Exceções essas que podem ser facilmente justificadas com a maquiagem do Garantismo e aplicadas aos mais severos métodos do estado de guerra.

Günter Jakobs defende:

> [...] um Estado que precise concentrar suas forças na proteção de sua existência (durante a guerra, por exemplo) instituirá uma punição de forma que ela garanta uma eficácia pelo menos a curto prazo (por exemplo, intimidação por meio de penas duras), enquanto um estado sem problemas existenciais agudos pode admitir uma ineficácia de curto prazo para alcançar a paz interna a longo prazo [...]. (JAKOBS, 2009, p. 19).

O autor, que defende a teoria do Direito Penal do Inimigo, assinala que a função da pena seja reafirmar a vigência da norma. Nesse sentido, manifesta-se uma corrente que pondera verdadeiras possiblidades de estabilidade do ordenamento jurídico, em que o “inimigo” deve ser eliminado das situações fronteiriças.

Essas situações são dadas aos momentos de risco, os quais podem ser entendidos como momentos de guerra e ataques às nações. Por sua vez, os inimigos que causam instabilidade ao Estado podem ser restringidos em seus direitos individuais e humanos, pois são rotulados como uma ameaça.

---

[68] A definição de Direito Penal é feita, inicialmente, com base nos três institutos que foram elencados: Crime, Pena e Medida de Segurança. (BRANDÃO, 2008, p. 5).

O problema maior dessa teoria, além de verticalizar o Direito Penal ao sujeito e não à ação, é excluir, em momentos oportunos, o princípio da completude deôntica. Se existem casos que podem excluir a amplitude das garantias constitucionais, infringe-se de forma contundente o próprio conceito do Direito Penal, uma vez que seus elementos vão ser interpretados segundo o oportunismo do momento.

Nesse sentido, o Direito Penal do Inimigo inclina toda a interpretação dos três elementos supracitados a uma realidade fática que pode suprimir toda conceituação constitucional do Direito Penal. Isso compromete toda interpretação causal e a prática do sistema.

As características e reflexos do ideário de perseguição ao inimigo trazem grandes retrocessos na aplicação da legislação penal e de todo ordenamento jurídico, haja vista o viés garantista. Principalmente, no que diz respeito à Segurança Pública, uma vez que seus agentes estão diretamente ligados à politica arbitrária e punitivista.

Forma-se um círculo vicioso: a sociedade clama por armamento e supressão à violência, e o cidadão-agente se forma para cumprir a missão de destruir o inimigo. Na mesma forma, as leis penais se tornam mais duras e abrangentes (expansão do Direito Penal), as quais se petrificam nas decisões judiciais, também eivadas de diretrizes fundamentais travestidas de garantismo.

Segundo acentua Brandão, o Direito Penal é a última medida a ser tomada, não a primeira a ser aplicada, em sentido diverso do expansionismo penal.

> O Direito Penal é a mais gravosa forma de intervenção estatal. Isso se dá porque, através dele, retiram-se, da pessoa humana, direitos constitucionalmente assegurados, quais sejam: vida, liberdade e patrimônio. Ressalta-se, inclusive, que ditos direitos são cláusulas pétreas da Constituição. (BRANDÃO, 2008, p. 3).

Silva Sánchez disserta que:

> […] O Inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação profissional ou, principalmente mediante sua vinculação a uma organização abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo caso, é alguém que não garante mínima segurança cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta. (SÁNCHEZ, 2002, p. 149).

Isso posto, a Teoria do Direito Penal do Inimigo reflete diretamente e

negativamente no cotidiano da Segurança Pública, assim como em todos os ramos atuantes do Direito Penal. Conclui-se que a construção do Direito Penal deve ser realizada com base na proteção de bens jurídicos e interpretada à luz de seus elementos, assim como todos os seus braços, principalmente a ponta da lança, ou seja, na Segurança Pública.

5.4 As novas perspectivas da atividade policial

Em termos gerais, a partir da prática de um delito, surge, para a atividade policial, o dever de apurar o fato. Nesse instante, após a comunicação do ocorrido ou em uma situação de flagrância, o agente de Segurança Pública representa, naquele ato, o Estado com o poder de reprimir a liberdade do individuo.

> O que faz a diminuição da criminalidade é a certeza da punição e não o excesso de rigor das penas, tampouco o Estado máximo. O Direito Penal deve ser usado como ultima ratio. (BECCARIA, 2003, p. 23).

O fortalecimento da autoridade policial com novos instrumentos e logística se revela necessário para fazer frente ao combate às mais diversas formas de violação de bens juridicamente protegidos pela lei penal.

O Garantismo Constitucional vai legitimar a ação da autoridade policial, ao passo que, preservados os direitos do suspeito, o procedimento de caráter investigatório poderá se perpetuar. Diante dessa atuação, a atividade policial vai gerar a validação da norma sobre o fato que desvirtuou a proibição normativa.

A atividade policial só estará em consonância com o Garantismo, se houver a observância a direitos e garantias individuais e coletivos, legitimando a intervenção punitiva do Estado.

Ressalta-se que a dignidade da pessoa humana, como vetor principal do Garantismo, forma um sistema jurídico penal constitucional de aferição da validade material da atuação policial.

5.5 O prélio à violência sem violência

As discussões em torno do Direito Penal brasileiro, como a redução da maioridade penal, subsistem na tentativa de erradicar a violência. O problema é que

a maioria das teses que são apresentadas estão enraizadas nas concepções viciadas de que o Direito Penal se resume na punição do autor.

Desta feita, os métodos de coibição da violência utilizados pelos institutos de Segurança Pública são reflexos da verticalização e legitimação da violência estatal.

O Direito Penal, segundo Luigi Ferrajoli, pode ser definido como uma técnica de definição, de individualização e de repressão da desviação. (FERRAJOLI, 2010, p. 193).

Essas três técnicas correspondem a métodos temporais da punição, ou seja, se dividem em momentos procedimentais: a pena, o delito e o processo.

O processo é o método do tempo dos julgamentos, em que se faz a aplicação da pena.

O delito é a ocasião de persecução penal, em que se faz a análise do juízo penal das violações penais.

A pena consiste na normatização penal, momento em que as condutas são definidas como desviantes (princípio da legalidade) (FERRAJOLI, 2010, p. 193).

Observa-se que esses momentos de punição recaem não só a quem é culpado, mas envolve toda a sociedade. Sendo assim, o exercício arbitrário do poder de punir reprime a liberdade de toda a população (custo da justiça).

O prélio contra a violência não deve ser realizado somente pelo Direito Penal, uma vez que o Estado Constitucional Garantista deve atuar com base na multidisciplinariedade para lidar com os diversos desafios atuais.

Nesse sentido, a criminalidade, ao ser combatida, deve guardar políticas e estratégias que se comuniquem nas múltiplas disciplinas e métodos que enfrentem cada peculiaridade dos crimes que são cometidos. Esses métodos estarão organizados de acordo com o bem jurídico protegido. O bem do patrimônio, por exemplo, deve ser tratado por profissionais especialistas no combate de possíveis infringências.

Uma vez que, no âmbito da Segurança Pública, seus órgãos se especializem de forma a desmembrar os tipos de violência, o Estado poderá investir em melhores estruturas de técnicas e inteligência, diminuindo o ativismo das atividades policiais. Ao mesmo tempo, as metodologias aplicadas por diversas áreas, como a psicologia, a sociologia e a medicina, irão inovar a criminologia com novas formas de se prevenir o crime.

5.6 As perspectivas da completude deôntica no âmbito dos direitos humanos e Segurança Pública

Quando partimos da concepção de que a dimensão substancial transforma toda leitura do Estado de Direito, é imperioso salientar que o princípio da completude deôntica será uma condição de validade. Assim, esse postulado deve ser entendido como de suma importância na construção do Estado Constitucional Garantista.

