



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

Augusto Levi Monteiro Galindo

**DIREITO (FUNDAMENTAL) À SEGURANÇA PÚBLICA SOB A ÓTICA DA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA: Entre a crise de efetividade, o Estado de
Exceção e o Recrudescimento de Enclaves Autoritários Institucionalizados no Brasil**

Brasília
2015

Augusto Levi Monteiro Galindo

**DIREITO (FUNDAMENTAL) À SEGURANÇA PÚBLICA SOB A ÓTICA DA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA: Entre a crise de efetividade, o Estado de
Exceção e o Recrudescimento de Enclaves Autoritários Institucionalizados no Brasil**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção da outorga do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. João Costa Neto

Brasília
2015

O autor autoriza a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

GALINDO, Augusto Levi Monteiro

Direito (fundamental) à segurança pública sob a ótica da constitucionalização simbólica: entre a crise de efetividade, o estado de exceção e o recrudescimento de enclaves autoritários institucionalizados no Brasil – Brasília, 2015.

138 p.; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Orientador: Dr. João Costa Neto

Palavras-chave: segurança pública, constitucionalização simbólica, estado de exceção, enclaves autoritários institucionalizados, MD33-M-10, Decreto 5.289/2004.

AUGUSTO LEVI MONTEIRO GALINDO

**DIREITO (FUNDAMENTAL) À SEGURANÇA PÚBLICA SOB A ÓTICA DA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA: Entre a crise de efetividade, o Estado de
Exceção e o Recrudescimento de Enclaves Autoritários Institucionalizados no Brasil**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como
requisito parcial para obtenção da outorga do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. João Costa Neto

Brasília, 07 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor João Costa Neto
Faculdade de Direito – Universidade de Brasília
(Orientador)

Professor Doutor Marcelo da Costa Pinto Neves
Faculdade de Direito – Universidade de Brasília
(Membro)

Professor Doutor Jorge Octávio Lavocat Galvão
Faculdade de Direito – Universidade de Brasília
(Membro)

Professor Doutor Mamede Said Maia Filho
Faculdade de Direito – Universidade de Brasília
(Suplente)

A quem, da caligem de outro tempo, me fez irromperem, entre harmonias e dissonâncias da alma e do espírito amalgamadas pelo rubor e expectativa do vir-a-ser, a afeição e – absolutamente, enfim – o amor. À heroína nesta aventura particular de duas vidas tornadas uma, petiz torrente de palpitações noveis flúmens. A ela, antítese da impossibilidade de afeição graciosa, que etimologicamente já nasceste prudente e nobre, mas cuja alcunha poderia ser, com modéstia, a própria realeza – e, no entanto, foste prolatada como, simplesmente, mulher. Haveria, Aline, de não ser você?

- Augusto Galindo

AGRADECIMENTOS

A Deus, não por convenção ou tradicionalismo, senão por mística experiência individual, diária e constantemente compartilhada.

Aos queridos e inesquecíveis avós Necides (a mais sábia e humana de todos os humanos que conheci), Ageu (o maior exemplo de que a dor também pode aproximar de Deus) e Tarciso (o meu vô-Heródoto, eterno contador de histórias), todos *in memoriam*, com os quais tive momentos de amor sem fim, e por me terem permitido ter os melhores pais que alguém poderia desejar ter.

A vovó Belila, guerreira do meu sertão, pelo sorriso de jovem que nunca mudou, mesmo depois dos trovões e ventanias de uma vida toda dedicada ao amor.

Aos meus pais, Eliane (a essência do amor, minha razão de sorrir a cada dia) e Djalma (o homem de pés divinos que conduzem a semente, minha inspiração diária, meu melhor amigo desde sempre, para sempre), vasos que não se hão de quebrar, nem mesmo com o devir, nem fenecerão, pois, mesmo depois de tudo, trilharemos os mesmos caminhos nas terras saudosas de lá.

A Aline (novamente), Calebe e Hadassa, pelo gozo da vida em família, lugar onde Deus acontece.

A Tia Maria Galindo, a mais preciosa das guerreiras da fé.

A Tia Cleide, minha segunda (e para sempre) mãe.

Às minhas irmãs, Lígia e Livia, pelo amor incondicional e pelo exemplo de integridade e amor a Deus.

A Rubens Rodrigues e Sílvia Regina, que indicaram o melhor caminho espiritual com seus exemplos de vida.

A Laércio, Samuel Moreno, Wanderly Menezes, Eliel Nunes e George Frexeira, referências que tenho quando almejo uma fé inabalável.

A Giovani Vielmond, amigo e médico, mas antes de tudo um irmão, com quem dividi riscos e desafios para além do que a coragem pode enfrentar na defesa dos valores da nossa Pátria no Norte do Brasil.

Aos amigos-irmãos Elizáibert Menezes e Ricardo Borges, amigos em uma batalha que quase não terminou.

Aos amigos da “19^a”, muitos dos quais levarei para sempre na mente e no coração.

Ao amigo e irmão Bruno Mendonça, pelo exemplo e compreensão durante esses meus anos em Brasília.

A Rômulo Leite, impressionante ser humano com quem Deus me permitiu conviver e aprender no trabalho.

A todos os amigos da PRF, pelo coleguismo e aprendizagem diárias.

Aos professores da UPE e da UFPA, esquinas por onde passei antes de chegar a esta UNB de tantas memórias.

Ao dileto Orientador, Prof. Dr. João Costa, pela paciência e disponibilidade, e aos demais componentes da Banca Examinadora, Prof. Dr. Marcelo Neves e Prof. Dr. Jorge Lavocat, pela oportunidade de crescimento que me proporcionam com a sua participação neste momento relevante da minha vida acadêmica.

Enfim, a todos que, de alguma forma, hajam contribuído para que eu chegasse até aqui, por ajuda ou omissão – pois, ao final de tudo, todas as coisas contribuem para o bem daqueles que são pelo decreto d’Ele chamados.

“And the different forms of government make laws democratical, aristocratical, tyrannical, with a view to their several interests; and these laws, which are made by them for their own interests, are the justice which they deliver to their subjects, and him who transgresses them they punish as a breaker of the law, and unjust. And that is what I mean when I say that in all states there is the same principle of justice, which is the interest of the government; and as the government must be supposed to have power, the only reasonable conclusion is, that everywhere there is one principle of justice, which is the interest of the stronger”

- Thrasymachus

(Em “A República”, de Platão)