Ele vai assegurar que toda garantia venha acompanhada de um dever. Dever esse que é embasado na visão de todo ordenamento, levando em consideração os princípios e garantias (primárias e secundárias).

Esse princípio vai exercer não só a atividade de garantir o controle jurisdicional da legalidade, mas também o controle jurisdicional constitucional direcionado ao preenchimento de lacunas.

A Segurança Pública sob o viés do princípio da completude deôntica pode ser entendida como a aplicação do Direito Penal por meio de suas novas estruturas, observando as garantias constitucionais no combate ao crime.

Consoante aduz Cláudio Brandão:

> Porque o Direito Penal encerra em si o uso estatal da violência, sua compreensão somente pode ser efetuada através da união de seus elementos técnicos-dogmáticos com o seu significado político. (BRANDÃO, 2008, p. 19).

À luz do exposto, a construção da Segurança Pública deve começar na formação dos agentes policiais sob a aprendizagem multidisciplinar para seu exercício no cotidiano. Nesse sentido, essa formação deve estar voltada para a aproximação da prevenção e da repressão do crime, em respeito ao indivíduo que está sob suspeita ou é culpado, considerando a visão de todo o ordenamento jurídico, principalmente, sobre os direitos humanos.

5.7 Emergente

O fenômeno do Constitucionalismo Garantista urge a efetividade de direitos e garantias previstos normativamente. O marco teórico do Estado Democrático de Direito evoluiu muito, no que diz respeito à abrangência da Constituição sobre os direitos humanos e à recepção de novos tratados que tornaram a Constituição mais

afeta à dignidade da pessoa humana.

Todo o arcabouço jurídico e procedimental é reafirmado diante da nova leitura de todo o ordenamento. Isso é possível por meio da prática e da eficaz implantação das garantias primária e secundária. Fato é que a sociedade atual, globalizada e envolvida com novas tecnologias carece de novos métodos de segurança e de aplicabilidade do direito.

Isso acontece principalmente no Direito Penal, haja vista às bárbaras formas de violência que se expandem cada dia mais. Os meios de combate a ela se tornam retrógrados diante das contradições entre a necessidade de ordem pública e a supressão de garantias individuais.

Desse modo, conclui-se que a construção do Direito Penal sob a égide do Constitucionalismo Garantista tem demasiada urgência, pois as sociedades sofrem com os custos da justiça, já que vimos que os efeitos metodológicos são nefastos a todos.

O intuito de se aproximar os institutos do Direito Penal ao panorama constitucional garantista é utilizar os direitos (formal e materialmente efetivados) frente aos poderes do Estado. Manifesta-se, sobretudo, a minimização do poderio estatal a partir da aplicação direta das garantias como meio de controle.

A inovação do direito e da democracia é urgente diante da vasta propagação de problemas globais e da irresponsabilidade dos governos. As ameaças estão não somente no escopo político, mas associadas à soberania selvagem dos poderes econômicos (FERRAJOLI, 2015, p. 252).

5.7.1 Um recomeço

Os grandes projetos são rascunhados de outros planos que não deram totalmente certo. São dos acertos dogmáticos e práticos, que a visão constitucional garantista pode construir uma perspectiva inovadora, diante das demandas atuais, mas também dos erros “democráticos” que levaram à imaterialidade das normas constitucionais.

A ruptura de um marco referencial não simboliza o abandono dos ideários democráticos. Há, na verdade, a evolução necessária de concepções que levaram o exercício dos direitos à falência de um sistema.

Nesse sentido, Luigi Ferrajoli:

> Naturalmente a gravidade da crise atual do paradigma constitucional não permite previsões otimistas. Mas devemos se conscientes de que em tais crises não há nada de natural; e que a democracia, nas suas diversas e complexas forma, dimensões e níveis, é uma construção artificial, que depende da política, das lutas sociais e também do papel político e projectual da ciencia jurídica e da cultura politica. (FERRAJOLI, 2015, p. 249).

As condições necessárias para que haja a mudança estão voltadas à normatividade e as novas dimensões de interesse público. As primeiras devem abranger a um projeto constitucional garantista e as novas dimensões vão oportunizar as novas divisões de funções estatais e novas estruturas. (FERRAJOI, 2015, p. 251).

5.7.2 O primeiro passo

Os desafios são variados, e o primeiro passo deve ser dado à releitura do Direito Penal sob a ótica do Constitucionalismo Garantista, já que a função do Direito Penal é controlar o Poder do Estado de punir.

Diante das crises de legitimidade e legalidade, a crise da insegurança torna-se alarmante nas sociedades atuais, e, se é preciso começar de algum lugar, este deve ser o combate técnico à violência.

Faz-se necessário o abandono do caráter punitivista de campanhas e as formas arbitrárias de poder. Uma vez que o primeiro contato do individuo com a força do Direito Penal é realizado por intermédio do agente público, este deve ser formado para ser um servidor, não um militar.

No Direito Penal brasileiro, a desmilitarização, a unificação das polícias e a reformulação dos cursos de policiais, enfim, todas as formas de reciclagem das atividades policiais, devem ser realizadas na linha de frente para a reformulação de todo o Sistema Penal.

De todo modo, é salutar também que se formulem métodos de prevenção ao crime, voltados à abrangência de variadas disciplinas e novas concepções de combate à criminalidade.

Deve-se concluir, com esse alerta, que as sociedades permanecem em crise e que o momento da pena ao qual se deve voltar a atenção é o da primeira fase emergencial, para que as emergências deixem de ser normais, e a normalidade esteja voltada à aplicabilidade de garantias constitucionais.

6 CONCLUSÃO

Diante de todos os focos centralizadores e midiáticos, que ressaltam os problemas e as crises sociais, é importante que retiremos o sensacionalismo e busquemos a cientificidade das crises democráticas, pois são nesses momentos de emergência, que as garantias serão (ou não) respeitadas, isto é, são nessas situações, que as garantais são “colocadas à prova”.

A natureza do direito e da democracia realçou a sua fraqueza por meio de inúmeras promessas que foram apenas normatizadas, mas que pouco se cumpriram quando necessitavam ser concretizadas.

No arcabouço de discursos de coletividade e de ordem pública, os direitos individuais são debelados sob o fundamento do dever de agir do Estado. Mas, na realidade, o poder punitivo, ainda embasado no sistema vingativo e repressivo, não trouxe bons resultados para a diminuição da criminalidade.

A atual e crescente globalização causou a diversidade e a complexidade dos problemas sociais, o que gerou o crescimento de promessas normativas e o aumento substancial de ordenamentos públicos.

O Constitucionalismo Garantista, por sua vez, faz uma releitura dos pontos críticos democráticos e restaura a concepção de limites e vínculos substanciais, a fim de efetivar os direitos fundamentais. Assim, o Constitucionalismo Garantista não só representa uma solução para a capacidade regulatória e normativa do Direito, mas também um projeto político de expansão e proteção dos direitos igualitários e fundamentais.

A tentativa é de diminuir a distância entre o texto normativo e a realidade cotidiana. Assim, alia-se o modelo teórico a um projeto político que revela uma estrutura de expansão do constitucionalismo em caráter global dos poderes sociais, econômicos e financeiros. Essa expansão tem o objetivo de resgatar a capacidade regulatória do Direito.

Nesse diapasão, o Estado, ao produzir diversos atos administrativos (políticos, econômicos, sociais), manifesta-se de forma mais gravosa quando se trata do ato punitivo, haja vista à manifestação de força do Estado na privação de liberdade (direito fundamental) do indivíduo.

O fato criminoso torna-se o alvo a ser combativo e, ao mesmo tempo, um problema social alarmante diante do alto grau de violência que se propaga na

Modernidade. Igualmente, na tentativa de se diminuir a criminalidade, muitas teorias e críticas midiáticas se constroem em torno da solução para a garantia de ordem social.

No entanto, muitas vezes, o que se propaga, ainda, é a visão de represália, transparecendo em métodos desumanos, racistas e ainda mais excludentes.