RESUMO

A partir de referências histórico-jurídicas, expõe-se o processo evolutivo da concepção de segurança na sociedade desde a noção primitiva de segurança coletiva ao conceito atual de segurança pública como direito fundamental, constitucionalmente previsto no art. 144 da Constituição Federal de 1988, buscando-se caracterizá-lo tanto a partir das garantias e limitações dos direitos fundamentais propostas por Pieroth e Schlink, quanto à luz da tutela constitucional da segurança pública no Supremo Tribunal Federal. A crise na prestação do serviço de Segurança Pública e o decorrente *deficit* de concretização do direito fundamental à segurança pública são analisados à luz da constitucionalização simbólica proposta por Marcelo Neves, com substrato na Teoria de Sistemas de Niklas Luhmann, o que se perfaz a partir do cenário brasileiro, ambientado no contexto da modernidade periférica. Por outro lado, analisa-se o aprofundamento da crise de normatividade do direito à segurança pública como fator que potencializa a subintegração dos indivíduos, suprimindo-os dos demais sistemas funcionais e dos próprio sistema social, restando-lhes, em situações extremas, a condição de excluídos, ou mesmo de *Homo Sacer*, cuja figura exsurge no contexto de um *estado de exceção* que se reproduz permanentemente, instrumentado por governos que relegam direitos constitucionalizados a planos secundários de efetivação, gerando-se, com isso, pretextos para a subversão da ordem posta. Do sistema jurídico cooptado pelo código econômico à formação das condições para o estabelecimento de um estado de exceção como paradigma de governo, a crise de normatividade constitucional no campo da Segurança Pública é investigada como evasiva para a ação autoritária estatal, gerando-se as condições para o recrudescimento de enclaves autoritários institucionalizados, consubstanciados, no caso Brasil, na atuação hipernormativa do Poder Executivo na edição da MD33-M-10 (que institui o Manual de Garantia da Lei e da Ordem-GLO) e do Decreto n° 5.289/2004 (que cria a Força Nacional de Segurança Pública – FNSP), diplomas também analisados. Busca-se, com o presente trabalho, compreender as razões da crise de efetivação do direito à segurança pública a partir da sua violação com base na sua constitucionalização simbólica, problema cuja exacerbação tende a gerar as condições para um latente estado de exceção prenunciado pelo recrudescimento de enclaves autoritários nos espaços de poder, estes consubstanciados pelas normas investigadas, passíveis de análise quanto à sua constitucionalidade pelo conteúdo lesivo à ordem constitucional que encerram.

Palavras-chave: segurança pública, constitucionalização simbólica, estado de exceção, enclaves autoritários institucionalizados, MD33-M-10, Decreto 5.289/2004.

ZUSAMMENFASSUNG

Aus historischen und rechtlichen Hinweisen, richtet den evolutionären Prozess der Sicherheit der Gesellschaft, von der primitiven Begriff der kollektiven Sicherheit auf den aktuellen Begriff der öffentlichen Sicherheit als Grundrecht, verfassungsgemäss Art. 144 der Bundesverfassung von 1988 versucht, sie beide zu charakterisieren aus Bürgerschaften und Grenzen von Pieroth und Schlink vorgeschlagen, die Grundrechte, wie das Licht des verfassungsrechtlichen Schutz der öffentlichen Sicherheit in den Obersten Gerichtshof. Die Krise in der Bereitstellung öffentlicher Sicherheitsdienste und die daraus resultierende Defizit der Umsetzung des Grundrechts auf die öffentliche Sicherheit sind im Lichte der symbolischen Konstitutionalisierung von Marcelo Neves vorgeschlagenen analysiert, mit dem Substrat in der Systemtheorie von Niklas Luhmann, die aus macht brasilianische Szene, im Kontext der periphere Moderne gesetzt. Auf der anderen Seite, analysiert die Vertiefung der normative Krise des Rechts auf die öffentliche Sicherheit als ein Faktor, der die subintegração des Einzelnen verbessert, von anderen Funktionssysteme und die soziale System selbst beseitigen sie, so dass sie in extremen Situationen, die Bedingung gelöscht oder sogar Homo sacer, dessen Figur Exsurge im Rahmen der Ausnahmezustand, die dauerhaft für die Regierungen, die Rechte zu verweisen instrumentiert reproduziert constitutionalized die Wirksamkeit der Sekundärpläne, erzeugen bis wodurch Vorwände für Subversion des Putting bestellen . Von der Wirtschafts Code, um die Bildung der Bedingungen für die Errichtung eines Ausnahmezustand als Paradigma der Regierung das Rechtssystem kooptiert wird der Verfassungs Normativität Krise im Bereich der öffentlichen Sicherheit als Ausweich für staatliche autoritären Maßnahmen untersucht, die Erzeugung der Bedingungen für die das Wiederaufleben von institutionalisierten autoritären Enklaven, wenn in Brasilien verkörpert die hipernormativa Handlungen der Exekutive über die Frage der MD33-M-10 (zur Gründung der Garantie Law and Order-GLO) und das Dekret 5.289 / 2004 (das schafft das National Public Security Force - FNSP) Diplome ebenfalls analysiert. , Sucht mit dieser Studie, die Gründe für die Verwirklichung des Rechts auf öffentliche Sicherheit Krise von seiner Verletzung zu verstehen, auf der Grundlage seiner symbolischen Konstitutionalisierung, Problem, dessen Verschlimmerung neigt dazu, die Bedingungen für eine latente Ausnahmezustand zu erzeugen ahnen das Wiederaufflammen der autoritären Enklaven in Machtpositionen, die durch diese Standards untersucht verkörpert, vorbehaltlich der Prüfung seiner Verfassungsmäßigkeit von schädlichen Inhalten zur verfassungsmäßigen Ordnung, dass in der Nähe.

Stichworte: öffentliche Sicherheit, symbolischen Konstitutionalisierung, Ausnahmezustand, institutionalisierten autoritären Enklaven, MD33-F-10, Dekret 5.289/2004.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – DA SEGURANÇA COMO NECESSIDADE ÔNTICO-COLETIVA À SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL: HISTORIOGRAFIAS E SINTAXE JURÍDICA A PARTIR DO MUNDO, PARA O BRASIL.....	17
1. Da segurança coletiva à segurança pública: o surgimento da polícia no mundo e no Brasil.....	18
1.1. Raízes da polícia na História Geral: um breve excuro	18
1.2. Origens da polícia no Brasil: cotejo histórico-jurídico.....	21
1.3. Segurança Pública a partir da Constituição Federal de 1988: aspectos orgânicos e funcionais	25
1.4. Ordem pública <i>versus</i> Segurança Pública: traços distintivos a partir de 1988.....	30
2. Segurança pública como direito fundamental: admissibilidade, afirmação histórica e caracterização jurídica	33
2.1. Segurança pública: do <i>status</i> de tecnologia social à condição de direito	33
2.2. Segurança pública como direito fundamental: contextualização e caracterização geral 37	
2.3. Direito fundamental à segurança pública na Constituição Federal de 1988: caracterização jurídico-positiva a partir de uma topologia constitucional.....	43
2.4. Caracterização jurídica a partir das garantias e limitações dos direitos fundamentais propostas por Pieroth e Schlink.....	45
2.4.1. <i>Âmbito de proteção</i>	45
2.4.2. <i>Vedação ao retrocesso</i>	47
2.4.3. <i>Direito à organização e ao procedimento em matéria de segurança pública</i>	49
2.4.4. <i>Segurança Pública e a reserva do possível</i>	50
2.4.5. <i>Direito à segurança pública e os limites dos limites (Schranken Schranken)</i>	51
2.5. Direito à segurança pública e dignidade da pessoa humana.....	54
3. Direito à segurança pública na jurisdição constitucional.....	55
3.1. A tutela do direito à Segurança Pública no STF.....	58
3.2. O relevante caso do RE 559-646-AgR.	59
CAPÍTULO 2 – FUNDAMENTAÇÃO DE UMA CRISE PARA ALÉM DO SISTEMA JURÍDICO: VIOLAÇÃO DO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E DO ESTADO DE EXCEÇÃO.....	61