Estabelecidas tais mutações, foram delineados os aspectos mais gerais do marco teórico do Constitucionalismo Garantista, com ênfase na primeira fase emergencial, e os problemas estruturais da Segurança Pública, em diálogo com outros sistemas do Direito Penal, principalmente no Direito brasileiro, de forma que a demonstração resulte na aplicação Constitucional Garantista das atividades policialescas.

REFERÊNCIAS

AGENDA nacional pelo desencarceramento 2014. **Pastoral Carcerária**, 25 Maio, 2015. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2015/06/Agenda-em-Portugues.pdf>. Acesso em: 10 Jun. 2015.

ALEIXO, Klelia Canabrava. **Ato Infracional:** ambivalências e contradições no seu controle. JURUÁ, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ARAGÃO, Ivo Rezende. Movimento da Lei e Ordem: sua relação com a lei dos crimes hediondos. **Âmbito Jurídico,** Rio Grande, XIII, n. 77, jun. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7938>. Acesso em: 08 Maio. 2016.

ASSESSORIA DE IMPRENSA DO DEPUTADO FEDERAL SUBTENENTE GONZAGA. **Reforma administrativa do estado deve introduzir o TCO como medida de eficientização.** Subtenente Gonzaga, 26 Maio 2016. Disponível em: <http://subtenentegonzagamg.com.br/site/index.php/imprensa/noticias/item/156-reforma-administrativa-do-estado-deve-introduzir-o-tco-como-medida-de-eficientizacao>. Acesso em: 23 Jun. 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal:** introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal.** Rio de Janeiro: Revan. Edição: 6, Especificações: Brochura, 2011.

BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=1913>. Acesso em: 23 Jun. 2016.

BARROS, Ciro. “A perversão começa na formação”, diz ex-PM condenado. **Agência de Reportagem e Jornalismo Investigativo**, 20 Jul. 2015a. Disponível em: <http://apublica.org/2015/07/a-perversao-comeca-na-formacao-diz-ex-pm-condenado/>. Acesso em: 25 Jul. 2016

BARROS, Ciro. Formação de PM é baseada em abusos, dizem policiais: praças da PM criticam formação focada na servidão aos oficiais, vivida em um ambiente em que abusos físicos, psicológicos e disciplinares fazem parte da rotina. **Abril/Exame**, Rio de Janeiro, 25 Jul. 2015b. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/brasil/formacao-da-pm-e-baseada-em-abusos-dizem-policiais/>. Acesso em:12 Ago. 2016;

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Rideel, 2003.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no Direito Penal atual. **Revista Liberdades** - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 1, p. 16-29, maio/ago. 2009. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/3-ARTIGO>. Acesso em: 17 Abr. 2106.

BIANCHINI, Alice. A concepção minimalista do Direito Penal. **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814372/a-concepcao-minimalista-do-direito-penal>. Acesso em: 27 Ago. 2016.

BORGES, Yara Gonçalves Emerik. A atividade policial e os direitos humanos. **Revista Científica Semana Acadêmica**, 19 dez. 2013. Disponível em: <http://semanaacademica.org.br/artigo/atividade-policial-e-os-direitos-humanos>. Acesso em: 29 Jul. 2016.

BRANDÃO, Cláudio Roberto Cintra Bezerra. **Curso de Direito Penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRANDÃO, Cláudio Bezerra. **Introdução ao Direito Penal:** análise do sistema penal à luz do Princípio da Legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRANDÃO, Cláudio. Conceito de crime. **Revista do Iesp**, João Pessoa, v. 2, n. 1, p. 5, 2001.

BRASIL, Código Penal (1940). **Vade Mecum.** 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRITO, Alexis Couto de. As finalidades da pena em Günther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 110, p. 15-50, 2014.

BRITO, Alexis Couto de. Movimentos sociais e a segurança nacional. **Boletim IBCCRIM**, v. 22, p. 3-5, 2014.

BRITO, Alexis Couto de; OLIVEIRA, W. T.; NUÑEZ PAZ, M. A.; OLIVE, J. C. F. **Direito Penal Brasileiro**: parte geral. Princípios fundamentais e sistema. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARDOSO, Aderivaldo Martins. **A violência policial e a formação militar**. 31 Ago. 2008. Disponível em: <https://aderivaldo23.wordpress.com/2008/08/31/a-violencia-policial-e-a-formacao-militar/>. Acesso em: 02 Ago. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Portugal: Almedina, 2003.

CAVALCANTI, Cristóvão. Direito Penal em crise. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV,

n. 89, jun. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9644&revista_caderno>. Acesso em: 22 Jul. 2016.

CHADE, Jamil. ONU diz que Brasil tem 'problema gigantesco' de violência policial. **Jornal Estadão**, 01 Fev. 2016. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,onu-diz-que-brasil-tem-problema-gigantesco-de-violencia-policial,10000014367>. Acesso em: 28 Ago. 2016.

CONFRONTO entre policiais deixa pelo menos 24 feridos em São Paulo. **Gazeta do Povo**, Vida e cidadania, São Paulo, 16 Out. 2008. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/confronto-entre-policiais-deixa-pelo-menos-24-feridos-em-sao-paulo-b89uvcj2zya8dd62py49f9u1a>. Acesso em: 23 Jun. 2016.

CONFRONTO entre polícia Militar e Civil continua em MG. **Hoje em dia/R7 Notícias**, 04 Fev. 2011. Disponível em: <http://noticias.r7.com/cidades/noticias/confronto-entre-policias-militar-e-civil-tem-novo-round-20110204.html>. Acesso em: 20 Jun. 2016.

DORICO, Eliane Aparecida. A teoria da argumentação jurídica como instrumento para a solução justa dos casos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13666>. Acesso em:15 Ago. 2016.

FERRAJOLI, Luigi**. A Democracia através dos direitos:** o constitucionalismo como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújode Souza e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón** – teoria del Garantismo penal. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão** – teoría do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA, Danilo. Por que as polícias civis e as polícias militares se estranham tanto? **Abordagem Policial**, 17 Jan. 2013. Disponível em: <http://abordagempolicial.com/2013/01/por-que-as-policias-civis-e-as-policias-militares-se-estranham-tanto/>. Acesso em: 15 Maio 2016.

FONTANILLO, José Antonio. **La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy**, 2003, 484 f. Tese (Doutorado) - Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política, 2003. Disponível em: <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19972000/S/0/S0041101.pdf>. Acesso em: 27 Jun. 2016.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GALUPPO, Marcelo Campos. Matrizes do Pensamento Jurídico. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 10, p. 105-117, 2007.

GIL, Lise Anne De Borba Franzoni. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli e a teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy:** uma aproximação teórica. 2006.148 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/89179/231347.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03 Abr. 2016.

GOVERNADOR diz que confronto demonstra despreparo de policiais. **Rondoniagora**, Geral, 05 Nov. 2011. Disponível em: <http://www.rondoniagora.com/geral/governador-diz-que-confronto-demonstra-despreparo-de-policiais>. Acesso em: 25 Jun. 2016.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Segurança Pública. **A origem da polícia no Brasil.** Disponível em: <http://www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx>. Acesso em: 03 Abr. 2016.

HASSEMER, Winfried. Segurança Pública no Estado de Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 2, n. 5, jan./mar. 1994.

HOLOCAUSTO. Enciclopédia do holocausto, 2016. Disponível em: <https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005143>. Acesso em: 30 Ago. 2016.

JAKOBS, Gunter. **Tratado de Direito Penal:** teoria do injusto penal e culpabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** 2. ed. São Paulo: Russell, 2007.

LISTZ, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Allemão**. V. 1. Brasilia: Senado Federal, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1980.

MUNIZ, Jaqueline. **Entrevista:** Jaqueline Muniz (S.l): Polícia brasileira tem história de repressão social.Com Ciência, nov. 2001. Disponível em: <http://www.comciencia.br/entrevistas/jacquelinemuniz.htm>. Acesso em: 23/05/2016

NASCIMENTO, Artur Gustavo Azevedo. Política criminal e eleição de bens jurídicos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 27, mar. 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=%20revista_artigos_leitura&artigo_id=1026#_ftn3>. Acesso em: 24 Jun. 2016.

OLIVEIRA, Bruna Helena Alvarez de Faria. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev. 2014. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14492&revista_caderno=9>. Acesso em: 03 Fev. 2016.

PARRODE, Alexandre. Pesquisa mostra que 70% dos brasileiros veem excesso de violência na ação das polícias. **Jornal Opção**, edição 2156, 02 nov. 2016. Disponível em: <http://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/pesquisa-mostra-que-70-dos-brasileiros-veem-excesso-de-violencia-na-acao-das-policias-79182/>. Acesso em: 17 Ago. 2016.

PINHEIRO, Raphael Fernando. A teoria do Direito Penal do inimigo sob a perspectiva do contrato social. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11334>. Acesso em: 13 Jun. 2016.

PIZA; Paulo Toledo; TOMAZ, Kleber; SANCHEZ, Giovana. Massacre que matou 111 presos no Carandiru completa 20 anos. **Globo G1**, São Paulo, 02 Out. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/10/massacre-que-matou-111-presos-no-carandiru-completa-20-anos.html>. Acesso em: 30 Jun. 2016.

POLICIAIS brigam em bar e estudante morre após ser atingido por tiro. **Globo G1**, Tocantins, 05 Set. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2016/09/policiais-brigam-em-bar-e-estudante-morre-apos-ser-atingido-por-tiro-video.html>. Acesso em: 17 Ago. 2016.

RIBEIRO, Paulo Silvino. Rousseau e o Contrato social. **Brasil Escola**. 2016. Disponível em: <http://www.brasilescola.com/sociologia/rousseau-contrato-social.htm>. Acesso em: 02 Abr. 2016.

ROSSI, Amanda; BRITO, Luísa. Uma em cada 4 pessoas assassinadas em SP foi morta pela polícia. **Globo G1**, São Paulo, 26 Abr. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/04/uma-em-cada-4-pessoas-assassinadas-em-sp-foi-morta-pela-policia.html>. Acesso em: 13 Jul. 2016.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. 25. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

SAIBRO, Henrique. Afinal, qual é a influência da mídia no Direito Penal? **Canal Ciências Criminais**, 17 nov. 2015. Disponível em: <http://canalcienciascriminais.com.br/afinal-qual-e-a-influencia-da-midia-no-direito-penal/>. Acesso em: 12/04/2016

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

SANTOS, Boaventura de Sousa. O futuro da democracia. **Carta Maior**, 06 Set. 2006. Disponível em: <http://cartamaior.com.br/?/Coluna/O-futuro-da-democracia/19415>. Acesso em; 28 Jul. 2016.

SAPORI, Luís Flávio. **Por que cresce a violência no Brasil?** Belo Horizonte: PUC Minas, 2014.

STRECK, Luiz Lênio. Advocacia virou exercício de humilhação e corrida de obstáculos. **Consultor Jurídico**, 28 Jul. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-28/senso-incomum-advocacia-virou-exercicio-humilhacao-corrida-obstaculos. Data: 29/07/2016>. Acesso em: 10 Set. 2016.

TAVARES, Juarez. **A globalização e os problemas de Segurança Pública**. V. 1. Brasil: Revista dos Tribunais, 2004.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TEIXEIRA, Ricardo Augusto de Araújo. **Direito Penal de emergência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

VALE, João Henrique do; LEMOS, Thiago; PENNA, Fernanda. Confusão entre policial civil e militares deixa dois pedestres feridos no Centro de BH. **Uai, Minas Gerais,** 31 Mar. 2016. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/03/30/interna_gerais,748647/confusao-entre-policial-civil-e-militares-deixa-dois-pedestres-feridos.shtml>. Acesso em: 20 Jun. 2016.

VON, Bar, ***Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien***. Berlim, 1882 (reimpr. Aaalen, 1992).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas*:*** a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Raúl. **En busca de las penas perdidas**. 2. ed. Bogotá: Temis, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal:** parte geral.4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. A Esquerda tem medo, não tem Política de Segurança Pública. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, Brasília: SENASP, 2007.

ANEXO A – Proposta de emenda à constituição nº 102, de 2011

(Do Senhor Blairo Maggi e outros)

Altera dispositivos da Constituição Federal para permitir à União e aos Estados a criação de polícia única e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º, do art. 60, da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O artigo 144 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

*"**Art. 144**.....*

§ 9º A remuneração dos agentes públicos integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39, assegurado piso nacional a ser fixado em lei federal, que disciplinará fundo nacional, com participação da União, dos Estados e dos municípios, visando a sua suplementação, bem como a vinculação de percentuais do orçamento.

§ 10. É facultado à União, no Distrito Federal e Territórios, e aos estados a adoção de polícia única, no seu respectivo âmbito, cujas atribuições congregam as funções de polícia judiciária, a apuração de infrações penais, de polícia ostensiva, administrativa e a preservação da ordem pública.

§ 11. O Conselho Nacional de Polícia, cuja competência e organização são definidas em lei

complementar, presidido por Ministro do Superior Tribunal de Justiça e composto por membros do Poder Judiciário, do

Ministério Público, das polícias estaduais, federal e do Distrito Federal e Territórios, por representantes da Ordem dos Advogados do Brasil e membros da sociedade civil indicados pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dois anos, admitida uma recondução." (NR)

Art. 2º O artigo 167 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.167.....
.....
.....
IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para a manutenção e desenvolvimento do ensino, para as ações de Segurança Pública e para a realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212, 144, §9º e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; ..... (NR)"

Art. 3º. A opção pelo modelo de que trata o § 10 do art. 144 da Constituição Federal, deverá observar o disposto nesta emenda constitucional.

Art. 4º. A polícia de que trata o artigo anterior, instituição de natureza civil, instituída por lei como órgão permanente e único em cada ente federativo, essencial à Justiça, subordinada diretamente ao respectivo Governador, de atividade integrada de prevenção e repressão à infração penal, dirigida por membro da própria

instituição, organizada com base na hierarquia e disciplina e estruturada em carreiras, ressalvada a competência da polícia federal, destina-se:

I – à preservação da ordem pública;

II – à polícia ostensiva, administrativa e preventiva; e

III – ao exercício privativo da investigação criminal e da atividade de polícia judiciária.

§ 1º. O ingresso como delegado de polícia, carreira jurídica da polícia dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do candidato, bacharelado em direito e aprovação prévia em curso de formação profissional nas áreas preventivas e repressivas da infração penal, ministrado em Academia de Polícia.

§ 2º. O quadro da Polícia terá em sua composição básica, além da carreira de delegado de polícia, as de analista de polícia da área cartorária, ostensiva e investigativa e de perito de polícia, cujo ingresso é condicionado à aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e aprovação prévia em curso de formação técnico-profissional nas áreas preventivas e repressivas da infração penal, ministrado em Academia de Polícia, na forma da lei.

§ 3º. Nos concursos públicos para provimento dos cargos das carreiras de delegado de polícia e de perito de polícia, será permitida a ascensão funcional em percentual das vagas, a ser fixado em lei aos integrantes das carreiras de analista de polícia, que preencherem os requisitos legais.

Art. 5º. O regime previdenciário dos integrantes dos órgãos de Segurança Pública obedece ao disposto no § 4º, do art. 40, garantida a integralidade e a paridade de remuneração entre ativos, inativos e pensionistas.

Art. 6º. Na unificação das polícias, os oficiais oriundos da polícia militar e os delegados de polícia dos Estados e do Distrito Federal ficam transpostos para membro da carreira de delegado de polícia, na forma da Lei.