1. Considerações iniciais	61
2. A crise do direito à segurança pública à luz da constitucionalização simbólica	63
2.1. Constitucionalização da segurança pública na Constituição Federal de 1988	63
2.2. Segurança pública para além da constitucionalização: entre o texto do art. 144 da Constituição Federal de 1988 e a realidade constitucional.	69
2.3. Direito à segurança pública e os tipos de constitucionalização simbólica	73
2.4. Direito à segurança pública no contexto da autopoiese/alopoiese do sistema jurídico	76
2.5. Da modernidade periférica e suas feições: uma contextualização a partir da nossa (in)segurança pública.	78
3. A crise do direito à segurança pública na perspectiva do estado de exceção de <i>Giorgio Agamben</i>: um contraponto à teoria da constitucionalização simbólica.	84
CAPÍTULO 3 – SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL ATUAL: DO DIREITO	
VIOLADO AO RECRUDESCIMENTO DE ENCLAVES AUTORITÁRIOS	
INSTITUCIONALIZADOS.....	94
1. Considerações iniciais	94
2. Caracterização de enclaves autoritários institucionalizados segundo <i>Manuel Antonio Garretón</i>.....	96
3. Dois enclaves autoritários na segurança pública brasileira	99
3.1. A MD33-M-10 (Manual de Garantia da Lei e da Ordem).....	99
3.1.1. <i>Disposições gerais</i>	99
3.1.2. <i>Análise dos principais dispositivos da MD33-M-10</i>	100
3.1.3. <i>Críticas gerais à MD33-M-10. A norma como enclave autoritário institucionalizado</i>	104
3.2. Força Nacional de Segurança Pública (FNSP).....	108
3.2.1. <i>Disposições gerais: o Decreto 5.289/2004</i>	108
3.2.2. <i>Críticas gerais ao Decreto n. 5.289/2004. A norma como enclave autoritário institucionalizado</i>	109
CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	132

INTRODUÇÃO

“É tempo, portanto, de edificar um Estado que sirva à plenitude de nosso povo. Não deve ser um Estado que as elites outorguem à Nação, em orgulhoso ato de poder, mas que se erga, da consciência coletiva, como resposta a anseios e necessidades. Ele deve ser construído para promover a ordem e a justiça. Ordem e justiça se fazem com a lei. E a lei deve ser a organização social da liberdade.”

- Fragmento do discurso escrito por Tancredo Neves para sua posse no cargo de Presidente da República. O texto nunca seria proferido por ele aos brasileiros¹.

“A lei deve ser a organização social da liberdade”. Não por muito, e poderíamos consentir que tal reflexão, silenciada pelos fatos que sobrevieram dias após ter sido escrita², complementarmente com perfeição os anseios de grande parte dos cidadãos do Brasil de hoje. Naquele 1985 de esperança renovada para o país, de dias primeiros da aurora de redemocratização, o sonho pela construção de um espírito livre na consciência política nacional timidamente tentava renascer, após um longo período de chumbo, baionetas e incontáveis violações do “Estado-segurança nacional”.

Trinta anos após aquele 1985 de esperanças e incertezas, e ainda permanecemos estanques à sombra do passado, vivenciando uma experiência democrática incompleta quanto a seus resultados e instável quanto às perspectivas para o seu pleno desenvolvimento no futuro.

Constantemente solapada por agendas políticas balizadas no fisiologismo e na ineficiência estatal e corroída pela corrupção cancerizada nas Instituições, a democracia brasileira dá sinais de desgaste neste início de milênio, sobretudo em áreas basilares como a segurança pública, produzindo frustração e desesperança em muitos brasileiros a respeito do futuro da nossa

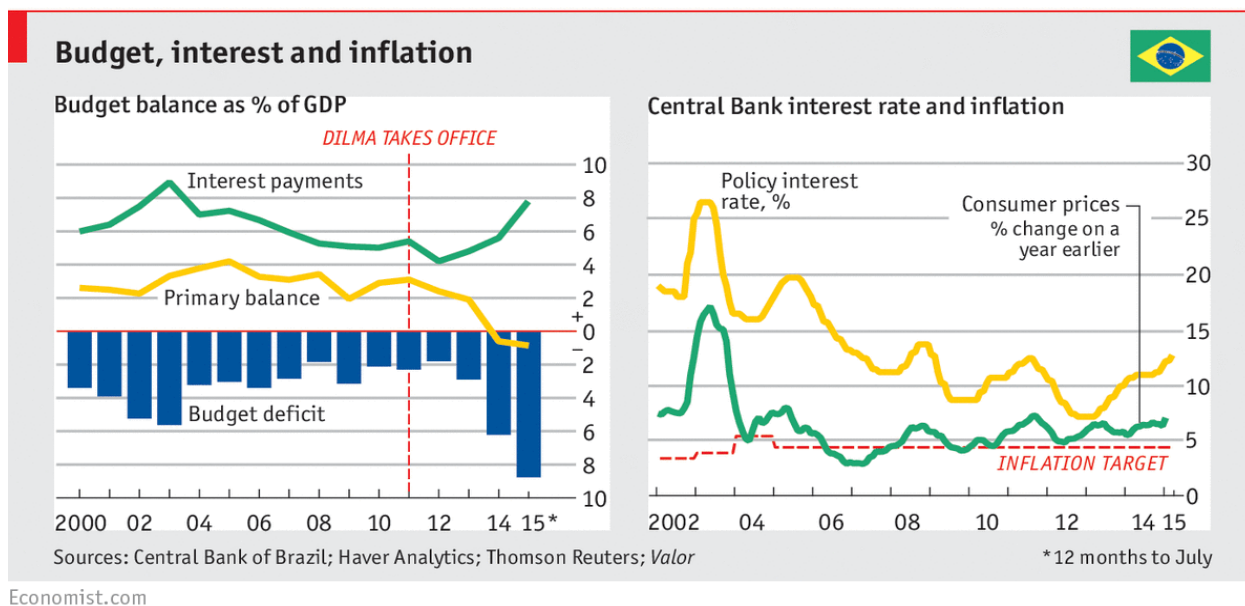
¹ Discurso do presidente Tancredo Neves preparado para o dia de sua posse no cargo de Presidente da República. Brasília, Março de 1985. Disponível em: <www.memorialtancredoneves.com.br>. Acesso em 15 jul. 2015.

² “Com esperança e ânimos redobrados, os brasileiros esperavam ansiosos a chegada do dia 15 de março de 1985, quando Tancredo Neves assumiria os destinos do Brasil e os militares voltariam para as casernas. No dia 12 de março, a maioria da população ficou decepcionada com o anúncio do ministério, integrado por lideranças da antiga Arena que haviam migrado para a Frente Liberal. As esperanças começaram a diminuir com a doença de Tancredo Neves, internado 12 horas antes da posse em um hospital de Brasília, onde se submeteu a uma cirurgia. O problema de saúde do presidente eleito foi comunicado na véspera de sua posse. No dia 15 de março, no lugar de Tancredo assume interinamente a Presidência da República o vice-presidente eleito, José Sarney. Da noite de 14 de março até a noite de 21 de abril, brasileiros de todas as regiões, raças e credos oraram pela recuperação de Tancredo. As esperanças de tê-lo no comando do país acabaram na noite de 21 de abril, quando oficialmente foi anunciada sua morte”. Disponível em: <www.agenciabrasil.etc.com.br>. Acesso em 30 out. 2015.

democracia.

Não por coincidência, diagnósticos sobre a democracia brasileira datados de 1987³ mais parecem ter sido copiados por recentíssimos Relatórios⁴ que apontam para a ocorrência de retrocessos em relevantes conquistas democráticas ocorridas nas últimas décadas, em movimento coincidente com o retorno de desequilíbrios macroeconômicos recentemente vivenciados pelo país, conforme demonstrado no gráfico⁵ abaixo:

Figura 1: Dívida pública e inflação - 2015



³ HAGOPIAN, Frances; Scott Mainwaring. *Democracy in Brazil: origins, problems, prospects*. Kellogg Institute. Working Paper #100 – September 1987. Disponível em: <kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/100.pdf>. Acesso em 29 jul. 2015.

⁴ Consultoria ligada à revista britânica *The Economist* diagnosticou em 2014 que o Brasil é apenas o quinto país da América Latina mais bem avaliado na pesquisa sobre a qualidade da democracia, ficando atrás de Uruguai, Costa Rica, Chile e Jamaica. Ainda segundo a pesquisa, o Brasil ainda tem uma democracia considerada "falha" e sofre com uma "desilusão popular sobre o estado da grande política", frustração que "ficou evidente na vitória da presidente Dilma Rousseff nas eleições presidenciais de outubro, que ela ganhou por margens apertadas". O relatório observa que "a região foi sacudida por ditaduras que abundaram nos anos 70 e 80 e eleições livres e justas estão agora bem estabelecidas por toda a América Latina e as liberdades civis são respeitadas", mas que a democracia no Brasil é considerada fraca como "um reflexo, pelo menos em parte, das fraquezas institucionais que vão levar muitos anos para serem solucionadas e que, por enquanto, continuam a minar o fortalecimento dos fundamentos democráticos na América Latina". *The Democracy Index 2014*. Londres, set. 2014. The Economist, Anual. Disponível em: <<http://www.eiimedia.com/index.php/component/k2/item/1677-democracy-index-2014>>. Acesso em 29 jul. 2015.

⁵ Gráfico disponível em: <<http://www.economist.com/news/americas/21646272-despite-epidemic-scandal-region-making-progress-against-plague-democracy>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

Na mesma tendência de tais depauperamentos econômicos (infográfico acima), persiste na esfera político-institucional do país um modelo de “*Estado de Direito à brasileira*”⁶, no âmbito do qual se perpetram reiteradas afrontas à Constituição Federal, sobretudo neste início de século XXI, período no qual se tem notado sinais de consideráveis recuos na concretização de direitos fundamentais na vida dos destinatários das normas constitucionais postas.

Especificamente na área da segurança pública, nota-se um esgotamento do serviço prestado pelos órgãos policiais constitucionalmente estabelecidos, daí resultando graves violações às Instituições democráticas, bem como às liberdades e garantias constitucionais, em prejuízo da realização do dever-ser na existência do “ser em busca de auto-realização”⁷, eis que o exercício da violência estatal, quando omissivo ou desproporcional, logra obliterar o próprio “vértice do sistema de direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana”⁸.

O descompasso no binômio *liberdade individual x segurança estatalmente assegurada* remete à realidade de perpetração contínua de colisão entre direitos basilares, gerando-se um clima de tensão social que se espraia para além das fronteiras sócio-geográficas antes mais afetadas pela violência, como as comunidades e populações socialmente mais vulneráveis, realizando-se, com essa disseminação da insegurança, a predição musicada pelo sambista Wilson Chaves⁹, para quem

“[...]No dia em que o morro descer e não for carnaval
ninguém vai ficar pra assistir o desfile final
na entrada rajada de fogos pra quem nunca viu
vai ser de escopeta, metralha, granada e fuzil
(é a guerra civil)
[...]

No dia em que o morro descer e não for carnaval
não vai nem dar tempo de ter o ensaio geral
e cada uma ala da escola será uma quadrilha
a evolução já vai ser de guerrilha
e a alegoria um tremendo arsenal
o tema do enredo vai ser a cidade partida
no dia em que o couro comer na avenida
se o morro descer e não for carnaval [...]”.

⁶ GUIMARÃES, Cátia. Entrevista disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/543038-europa-se-latinoamericaniza-e-troca-estado-de-bem-estar-por-politica-social-a-brasileira-diz-professora>> Acesso em: 21 set. 2015.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 296.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 297.

⁹ NEVES, Wilson das; PINHEIRO, Paulo César. *O dia em que o morro descer e não for carnaval*. Rio de Janeiro: CID music, 2007.

Enquanto a violência se alastra, é de se reconhecer: o Brasil amarga uma grave crise na Segurança Pública, espalhada por todos os cantos da República. Todos buscam proteger-se desse mal chamado insegurança, cuja sensação é de fácil constatação estatística: com base em dados retirados do Mapa da violência 2015¹⁰, a cada hora morrem 5 (cinco) brasileiros no país, apenas contabilizando-se os indivíduos vitimados por disparos de armas de fogo.

Foram aproximadamente 42.500 pessoas mortas anualmente por arma de fogo no Brasil no período pesquisado, sendo, desse universo, 94,5% decorrentes de homicídios. Assim, é quase mais perigoso viver no Brasil de 2015 do que ter lutado durante a Guerra do Iraque durante todo o período do conflito (2003-2011)¹¹: lá, eram 7,61 mortes/hora, em média, durante os anos de conflito. Aqui, são 5 mortes/hora, como média. Temos uma guerra?

A partir de tal contextualização, busca-se, com a presente monografia, caracterizar a segurança pública como produto da evolução das noções de segurança individual e coletiva, cuja afirmação histórico-jurídica a torna classificável, na atualidade, como direito fundamental de exercício coletivo¹², de natureza social e de caráter prestacional e difuso, sendo, para esse fim, qualificada a partir das garantias e limitações dos direitos fundamentais consoante o referencial teórico proposto por Schlink e Pieroth na obra *Grundrechte Staatsrecht II*¹³, explorando-se, ainda, o papel do Supremo Tribunal Federal no julgamento de casos em que a segurança pública figurou como direito fundamental jurisdicionalmente tutelado.

Partindo da premissa de que o *deficit* de concretização jurídico-normativa do texto do art. 144 da Constituição Federal de 1988 dimana, sobretudo, de condições sistêmicas com raízes também suprajurídicas, propõe-se a análise da crise de concreção do direito à segurança pública sob a ótica da constitucionalização simbólica, cujo principal corolário resulta na perda de capacidade de orientação generalizada das expectativas normativas em relação ao mencionado art. 144 da Constituição Federal, encobrendo-se, com isso, agruras sociais presentes, o que gera atrasos no progresso da sociedade.

¹⁰ Esta publicação tem a cooperação da UNESCO no âmbito da parceria com o autor em suas pesquisas, que tem como objetivo sistematizar uma série de dados objetivos, nacionais e internacionais, para um melhor dimensionamento e entendimento do problema das armas de fogo no Brasil. Mapa da violência 2015. Produzido pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>> Acesso em 29 ago. 2015.

¹¹ Para maiores informações, disponível em: <<https://www.iraqbodycount.org/database/>>. Acesso em 24 set. 2015.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 424.

¹³ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. 16., neubearbeitete Auflage. Heidelberg: Müller, 2000.

Como contraponto, explora-se a mesma crise de concretização do direito à segurança pública sob a perspectiva do conceito de estado de exceção introduzido por *Giorgio Agamben*¹⁴, buscando-se caracterizá-la como decorrência do aprofundamento do processo de constitucionalização simbólica do mencionado direito, situação que gera esgotamento de meios jurídicos para a sua efetivação, condição utilizada pelo Estado como pretexto para o emprego de meios políticos escusos destinados ao restabelecimento da ordem pública alegadamente desestruturada.

Nesse contexto, e considerando a posição do Brasil no cenário dos países latino-americanos, ambiente em que sobejam regimes políticos tendentes ao autoritarismo e ao desrespeito aos direitos humanos¹⁵, constatou-se que a produção normativa do Governo (Poder Executivo Federal) no campo da segurança pública permanece incompatível com a concepção de Constituição como ordem-moldura (*Rahmenordnung*¹⁶), já apresentando, sob o pretexto da crise de concretização instalada, elementos normativos tendentes à implantação de um estado de exceção no campo da segurança pública nacional, caso haja um aprofundamento da tendência ora constatada.