§ 1º. No período de transição, em que houver integrante remanescente da estrutura policial anterior, o cargo de Delegado Geral da Polícia dos Estados e a do Distrito Federal e Territórios será exercido por mandato de dois anos, alternadamente, por delegado oriundo da Polícia Judiciária Civil e delegado da Polícia Militar, escolhido pelo respectivo Governador, dentre os integrantes da última categoria funcional, até que um delegado de polícia, formado pelo novo sistema previsto nesta emenda, reúna condições para assumir e exercer a direção da nova entidade.

§ 2º. Ocupado o cargo de Delegado Geral da Polícia por Delegado oriundo da extinta policia civil, o cargo de Delegado Geral Adjunto será ocupado por delegado oriundo da extinta polícia militar, revezamento que será observado na alternância prevista.

§ 3º Ocorrendo unificação das polícias, os cargos das carreiras das polícias civis e militares dos Estados e do Distrito Federal serão transformados, por lei do respectivo ente, em cargos do novo quadro, mantendo a correspondência entre a situação funcional anterior e a nova, garantida, em qualquer caso, para ativos, inativos e pensionistas, a irredutibilidade de vencimentos ou subsídios.

§ 4º. Lei federal, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre regras gerais das Polícias, em especial sobre ingresso, estrutura organizacional básica, direito de greve e outras situações especiais, consideradas as peculiaridades de suas atividades, assegurada a independência no exercício da atividade pericial e na investigação criminal, que devem ser uniformemente observadas pelas leis dos respectivos entes federativos.

Art. 7º. Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra integrantes das polícias, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Polícia.”

Art. 8º. As guardas dos Municípios cujos Estados adotarem o modelo previsto no § 10 do art. 144, conforme dispuser a lei, poderão exercer atividade

complementar de policiamento ostensivo e preventivo, mediante convênio com o Estado.

Art. 9º. A União poderá mobilizar efetivo das polícias unificadas dos Estados e do Distrito Federal e Territórios para emprego em local e tempo determinado nos seguintes casos:

I – de decretação de Estado de Defesa, de Sítio ou de intervenção federal;

II – por solicitação do governo do Estado ou do Distrito Federal e Territórios.

Art. 10. Fica revogado o inciso VII do art. 129 da Constituição Federal.

Art. 11. Esta Emenda entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposta de emenda à constituição é fruto de um processo histórico, da discussão de profissionais de Segurança Pública, de agentes políticos e do debate da sociedade, de pessoas comprometidas com a defesa dos direitos do cidadão, que tem as raízes na luta pela democratização do País.

Assim, esta proposta é produto da análise e discussão de todas as proposições que tramitam há décadas no Congresso Nacional, da discussão madura dentro das instituições com vistas à reestruturação dos órgãos de Segurança Pública, propondo a unificação das polícias, entre outras medidas de aprimoramento do sistema de Segurança Pública, visando um melhor atendimento à população.

O modelo existente, onde não se contempla o ciclo completo de polícia (prevenção e repressão), torna-se ineficaz, burocrático e oneroso. O retrabalho passa a fazer parte da rotina e já não atende satisfatoriamente a sociedade, que nos dias atuais, clamam por agilidade.

Na Câmara dos Deputados e no Senado Federal já foram criadas comissões temporárias para apresentação de propostas de reformulação do sistema, que ao término das legislaturas foram arquivadas.

Cito como exemplo a Comissão Mista Especial, composta de Deputados e Senadores, sob a Presidência do Senador Iris Rezende, “destinada a levantar e diagnosticar as causas e efeitos da violência que assola o País” – criada sob o Requerimento nº 1, de 2002-CN.

Tal Comissão requisitou cópia de todas as proposições legislativas de ambas as Casas do Parlamento sobre o tema de Segurança Pública que somaram mais de duas centenas, para consolidá-las em uma única Proposta de Emenda à Constituição e em um único projeto de lei, conforme o caso, com vistas a uma tramitação em ritmo acelerado, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal.

As propostas em tramitação no Congresso Nacional foram analisadas, intensos debates foram travados, e chegou-se, ao final, em duas Propostas de Emenda à Constituição, sobre a unificação das polícias e sobre o financiamento da Segurança Pública, que inspiraram a emenda que ora apresentamos. Consolidamos essas duas questões em uma única proposta.

Alguns ajustes se fizeram necessários, ganhando-se em maior liberdade e flexibilidade para os Estados, por meio da possibilidade da unificação, uma vez que não se impõe a unificação das polícias, deixando-se esta decisão para a análise de conveniência e oportunidade de cada ente federado, em respeito às realidades locais, e, outros, levando-se em consideração o desenvolvimento do tema nos últimos anos, principalmente nos debates realizados no âmbito da Subcomissão de Segurança Pública do Senado Federal, entendemos ser o caminho mais viável, sua concentração, o que abre ainda a possibilidade da União, através de incentivos específicos estimular para que ocorra.

Em suma, a presente emenda atualiza os importantes e meritórios esforços da Comissão Mista Especial de 2002, além de recepcionar as conclusões da Subcomissão de Segurança Pública do Senado, em especial a Proposta apresentada pelo Senador Tasso Jereissati, denominada PEC 21. Que infelizmente não foi adiante devido à resistência corporativistas e um pequeno equívoco ao

afirmar que desconstitucionalizava a Segurança Pública, o que corrigimos nesta proposta.

Ressalta-se que há todo momento, diante de fatos de grave violação dos direitos do cidadão por parte da criminalidade ou de policiais deformados por um sistema obsoleto, a discussão volta a ocupar lugar de destaque nos debates nacionais, em face da pressão da sociedade e de sensibilidade de nossos governantes em todas as esferas da Federação.

Urge a apresentação da presente emenda, pois, desde a conclusão dos trabalhos da referida Comissão Mista Especial, não se percebeu o empenho necessário para reverter a crise de Segurança Pública que assola o Brasil.

As estatísticas dos órgãos de prevenção e repressão não param de revelar crescimento contínuo da criminalidade. Desde o início da década de 1990, a sociedade brasileira vem testemunhando uma progressiva expansão da planificação normativa penal (aumento do rol de condutas delitivas no Código Penal, advento de várias leis extravagantes, como a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei dos Crimes Tributários, a Lei de Lavagem de Dinheiro, a Lei do Porte de Armas etc.), mas a criminalidade não parou de crescer.

O Poder Legislativo tem aprovado várias leis penais, algumas bastante avançadas e reconhecidas internacionalmente, mas que não têm produzido resultados práticos. A população brasileira tem percebido nas ruas e por meio dos noticiários televisivos e da imprensa escrita que a planificação normativa criminalizante proposta pelo Poder Legislativo e aplicada pelo Poder Judiciário não está se revelando como meio adequado para a obtenção dos fins propostos.

É hora, portanto, de deixar de lado o simbolismo penal e tocar na estrutura do problema da ineficácia de nossos órgãos de prevenção e repressão da criminalidade. Urge a reestruturação do sistema nacional de Segurança Pública, previsto no art. 144 da Constituição Federal.

Assim, esta proposta faz alterações mínimas na Constituição Federal,

deixando no corpo da emenda o modelo a ser adotado pelo Estado, para que seja respeitado o modelo federativo e também impeça a desconstitucionalização, que ensejaria uma insegurança jurídica, onde cada governo criaria um modelo diferente de polícia, que com certeza causaria um caos para todo o sistema de justiça do País.

Os princípios que balizam a presente proposta são o da racionalização e o da integração, dentro do espírito republicano e democrático, destacando-se os seguintes pontos:

1. Altera-se o § 9º do artigo 144, estabelecendo a forma de remuneração por subsídio, bem como o estabelecimento de um piso nacional e um fundo federal para auxiliar os estados que não podem pagá-lo, a ser definido em lei. Discussão essa acalorada e que demonstra a necessidade de ser viabilizada.