A partir das observações empreendidas a respeito do estado de exceção como “forma legal daquilo que não pode ter forma legal”¹⁷, buscou-se apontar a tensão existente entre alguns atos normativos criados pelo Poder Executivo brasileiro na última década, na área da segurança pública, e a Constituição Federal brasileira de 1988, digredindo-se o enfoque do trabalho para uma reflexão quanto à essência autoritária que tais atos apresentam, o que foi feito a partir do conceito de *enclaves autoritários institucionalizados* introduzido por *Manuel Antonio Garretón*, para quem as democracias latino-americanas, geralmente inconclusivas no seu processo formativo, demonstram nítida tendência de retorno ao autoritarismo.

¹⁴ Filósofo italiano, autor de obras que percorrem temas que vão da estética à política. Seus trabalhos mais conhecidos incluem sua investigação sobre os conceitos de estado de exceção e *homo sacer*. Para maiores informações sobre o autor, vide conteúdo disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Giorgio_Agamben>. Acesso em: 14 ago. 2015.

¹⁵ MEDEIROS FILHO, Oscar. *Cenários geopolíticos e emprego das forças armadas na América do Sul*. Disponível em: <www.defesa.gov.br/espaco_academico/index.php>. Acesso em 17 ago. 2015.

¹⁶ ALEXY, Robert. *Verfassungsrecht und einfaches Recht* (VVDSrL 61). Berlin: Walter de Gruyter, 2002; “Posfácio” à *Teoria dos Direitos Fundamentais*, traduzida por Virgílio Afonso da Silva e publicada, em São Paulo, pela ed. Malheiros.

¹⁷ AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Translated by Kevin Attell. Chicago: The University of Chicago Press, 2003. p. 12.

Nesse sentido, enclaves autoritários institucionalizados restam como conceito à luz do qual serão analisados tanto o Decreto nº 5.289, de 29 de novembro de 2004, que criou a Força Nacional de Segurança Pública (FNSP), quanto a MD33-M-10, aprovada pela Portaria Normativa nº 3.461/MD, de 19 de dezembro de 2013, que instituiu o Manual de Garantia da Lei e da Ordem (4ª edição/2014), de que resultou a caracterização de tais normas como espaços autoritários de natureza normativa no Brasil atual que operam como vetores políticos de preparação institucional para a implementação de possíveis projetos de perpetuação nos espaços de poder. Nesse sentido, o recrudescimento de enclaves autoritários institucionalizados é estudado como fenômeno indicativo de um processo de aprofundamento de “excepcionalização”¹⁸ no Estado brasileiro, considerando-se o campo específico da segurança pública.

Em seu conjunto, busca-se com a presente monografia aferir analiticamente o conteúdo das duas normas ao final averiguadas, ambas aptas a institucionalizar enclaves autoritários na estrutura estatal brasileira, apresentando-se uma prospectiva reflexão sobre a lógica da desordem pública permitida como pretexto político à convalidação da exceção em regra, partindo-se da perspectiva basilar de que o aprofundamento do processo de constitucionalização simbólica do direito à segurança pública potencialmente gera condições para implementação de um estado de exceção permanente no campo da segurança pública brasileira, com prejuízos à efetivação do direito fundamental que lhe é correspondente, o que importa, em última análise, na imposição de retrocessos à democracia brasileira na implementação da lei como organização social da liberdade, condição geradora de retornos à prática de valores típicos do período ditatorial que fora encerrado com o início da ordem constitucional de 1988.

¹⁸ No sentido agambeniano de estado de exceção, a seguir explorado.

CAPÍTULO 1 – DA SEGURANÇA COMO NECESSIDADE ÔNTICO-COLETIVA¹⁹ À SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL: HISTORIOGRAFIAS E SINTAXE JURÍDICA A PARTIR DO MUNDO, PARA O BRASIL

“No matter how much restriction civilization imposes on the individual, he nevertheless finds some way to circumvent it. Wit is the best safety valve modern man has evolved; the more civilization, the more repression, the more need there is for wit”.

- Sigmund Freud

“Quem faz os círios mesquinhos? ... Meirinhos.
Quem faz as farinhas tardas? ... Guardas.
Quem as tem nos aposentos? ... Sargentos.
Os círios lá vêm aos centos,
E a terra fica esfaimada,
porque os vão atravessando
Meirinhos, guardas, sargentos”.

- Gregório de Matos Guerra²⁰

O presente Capítulo divide-se em três partes, sendo a primeira delas construída como um conjunto de notas preliminares nas quais se contextualiza a polícia como aparato de repressão estatal essencial no plano do surgimento do Estado, tendo como referencial o final da Idade Média na Europa e o conseqüente surgimento do Estado Moderno, passando à descrição do funcionamento da polícia portuguesa à época da expansão marítima e suas possíveis influências na formação da polícia no Brasil-colônia, a partir do que são traçadas linhas gerais sobre a evolução do aparato de repressão instalado no Brasil, perpassando pelos períodos da História nacional, propondo-se, com esse conciso cotejo histórico-jurídico, a contextualização da segurança pública no Brasil atual a partir de suas vinculações históricas e jurídicas, o que serve à reflexão futura sobre tendências de autoritarismo na atuação da polícia brasileira hodierna.

Na segunda parte, explora-se a hipótese de que o direito à segurança pública tem natureza de direito fundamental, apesar de não constar do catálogo consignado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Para tanto, propõe-se uma linha de caracterização do direito à

¹⁹ Definição que se refere à noção de segurança a partir de uma necessidade individual (ôntica, no sentido de que se relaciona aos objetos do mundo, referindo-se ao ente, restando como imanente ao ser) a uma necessidade da coletividade culturalmente construída.

²⁰ NEAD – Núcleo de educação à distância/UNAMA. Seleção de Obras Poéticas de Gregório de Matos Guerra II, Soneto “*Epílogos*”. Disponível <www.nead.unama.br>. Acesso em 12 jul. 2015.

segurança pública a partir das garantias e limitações dos direitos fundamentais propostas por Pieroth e Schlink²¹, destacadamente explorando o seu âmbito de proteção e corolários, tratando do direito à segurança pública como condição para realização da dignidade da pessoa humana.

Por fim, o Capítulo trata do direito à segurança pública na jurisdição constitucional, explorando sua tutela no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mencionando e avaliando o julgamento de alguns casos relevantes sobre a matéria, com destaque para o julgamento do RE 559-646-AGR, no qual se reconheceu ao direito à segurança pública o *status* de direito fundamental.

1. Da segurança coletiva à segurança pública: o surgimento da polícia no mundo e no Brasil

1.1. Raízes da polícia na História Geral: um breve excurso

Etimologicamente²², o vocábulo *polícia* teve sua origem no termo grego “*politeia*” (πολιτεία), passando à designação latina “*politia*”, sendo que ambos os vocábulos dizem respeito à noção de “governo de uma cidade”, “cidadania”, “política civil”. Na Grécia antiga, o termo “πολιτισσός” [*polissoos*] (“πόλις” [*polis*] + σώζω [*sōizō*] comportava a ideia de que “eu guardo uma cidade”, e se referia a um indivíduo ou grupo de pessoas com encargo de cuidar da guarda urbana (da *polis*).

A partir do medievo²³, *polícia* passou a significar o sentido do “governo de uma cidade, administração, forma de governo”, modificando-se tal conceito ao longo da Idade Moderna, com a ascensão dos Estados Monárquicos, período a partir do qual a noção do termo passou a denotar “a ação do governo, enquanto exerce sua missão de tutela da ordem jurídica, assegurando a tranquilidade pública e a proteção da sociedade contra as violações e malefícios”²⁴. A partir do Estado Moderno, portanto, o ente estatal passa a ter a obrigação de garantir a segurança dos súditos, proporcionando estabilidade e ordem no convívio social.

²¹ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Tradução de António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

²² Informação disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADcia>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

²³ Informação disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADcia>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

²⁴ *A origem da polícia no Brasil*. Disponível em: <www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx>. Acesso em: 23 ago. 2015.

Para Fabretti²⁵, quando passou a exigir dos seus súditos obediência e observância à lei, o Estado pode fundar sua legitimidade na promessa de amenizar o grau de vulnerabilidade e a fraqueza individual dos seus cidadãos para limitar perdas e danos decorrentes da vida em sociedade.

Nesse sentido, Canotilho²⁶ defende que somente com o advento das ideias jusnaturalistas e jusracionalistas de Estado garantidor de liberdade individual e assegurador do livre desenvolvimento econômico se conseguiria uma decisiva mudança no paradigma estatal em termos de segurança da coletividade. A partir de então, para o autor, a tarefa de polícia deixaria de ser uma tarefa totalizante do Estado

“[...] para se limitar à missão estrita e bem definida de garantia da ordem e tranquilidade públicas. Não se deve confundir, pois, o *jus polittiae*, tal como foi entendido desde os fins do séc. XIV até os fins do séc. XVIII, com a polícia compreendida como uma função administrativa típica de prevenção de perigos e de manutenção da ordem e segurança. O primeiro – *jus polittiae* – é a polícia do **Estado de polícia**; a segunda é a polícia do **Estado polícia** ou “Estado guarda nocturne” tal como o ‘crismou’ Lassale no séc. XIX [...]”²⁷

A evolução do conceito de segurança pública policial no mundo ocidental passou, nesse sentido, da noção de segurança individual iluminista do século XVIII, centrada na pessoa, no cidadão e no senso de liberdade de escolhas, à noção introduzida durante os séculos XIX e XX, esta baseada na estruturação da segurança coletiva nacional, construída por meio da diplomacia e das políticas militares.

Por outro lado, consoante Fabretti²⁸, houve um resgate da noção de segurança individual no pós-Segunda Guerra Mundial e pós-Guerra Fria, em virtude das mazelas decorrentes, sobretudo, da percepção sobre a necessidade de novos Princípios regentes da segurança internacional, ocorrendo, ao final da década de 1990 (com o fim da Guerra Fria) uma modificação no entendimento sobre o tema, passando a segurança do indivíduo a ser objeto dos interesses políticos mundiais no sentido da tutela do ser humano culturalmente situado com base no respeito a princípios legais decorrentes da responsabilidade da sociedade sobre sua própria segurança.

²⁵ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 45.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 90.

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. pp. 91-93.

²⁸ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. p. 48.

Mais recentemente, tem-se destacado o conceito de *segurança cidadã*, sobre o qual se funda a cartilha operacional da maior parte das polícias do mundo ocidental contemporâneo²⁹. Também a partir do início do Século XXI, destadamente a partir dos atentados ocorridos em território americano em 11 de setembro de 2001³⁰, a relevância da segurança estatal ganhou novo relevo no mundo em face do aprimoramento dos métodos do crime e do aperfeiçoamento da atuação de grupos com ação transnacional, sobretudo grupos com atuação de matiz terrorista.

Em face das novas ameaças no plano da segurança mundial, redeseña-se, na atualidade, o papel da polícias na sociedade contemporânea em vista da necessidade de combate a espécies de crimes diversas daquelas de que se ocupavam as forças de segurança interna dos Estados até o final do século passado, contexto que reclama por constantes evoluções nas forças de segurança dos Estados, tanto desenvolvidos quanto periféricos.

Nesse sentido, a modificação das feições do mundo crime em vista do avanço de novas metodologias e tecnologias úteis ao seu desiderato, bem como a derrocada de barreiras nacionais contra a atuação orquestrada de grupos criminosos internacionais, geraram um novo cenário que Menezes³¹ *apud* Habermas define a partir da perspectiva de que “a globalização dividiu a sociedade mundial em vencedores, beneficiários e perdedores”, potencializando-se o risco de desordem devido à insuficiência dos Estados na manutenção de uma atuação suficientemente efetiva no campo da segurança pública no multicomplexo contexto da contemporaneidade.

Assim, passa-se por grandes redefinições sobre os limites do papel das polícias de segurança interna dos países, sobretudo em relação à atuação dessas como entes ordenadores das condutas e como *longa manus* do Estado-punição na persecução criminal, apontando-se a perspectiva da segurança cidadã, na atualidade, como “alternativa a ser aprimorada para a proteção universal contra o delito violento ou predatório e a proteção de certas opções ou oportunidades de todas as pessoas – sua vida, sua integridade, seu patrimônio – contra um tipo específico de risco (o delito), que altera de forma súbita e dolorosa a vida cotidiana das vítimas”³².

²⁹ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. p. 50.

³⁰ Data em que ocorreu um série de atentados terroristas em território americano, com repercussões sobre o modo ocidental de enfrentar questões de segurança interna.

³¹ MENEZES, Ronaldo. *O Terrorismo e suas Implicações no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: 2001, p. 72. Disponível em: <<http://www.adpf.org.br>>. Acesso em 09 jul. 2015.

³² FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. p. 60.

1.2. Origens da polícia no Brasil: cotejo histórico-jurídico

O contexto formativo da polícia no Brasil exige breve digressão quanto às influências do modelo de polícia legado pelos colonizadores portugueses, sendo tal apanhado histórico relevante para a caracterização que se fará mais à frente a respeito do recrudescimento de enclaves autoritários institucionalizados no Brasil sob a égide do atual regime constitucional de 1988.

Consta dos documentos de registro histórico da Polícia de Segurança Pública do Estado português³³ (PSP) que, em Portugal,

“[...]o primeiro corpo de agentes policiais foi criado por D. Fernando I, os chamados Quadrilheiros, com um efectivo de 20 elementos, tendo recebido um Regimento, datado de 12 de Setembro 1383, que refere no seu preâmbulo a grande criminalidade que grassava na cidade de Lisboa. Estes Quadrilheiros (recrutados à força, entre os homens mais fortes fisicamente) ficavam subordinados à Edilidade, por três anos consecutivos, e obrigados por juramento a terem as suas armas (uma Vara, que devia estar sempre à porta de cada um deles, a qual representava o sinal de Autoridade para prenderem e conduzirem o criminoso perante a Justiça dos Corregedores)”.

Naquela época, foram denominados “quadrilheiros” os indivíduos que passaram a realizar o serviço de segurança pública na Capital portuguesa a partir de 1383, ano em que se iniciou uma crise que duraria até 1385, período de Guerra civil e anarquia na História de Portugal, também conhecido como *Interregno*³⁴, durante o qual não houve Rei no poder. Em tal período, os índices de criminalidade na capital Lisboa eram alarmantes, e os Quadrilheiros eram, por recrutamento forçado, designados para a proteção da coletividade.

Em seguida, já em 1418, os registros históricos³⁵ dão conta de que

“[...] (os Quadrilheiros) já não eram obrigados a rondar a cidade. Posteriormente, D. Afonso V, em função da anarquia criminosa, dá aos Quadrilheiros, em 10 de Junho de 1460, alguns privilégios de âmbito social e económico, de que ressalta a dispensa de trabalharem nas obras públicas. No entanto, com o tempo, estes privilégios foram desaparecendo. Impotentes pelas ameaças e pela desautorização que recebiam dos próprios nobres e das autoridades camarárias, donde dependiam, a sua moral para o trabalho forçado que exerciam era muito baixa[...]”.