2. Acrescenta-se o § 10 no artigo 144, prevendo que cada Estado terá competência para unificar a sua polícia, podendo optar pela unificação ou por manter a estrutura atual de duas polícias (civil e militar). Essa alteração é fundamental, dadas a extensão continental do território do País e as múltiplas diferenças e realidades regionais.

Apesar de se atribuir aos Estados autonomia para organizar sua polícia, de acordo com a realidade estadual, terão eles de observar, todavia, o modelo previsto na própria emenda.

3. Acrescenta-se o § 11 no artigo 144, com a Criação do Conselho Nacional de Polícia, a semelhança do que ocorre com o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, órgão de Controle Social da Atividade, para que o povo tenha controle sobre a ação policial, e esse conselho possa instaurar e avocar procedimentos, principalmente nos locais onde houver impedimento de apuração com isenção.

4. Altera-se o inciso IV do artigo 167 para permitir a vinculação de receitas para a Segurança Pública. Não obstante a crise da Segurança Pública no Brasil, esta é uma das áreas da atuação estatal que, paradoxalmente, pode sofrer contingenciamentos orçamentários. A Constituição Federal não lhe prevê, como faz para a educação e para a saúde, a alocação de recursos mínimos em âmbito federal, estadual e municipal, preenchendo-se essa lacuna e garantindo o investimento em Segurança Pública, área estratégica e fundamental do Estado.

5. O Art. 3º, da PEC, traz o modelo de polícia unificada, para evitar a pulverização de modelos policiais e o desmantelamento do sistema modelo, esse discutido com as instituições, livres das paixões corporativas.

6. No Art. 4º, da PEC, temos o modelo da polícia unificada, com as seguintes características:

a) instituição de regime jurídico civil;

b) instituição permanente;

c) essencial à Justiça;

d) subordinada diretamente ao respectivo Governador;

e) dirigida por membro da própria instituição;

f) organizada com base na hierarquia e disciplina;

g) a sua competência;

h) cria o cargo de delegado de polícia, carreira jurídica, com a exigência de bacharelado em direito;

i) cria o quadro de analista de polícia e o de perito de polícia;

j) o direito de ascensão funcional do cargo de analista de polícia para o cargo de delegado e perito, com percentual a ser definido em lei;

7. No Art. 5º, da PEC, estabelece o regime previdenciário próprio com a garantida da integralidade da paridade de remuneração entre ativos, inativos e pensionistas.

8. No Art. 6º, da PEC, temos:

a) a transformação dos cargos dos delegados e dos oficiais no cargo de delegado de polícia;

b) a alternância no cargo de Delegado Geral da Polícia, quando o delegado geral for oriundo do cargo de delegado o adjunto será oriundo do cargo de oficial, até que tenha um delegado que ingressou na nova polícia;

c) a transformação dos cargos das carreiras das polícias civis e militares dos Estados e do Distrito Federal mantendo a correspondência entre
a situação funcional anterior e a nova, garantida, em qualquer caso, para ativos, inativos e pensionistas, a irredutibilidade de vencimentos ou subsídios.

d) torna privativa do Presidente da República a iniciativa da lei orgânica da nova polícia.

9. No Art. 7º, da PEC, prevê a criação das ouvidorias, competentes para receber reclamações e denúncias da população contra a má prestação do serviço

policial; canal de instrumentalização da soberania popular.

10. No Art. 8º, da PEC, prevê a possibilidade das guardas municipais atuarem no policiamento ostensivo e preventivo, mediante convênio com o Estado, o que vem para dar um encaminhamento definitivo em discussões quanto à competência dos municípios.

11. No Art. 9º, da PEC, prevê a possibilidade da União mobilizar o efetivo das polícias unificadas dos Estados e do Distrito Federal e Territórios para emprego em local e tempo determinado.

12. No Art. 10, da PEC, revoga o inciso VII do art. 129 da Constituição Federal, tendo em vista que essa função será exercida pelo Conselho Nacional de Polícia, criado por esta PEC.

Durante dezenas de anos inúmeras forças democráticas lutaram pela reformulação de um sistema implantado pelo governo ditatorial, que devido às estruturas estabelecidas criam inúmeros fatores que inviabilizaram a modernização do sistema policial brasileiro para benefício da população e dos próprios profissionais do sistema.

Temos a certeza de que os nobres pares aperfeiçoarão esta proposta e a sua aprovação virá como instrumento garantidor da democracia e preparação para inserção do Brasil entre as nações desenvolvidas, numa área das mais essenciais para a vida numa sociedade republicana num mundo globalizado.

Sala das Sessões, em de 2011.

SENADOR BLAIRO MAGGI

ANEXO B – Proposta de emenda constitucional nº 430, de 2009

(Do Sr. Celso Russomanno e Outros)

Altera a Constituição Federal para dispor sobre a Polícia e Corpos de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, confere atribuições às Guardas Municipais e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º, do art. 60, da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os artigos 21; 22; 24; 32; 61 e 144, da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

> **Art. 21**.....
> **XIV –** organizar e manter a Polícia e o Corpo de Bombeiros do Distrito Federal e Territórios, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;
> **Art. 22** .....
> **XXI** – normas gerais sobre armamento e mobilização das polícias ecorpos de bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e Territórios;
> .....
> **XXX** – organização, funcionamentos, garantias, direitos e deveres da Polícia e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal e Territórios.

Art. 24 .....

XVI – organização, funcionamento, garantias, direitos e deveres das polícias e corpos de bombeiros dos Estados.

.....

Art. 32 .....

§ 1º. Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios, bem como sobre a organização das unidades administrativas da Polícia e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal e Territórios.

§ 4º Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, da polícia e do corpo de bombeiros.

Art. 61. .....

§ 1º. .....

II - .....

g) policiais e bombeiros do Distrito Federal e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoção, estabilidade, remuneração e aposentadoria.

Art. 144 .....

IV – Polícia e Corpo de Bombeiros dos Estados;

V – Polícia e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal e Territórios, mantidos pela União.

.....

§ 4º. A Polícia dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, instituída por lei como órgão único em cada ente federativo, permanente, essencial à Justiça, de atividade integrada de prevenção e repressão à infração penal, de natureza civil, organizada com base na hierarquia e disciplina e estruturada em carreiras, destina-se, privativamente, ressalvada a competência da União, à:

I – preservação da ordem pública;

II – exercer a atividade de polícia ostensiva e preventiva;

III – exercer a atividade de investigação criminal e de polícia judiciária, ressalvada a competência da União e as exceções previstas em lei.

> **§ 5º.** O Corpo de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, instituição regular e permanente, de natureza civil, estruturada em carreiras, organizado com base na hierarquia e na disciplina, dirigido por integrante do último posto, escolhido pelo respectivo Governador, para um mandato de dois anos, permitida recondução, destina-se à:
>
> I - execução de atividades de defesa civil.
>
> II - prevenção e a extinção de incêndios;
>
> III - ações de busca e salvamento, decorrentes de sinistros;
>
> IV - serviços de atendimento ao trauma e emergências pré-hospitalares;
>
> .....
>
> **§ 8º.** Os Municípios, conforme dispuser a lei, poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços, instalações e à atividade complementar de vigilância ostensiva da comunidade, sendo esta última, mediante convênio, sob a coordenação do Delegado de Polícia.
>
> .....

Art. 2º. As Polícias Civil e Militar dos Estados e as do Distrito Federal passam a ser denominadas Polícia do Estado e Polícia do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º. A Direção Geral da Polícia dos Estados e a do Distrito Federal e Territórios será exercida, pelo período de dois anos, alternadamente, por Delegado de Polícia e Oficial da Polícia Militar remanescentes das extintas instituições, de cargo de nível hierárquico mais elevado, até que um Delegado de Polícia formado pelo novo sistema previsto nesta emenda, reúna condições para assumir e exercer a direção da entidade no biênio estabelecido, obedecida, alternadamente, a sistemática disposta neste artigo.