Além de ser formada por indivíduos recrutados à revelia, a força policial originalmente estabelecida em Portugal era insuficiente para conter a criminalidade, tornando-se uma ocupação perigosa e mal-vista na sociedade. Poucas pessoas manifestavam vontade de servir como

³³ Disponível em: <<http://www.psp.pt/Pages/apsp/historia.aspx>>. Acesso em 27 ago. 2015.

³⁴ Disponível em: <<http://arquivopessoa.net/textos/4343>>. Acesso em 27 ago. 2015.

³⁵ Disponível em: <<http://www.psp.pt/Pages/apsp/historia.aspx>>. Acesso em 27 ago. 2015.

Quadrilheiros, sobretudo pela instabilidade administrativa presente à época, restando a segurança como atividade sem qualquer coordenação operacional ou de planejamento.

Não por outro motivo, e apesar de a Coroa da Metrópole ter concedido vantagens sociais e econômicas pela aos Quadrilheiros em meados do Século XV (1460), sua moral era baixa em vista da natureza do trabalho forçado a que eram submetidos, bem como pelas constantes ameaças à integridade física impostas pela profissão e pela falta de apoio efetivo das autoridades mandatárias.

Em síntese, esse foi o modelo de ordem pública introduzido no Brasil a partir da colonização, centrado apenas na atuação não-coordenada para estabelecimento da ordem nas primeiras localidades povoadas a partir 1531³⁶, apesar de somente a partir de 1534 a colonização ter efetivamente se intensificado, oportunidade em que D. João III dividiu o território em doze capitanias hereditárias, arranjo administrativo que foi reformulado em 1549, quando o rei atribuiu um governador-geral para administrar toda a colônia brasileira.

Mesmo a partir desse período de maior centralização administrativa (Governo-Geral), e mesmo posteriormente, com o desenvolvimento da expansão territorial e a necessidade de organização de uma resistência às invasões estrangeiras, a estruturação de uma polícia brasileira não se deu para além da mera defesa regional promovida pelos administradores da Coroa em seus respectivos quinhões de terra.

Apesar da precariedade estrutural e organizativa quando da vinda dos colonizadores para o Brasil, há registros de que, desde os tempos pré-republicanos, já se tinha uma noção sobre a necessidade de criação de mecanismos para garantia da ordem pública na nova terra:

[...] No Brasil, a idéia de polícia surgiu em 1500, quando D. João III resolveu adotar um sistema de capitanias hereditárias, outorgando uma carta régia a Martim Afonso de Souza para estabelecer a administração, promover a justiça e organizar o serviço de ordem pública...Registros históricos mostram que, em 20 de novembro de 1530, a Polícia Brasileira iniciou suas atividades, promovendo Justiça e organizando os serviços de ordem pública...Em terras brasileiras, o modelo policial seguiu o medieval português, no qual as funções de polícia e judicatura se completavam[...]³⁷.

³⁶ Informação disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Coloniza%C3%A7%C3%A3o_do_Brasil>. Acesso em 20 set. 2015.

³⁷ *A origem da polícia no Brasil*. Disponível em: <www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx>. Acesso em: 17 set. 2015.

Para Bretas e Rosemberg³⁸, entretanto, a constituição efetiva do que se denominam *sistemas policiais no Brasil* somente se deu a partir de 1808, com a transmigração da família real portuguesa pois, até a vinda da família Real para o Brasil, o que existia de mais próximo à noção atual de polícia era a operação de forças militares que atuavam no patrulhamento do espaço urbano e no controle de estradas, predominando na história social da segurança pública no Brasil, pois, uma profunda demarcação entre o período colonial e o período pós-independência.

Não por outro motivo, Bretas e Rosemberg³⁹ defendem que somente com a criação da *Divisão Militar da Guarda Real de Polícia*, ou, simplesmente, *Guarda Real da Polícia (GRP)*⁴⁰, criada em 1809 na cidade do Rio de Janeiro pelo Príncipe Regente de Portugal D. João (futuro Rei D. João VI), foi de fato estabelecida a feição básica da segurança pública tal qual se estrutura nos dias atuais.

Assim, a mencionada *GRP* é a antecessora das atuais polícias militares estaduais do Brasil, em geral, e da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro e da atual Polícia Militar do Distrito Federal, em particular. Até esse período, a segurança pública era compreendida a partir da noção dos *Quadrilheiros* portugueses, nos moldes do corpo tradicional já anteriormente mencionado, existente desde a Idade Média em Portugal, responsável pelo policiamento urbano das cidades e vilas de Portugal, e que foi estendido ao Brasil colonial, permanecendo ativos nas principais localidades do país até a 1808:

[...] os Quadrilheiros brasileiros eram responsáveis pelo policiamento das 75 ruas e alamedas da cidade do Rio de Janeiro. Com a chegada da Corte ao Brasil em 1808, com os seus mais de 60.000 membros (sendo mais da metade escravos), os Quadrilheiros tornaram-se suficientes para prestar-lhes a devida proteção, então com cerca de 60000 pessoas, sendo mais da metade escravos [...] Em 13 de maio de 1809, dia do aniversário do Príncipe Regente D. João criou a Guarda Real da Polícia do Rio de Janeiro, sendo esta formada por 218 guardas com, organização, armas e trajes idênticos aos da Guarda Real da Polícia de Lisboa [...] Quando da independência do Brasil e sua transformação em Império, teve sua denominação alterada para **Imperial Guarda de Polícia** e atuou na contenção de diversas rebeliões, tanto na capital imperial quanto nos diversos pontos do país. Com a situação *sui generis* da província do Rio de Janeiro, que foi administrada desde a transferência da capital do estado do Brasil para a cidade do Rio de Janeiro diretamente pelo governo central, o policiamento das cidades do interior fluminense também estavam sob a responsabilidade desta Guarda e de antigos quadrilheiros que

³⁸ BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, André. *A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/topoi/v14n26/1518-3319-topoi-14-26-00162.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2015.

³⁹ BRETAS, Marcos Luiz. op. cit. p. 167.

⁴⁰ Conforme disposto em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Divis%C3%A3o_Militar_da_Guarda_Real_de_Pol%C3%ADcia>. Acesso em 21 set. 2015.

ainda se mantinham responsáveis pelas vilas, mas agora sendo assistidos pelas autoridades da corte [...]⁴¹

A partir do século XIX, pois, segundo Fabretti⁴², a polícia brasileira apresentou-se dualizada, inicialmente com a criação das *Polícias Militarizadas* do Império, que passaram a ser chamadas, na fase republicana, de *Força Pública*, mas que atuavam dividindo funções com a *Polícia Civil* atuante na época.

Por fim, a partir do século XX, o retrato das polícias no Brasil pode ser dividido em duas fases⁴³: I) nas primeiras décadas do século, registra-se a existência de três Instituições, a saber, a *Força Militar*, a *Guarda-Civil* e a *Polícia Civil*; II) a partir de 1969, época de pleno Regime Militar no país, ocorre a fusão das Guardas-Civis com as Forças Públicas estaduais por meio do Decreto no 667/1969, modificado pelo Decreto no 1.072/69, período a partir do qual a Polícia Militar, que já operava sob o regime de aquartelamento, passou a operar como força isolada da população, sendo acionada para conter distúrbios de ordem interna, como greves de operários e manifestações públicas.

Assim, as Instituições policiais brasileiras, sobretudo as Polícias Militares – tais quais hoje as conhecemos – tem sua essência impregnada pelas suas origens centralistas e de matiz imperial, no sentido de atenderem prementemente à necessidade de segurança do Estado, mesmo em detrimento das liberdade e dos direitos dos indivíduos.