§ 2º. Ocupado o cargo de Delegado Geral de Polícia por integrante oriundo da extinta Policia Civil, o cargo de Delegado Geral Adjunto de Polícia será ocupado por Oficial oriundo da extinta Polícia Militar, revezamento que será observado na alternância prevista.

Art. 3º. Garantida a irredutibilidade de vencimentos ou subsídios, lei disporá

sobre as transformações dos cargos das polícias civis, militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados e do Distrito Federal, mantida, na nova situação, a correspondência entre ativos, inativos e pensionistas.

Parágrafo único. Na composição da Polícia dos Estados e do Distrito Federal e Territórios é assegurado o direito de opção de permanecer no quadro em extinção, garantida a irredutibilidade de vencimentos ou subsídios.

Art. 4º. Lei disporá sobre os requisitos para o exercício integrado das atividades de polícia pelos delegados de polícia oriundos da carreira de Delegado de Polícia Civil e do Oficialato das polícias militares dos Estados e Distrito Federal, exigido o curso superior de bacharel em direito para o desempenho da atividade de investigação criminal e de polícia judiciária, e curso de capacitação específico para o desempenho da atividade de polícia ostensiva e preservação da ordem pública.

§ 1º. Na constituição da nova polícia, até a realização de curso de capacitação e adaptação, os Delegados de Polícia oriundos do Oficialato das polícias militares dos Estados e do Distrito Federal exercerão a atividade de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, e os Delegados de Polícia oriundos da carreira de Delegado de Polícia Civil dos Estados e do Distrito Federal exercerão a atividade de investigação criminal e de polícia judiciária.

§ 2º. O exercício da atividade integrada de polícia pelos delegados de polícia oriundos da carreira de Delegado de Polícia civil e do Oficialato das polícias militares dos Estados e Distrito Federal depende da realização de curso de capacitação e adaptação, com duração mínima de seis meses, ministrado pela academia de polícia.

Art. 5º. A estrutura funcional básica das Polícias dos Estados e do Distrito Federal e Territórios será constituída pelas carreiras de Delegado de Polícia, Perito de Polícia, Investigador de Polícia, Escrivão de Polícia e de Policial, cujos ingressos dependem de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º. As atividades de investigação criminal e de polícia judiciária serão formalizadas por meio de inquérito policial, presidido pelo Delegado de Polícia, auxiliado pelo Escrivão de Polícia e pelo Investigador de Polícia.

§ 2º. As atividades de preservação da ordem pública, de polícia ostensiva e

preventiva são exercidas por Policial, subordinado ao Delegado de Polícia.

§ 3º. A atividade de perícias integra a Polícia dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com autonomia técnico-funcional, subordinada ao Delegado de Polícia.

§ 4º. A Polícia dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, com efetivo e armamento acompanhados pelo Ministério da Justiça, subordina-se diretamente aos respectivos Governadores.

§ 5º. Observado o disposto no art. 2º, o Delegado Geral da Polícia dos Estados e do Distrito Federal e Territórios será escolhido pelo respectivo Governador, na forma da lei, dentre os integrantes da última classe da carreira de Delegado de Polícia, com mais de trinta e cinco anos de idade, após a aprovação do seu nome pela maioria absoluta dos membros da respectiva Assembléia ou Câmara Legislativa, para mandato de dois anos, admitida recondução.

Art. 6º. Lei disporá sobre a estrutura funcional das Polícias dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, observada a sua constituição básica prevista nesta emenda.

§ 1º. A Carreira de Delegado de Polícia, cujo ingresso dar-se-á mediante concurso público, exigido diploma de curso superior de bacharel em direito, é composta dos seguintes cargos:

I – Delegado de Polícia de Entrância Especial;

II – Delegado de Polícia de Segunda Entrância;

III – Delegado de Polícia de Primeira Entrância;

IV – Delegado de Polícia Substituto.

§ 2º. A Carreira de Perito de Polícia, cujo ingresso dar-se-á mediante concurso público, exigido diploma de curso superior, na forma da Lei, é composta dos seguintes cargos:

I – Perito de Polícia de Classe Especial;

II – Perito de Polícia de Primeira Classe;

III – Perito de Polícia de Segunda Classe;

IV – Perito de Polícia de Terceira Classe.

§ 3º. A Carreira de Investigador de Polícia, cujo ingresso dar-se-á mediante concurso público, na forma da Lei, é composta dos seguintes cargos:

I – Investigador de Polícia de Classe Especial;

II – Investigador de Polícia de Primeira Classe;

III – Investigador de Polícia de Segunda Classe;

IV – Investigador de Polícia de Terceira Classe.

§ 4º. A Carreira de Escrivão de Polícia, cujo ingresso dar-se-á mediante concurso público, na forma da Lei, é composta dos seguintes cargos:

I – Escrivão de Polícia de Classe Especial;

II – Escrivão de Polícia de Primeira Classe;

III – Escrivão de Polícia de Segunda Classe;

IV – Escrivão de Polícia de Terceira Classe.

§ 5º. A Carreira de Policial, ramo uniformizado, cujo ingresso dar-se-á mediante concurso público, é composta dos seguintes cargos:

I – Policial de Classe Especial;

II – Policial de Primeira Classe;

III – Policial de Segunda Classe;

IV – Policial de Terceira Classe.

§ 6º. Nos concursos públicos para o provimento dos cargos da Polícia dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, preenchidos os requisitos exigidos por lei, reservar-se-ão 50% (cinquenta por cento) das vagas para os integrantes das demais carreiras da respectiva instituição.

Art. 7º. Lei disporá sobre a organização da polícia dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, observada a seguinte estrutura administrativa básica:

I – Direção Geral, cujo cargo de Delegado Geral será exercido por Delegado de Polícia, com mais de trinta e cinco anos de idade, de entrância especial;

II – Corregedoria, cujo cargo de Corregedor será exercido por Delegado de Polícia, com mais de trinta e cinco anos de idade, de entrância especial;

III – Academia de Polícia, cuja direção será exercida por Delegado de Polícia de entrância especial.

IV – Departamento de Polícia Circunscricional, cuja direção será exercida por Delegado de Polícia de entrância especial;

V – Departamento de Polícia Especializada, cuja direção será exercida por Delegado de Polícia de entrância especial;

VI – Divisão de Perícia, cuja direção será exercida por Perito de Polícia de classe especial.

Parágrafo único. Para o provimento dos cargos de que tratam os incisos I a V deste artigo, observar-se-á o disposto no art. 2º, no que couber.

Art. 8º. Os Corpos de Bombeiros Militar do Estado e do Distrito Federal passam a ser denominados, respectivamente, Corpo de Bombeiros do Estado e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º. Lei de competência da União disporá sobre a estrutura funcional básica dos Corpos de Bombeiros do Estado e do Distrito Federal e Territórios.

§ 2º. Na composição dos Corpos de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e Territórios é assegurado o direito de opção de permanecer no quadro em extinção, garantida a irredutibilidade de vencimentos ou subsídios.

Art. 9º. O controle da atividade funcional, administrativa e financeira dos órgãos relacionados no artigo 144 da Constituição Federal é exercido pelo Conselho Nacional de Segurança Pública, composto de vinte membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I – um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que o preside ou por um ministro indicado por ele;

II – um Delegado de Polícia Federal, integrante da última classe da respectiva carreira, indicado por seu dirigente;

III - um Policial Rodoviário Federal, integrante da última classe da respectiva carreira, indicado por seu dirigente;

IV – um delegado da Polícia do Distrito Federal e Territórios, integrante da última entrância da respectiva carreira, indicado por seu dirigente;

V – seis delegados da Polícia dos Estados, integrantes da última classe das respectivas carreiras, indicados pelos respectivos Chefes de Polícia;

VI – dois membros dos Corpos de Bombeiros dos Estados e do Distrito Federal e Territórios;

VII – um magistrado indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII – um membro do Ministério Público indicados pelo Procurador-Geral da República;

IX – um Juiz Federal membro do Tribunal Regional Federal;

X – Um Desembargador Estadual;

XI – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XII – dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicado um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º. Observado o disposto no caput, compete ao Conselho Nacional de Segurança Pública:

I - zelar pela autonomia funcional dos membros das referidas instituições, podendo expedir atos regulamentares, observados a legislação vigente, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 da Constituição Federal, e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados pelos integrantes dos membros das referidas instituições, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III - receber e conhecer das reclamações contra integrantes dos membros das referidas instituições, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar das suas Corregedorias, podendo avocar processos disciplinares em curso e aplicar as penalidades administrativas previstas no estatuto repressivo da Instituição.

IV - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares dos membros das referidas instituições, julgados há menos de um ano;

V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação das referidas instituições e das atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI;

VI - exercer o controle externo da atividade policial e dos corpos de bombeiros;

VII – julgar, em última instância, os recursos contra decisões administrativas adotadas no âmbito das referidas instituições.

§ 2º. O Conselho, em votação secreta, escolherá para mandato de dois anos um Corregedor Nacional, bacharel em direito, com mais de trinta e cinco anos de idade e posicionado na última classe ou entrância da respectiva carreira, dentre os integrantes indicados pelos dirigentes das referidas instituições que o compõem, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I - receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos integrantes das referidas instituições e dos seus serviços auxiliares;

II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III - requisitar e designar integrantes das polícias e corpos de bombeiros do país, delegando-lhes atribuições.

§ 3º. O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho.

§ 4º. Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias das polícias e dos corpos de bombeiros, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra seus integrantes, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Segurança Pública.

Art. 10. O regime previdenciário dos integrantes das dos órgãos relacionados no artigo 144 da Constituição Federal obedece ao disposto no § 4º, do art. 40,garantida a integralidade e a paridade entre ativos e inativos, bem como as alterações e os benefícios ou vantagens posteriormente concedidos, a qualquer título, aos ativos, se estenderão aos inativos e aos seus pensionistas.

Art. 11. Lei Complementar instituirá o fundo nacional, estadual e municipal de Segurança Pública, devendo a União, os Estados e os Municípios destinarem percentual da sua arrecadação, além de outras receitas que a lei dispuser.

Art. 12. A União e os Estados implementarão as medidas constantes desta Emenda no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de sua promulgação.

Art. 13. Ficam revogados o art. 42; os §§ 3º, 4º e 5º, do art. 125; § 6º, do art.144; e o inciso VII, do art. 129; todos da Constituição Federal.

Art. 14. Esta Emenda entra em vigor cento e oitenta dias subsequentes ao da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A população do nosso País vem sofrendo com a crescente criminalidade e

com a organização dos criminosos. A intensificação dos delitos e a organização dos criminosos, diante do falido sistema de Segurança Pública vigente, encontram a necessária guarida para continuar assolando as pessoas de bem que vivem nesta Nação.

Nos deparamos, em praticamente todos os Estados, com polícias mal remuneradas, desequipadas e desvalorizadas, que agonizam com a absoluta falta de condições para o efetivo combate à criminalidade. Somado a esses fatores, ainda verificamos a sobreposição de atuação, duplicidade de estrutura física e uma verdadeira desorganização no que concerne ao emprego da força de cada uma das instituições, em face de comandos distintos que, muitas das vezes, ao invés do trabalho integrado, acabam por disputarem espaço.

Sendo assim, com a presente proposta, pretendemos o nascimento de uma nova polícia organizada em uma única força, com todos os seguimentos e estrutura necessários ao acertado enfrentamento do crime. Não se trata de unificação das polícias, mas do nascimento de uma nova polícia. Para tanto, primeiramente, desconstituiremos as polícias civis e militares dos Estados e do Distrito Federal, para constituir uma nova polícia, desmilitarizada e condizente ao trato para como cidadão brasileiro, cujo comando será único em cada ente federativo, subordinado diretamente ao seu governador, que nomeará o seu dirigente, dentre seus próprios membros, para mandato de dois anos, após a aprovação pela respectiva Câmara ou Assembléia Legislativa.

Visando a correta composição da nova polícia, estabelecemos a possibilidade de transposição dos cargos hoje existentes para os novos cargos, cuja estrutura básica também disciplinamos, de forma a atender às principais nuances do exercício da Segurança Pública. Disciplinamos que o novo Delegado de Polícia figurará como dirigente, auxiliado pelos Investigadores, Escrivães, Policiais e Peritos, estes últimos com autonomia técnico-funcional.

Na busca por uma polícia hígida e motivada, também estabelecemos a reserva para os demais integrantes, de cinquenta por cento das vagas para provimento dos cargos superiores, permitindo-lhes a progressão dentro da

instituição, porém submetidos ao mesmo certame externo e mantida a oxigenação da instituição pelos demais cinquenta por cento das vagas voltadas ao provimento externo.

Neste diapasão, vislumbramos o nascimento de uma polícia forte e atuante e, para tanto, se faz necessário acurado controle, fator que entendemos suprido pela criação de um conselho poderoso e multifacetário, com corregedoria nacional e ouvidorias espalhadas por todos os entes federativos.

Pretendemos criar, ainda, estrutura administrativa básica, com o intuito de uniformização, fator que facilita a gestão e implementação de políticas nacionais de Segurança Pública.

De outra sorte, também no âmbito de Segurança Pública, pretendemos desmilitarizar os corpos de bombeiros, alguns ainda integrantes das polícias militares dos Estados, como fator impulsionador desse importante segmento, haja vista a desnecessidade do trato militar em uma atividade eminentemente civil.

Por outro lado, sabedores do fato de que o crime de menor monta e o de oportunidade também são fatores que muito incomodam a população, pretendemos entregar às guardas municipais a competência para atuarem na prevenção ao delito, com a coordenação do novo delegado de polícia, de maneira a elevar a segurança preventiva da população, na busca pela desmotivação do possível infrator.

Cabe ressaltar que nenhum dos integrantes das atuais polícias civis ou militares ou corpos de bombeiros militares, sofrerão qualquer tipo de prejuízo remuneratório ou funcional. Muito pelo contrário, garantida a irredutibilidade de vencimentos ou subsídios, com o enxugamento das estruturas vigentes, possibilitará ao Estado a necessária revisão remuneratória a maior.

Aliado a esse fato, a revisão remuneratória estará garantida pela também previsão da criação de fundo nacional, estadual e municipal de Segurança Pública, onde a União, os Estados e os Municípios destinarão percentual da sua arrecadação para esse fim.

Desta sorte, acreditamos que, com esta proposta de emenda constitucional, enfrentaremos as principais mazelas que assolam as nossas atuais instituições policiais.

A primeira e mais grave é dissonância das polícias na execução de ações que, por falta de comunicação, planejamento e comando único, acabam por se sobreporem, se anularem, despenderem esforços duplicados ou, o que é pior, rivalizarem-se;

A segunda é a duplicidade das estruturas físicas e de equipamentos, fatores que demandam custeio e investimento dobrados, se refletindo em verdadeiro desperdício de dinheiro público, em especial em uma área tão carente de recursos que é a Segurança Pública.

A terceira, por fim, se reflete nos constantes conflitos entre as polícias, seja de ordem laboral, onde uma invade a área de atuação da outra e nenhuma das duas acaba por atuar de forma eficiente; ou relativa aos constantes conflitos externos, até mesmo no interior desta Casa, onde interesses corporativistas impedem o avanço da legislação necessária à melhoria dos instrumentos de atuação do Estado contra o crime.

Portanto, a modificação proposta nos parece se revelar em um modelo voltado para eficiência dos organismos responsáveis pele Segurança Pública, necessário à resposta ao clamor da sociedade brasileira por um País com menos crimes e livre de impunidade.

À vista do exposto, peço o apoio dos meus ilustres Paresà presente Proposta de Emenda à Constituição.

Sala das Sessões, em de de 2009.

DEPUTADO CELSO RUSSOMANNO