Tal perfil historicamente construído aponta para raízes de manutenção de tendências ao autoritarismo na atuação das polícias brasileiras ainda hoje, com práticas cuja assimilação aprofundou-se durante os anos da Ditadura Militar no Brasil e que, mesmo depois da redemocratização de 1988, ainda apresentam-se efetivas pela manutenção de tradições militares historicamente construídas.

Assim, criadas inicialmente para contenção de distúrbios públicos considerados como ameaças à ordem interna, as regras de funcionamento das atuais Polícias Militares sempre foram baseadas em normas de hierarquia e disciplina típicas das Forças Armadas, sendo sua atuação voltada sobretudo à *ordem*, e não à *segurança* pública, motivo pelo qual perpetram-se, mesmo nos dias atuais, tendências de violações à liberdade e aos direitos humanos pelos Órgãos policiais tanto militares quanto civis, dada sua origem comum.

⁴¹ Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Divis%C3%A3o_Militar_da_Guarda_Real_de_Pol%C3%ADcia>. Acesso em 21 set. 2015.

⁴² FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. pp. 82-84.

⁴³ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. pp. 83.

1.3. Segurança Pública a partir da Constituição Federal de 1988: aspectos orgânicos e funcionais

Com a ordem constitucional de 1988, deveria ter havido uma ruptura com a tradição descrita no cotejo histórico-jurídico retro desenvolvido. Contudo, a origem dos Órgãos do Sistema de Segurança Pública estabelecido em 1988 trouxe em seu gene a influência do modelo de Instituição policial que, pelo menos desde o início do Século XIX, sempre fora subordinado às Forças Armadas.

Tal modelo degenerou-se, destacadamente a partir do Regime Militar, pela lógica de combate ao inimigo interno com base em uma doutrina de segurança nacional, mostrando-se as forças policiais desde então mais adequadas para “*combater os guerrilheiros e opositores ao regime...*”⁴⁴ do que para ofertar segurança pública à população.

Nesse sentido, segundo Fabretti⁴⁵, tende a permanecer, mesmo a partir de 1988, um modelo constitucional de segurança pública cujas características tendem

[...] a uma tradição militarista...que, na contramão dos processos de democratização, manteve uma polícia com estrutura militar e vinculada às Forças Armadas, fato que tem sido apontado como uma das causas principais da ineficiência policial e da violência sistemática dos direitos humanos. Esse foi o resultado dos debates da Assembleia Nacional Constituinte: um texto constitucional que não conseguiu, pelo menos no aspecto relativo à Segurança Pública, se livrar totalmente das amarras autoritárias do regime ditatorial. Mas isso não significa, em absoluto, que a Constituição Federal tenha adotado uma concepção autoritária, mas apenas que não esgotou o seu potencial democrático, pois poderia ter ido muito além. Ademais, é preciso que se interprete o art. 144 no contexto da Constituição e não de forma isolada e autônoma [...]

Esse formato, em cujo escopo se prioriza a proteção do Estado em detrimento da segurança dos cidadãos, demonstra que, apesar dos avanços introduzidos pelo texto constitucional vigente, a sociedade brasileira não conseguiu realizar uma transição absoluta para a democracia material no campo da segurança pública, restando como resquícios dos períodos ditatoriais a militarização da polícia, a sua vinculação às Forças Armadas e o afastamento do ideal de defesa social civilmente propiciada.

Ao tratar das formas de defesa do Estado e das instituições democráticas, a Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 144, que a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, fixando, dessa forma, que o monopólio da força pertence ao ente estatal,

⁴⁴ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. p. 83.

⁴⁵ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. p. 89.

cabendo a esse garantir a harmonia e a paz social através da ação dos Órgãos constitucionalmente instituídos.

Nesse sentido, a consideração de segurança pública como dever do Estado e, ao mesmo tempo, direito e responsabilidade de todos, resta como o reconhecimento pelo ordenamento jurídico-constitucional de que trata-se de um bem jurídico relevante para a coletividade e fundamental para a construção da estabilidade do Regime e das Instituições democráticas, como sugere a enunciação do Título em que se insere o art. 144 da CF/1988.

Organicamente, contudo, o mesmo art. 144/CF 1988 mantém a militarização das polícias ostensivas estaduais, ao tempo em que as subordina, em última instância, ao Comando dos militares federais (Forças Armadas). Assim o modelo de segurança pública adotado permanece atendendo ao centralismo de comando pelas Forças Armadas subjacente ao texto constitucional, emprestando, com isso, continuidade a um modelo não-civil de ordenamento público e de defesa da democracia e das Instituições no Brasil.

É de se mencionar, a respeito do aspecto orgânico estabelecido pelo art. 144 da Carta de 1988, que esse define os seguintes Órgãos componentes da Segurança Pública: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares. Conforme o texto, a polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei, assim como lhe cabe prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência e exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Por sua vez, a polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais, ao passo que a polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira,

incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Já às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, ao passo que aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil, cabendo observar que as polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Quanto aos Municípios, define o texto constitucional que estes poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Em termos funcionais, o §7º art. 144 da Carta Constitucional define que a lei deve disciplinar a organização e o funcionamento dos Órgãos responsáveis pela segurança pública, diploma esse que nunca foi editado, até hoje, importando tal omissão legislativa em um vácuo na área de segurança pública que atinge sobremaneira a regulação dos Órgãos policiais em termos de eficiência, organização procedimental, atuação conforme a lei e qualidade do serviço prestado.

Cada um dos mencionados Órgãos possui a sua própria lei de criação, e, no entanto, a governança sobre as polícias do Brasil resta limitada por falta de *standard*⁴⁶ nacional a regular as disposições contidas nas respectivas leis de criação, limitando-se, com isso, ao mero monitoramento episódico pelos gestores públicos.

Sob outro enfoque, em que pese a necessidade de considerar relevante o funcionamento dos Órgãos de Segurança Pública para o efetivação do direito à segurança pública, dita o texto constitucional sobre a necessidade de participação dos cidadãos na sua construção, tendo em vista a responsabilidade de todos em zelar pela segurança da coletividade, motivo pelo qual se tem adotado um padrão de *polícia cidadã* nas localidades mais violentas, na forma das Unidades de polícia pacificadora implantadas no Rio.

A eficácia de tal solução na área da segurança pública depende da implementação efetiva dos demais serviços públicos, de forma a garantir a inclusão integral do indivíduo ao convívio pleno em sociedade. Instalar Unidades avançadas de policiamento cidadão podem não significar avanços efetivos na prestação do serviço de segurança pública, caso outros direitos fundamentais como educação, saúde, lazer e moradia não sejam concomitantemente implementados.

⁴⁶ “padrão” (tradução livre).

A plenipotencialidade social pressupõe o atendimento à necessidade de garantia de segurança aos cidadãos, mas essa certeza de auto-preservação somente se aperfeiçoa mediante a ação integrada e estratégica do Poder Público para a consolidação de condições que permitam a construção da essência do ser, que, segundo Bobbio, é derivada do seu próprio instinto de conservação

Ao proteger tal direito à auto-preservação do indivíduo, a Carta Constitucional de 1988 incumbe todos de parcela sobre a responsabilidade pela segurança dos demais, restando a segurança pública como direito a ser perseguido tanto pelo Estado quanto pelos indivíduos insertos no convívio social, somente a partir do que se preencherá o requisito de participação de todos na construção da proteção da sociedade.

Nesse sentido, Cláudio Pereira de Souza Neto⁴⁷ define que

...a segurança pública é um serviço público que deve ser universalizado de maneira igual. Ademais de resultar dos princípios fundamentais acima mencionados, é a compreensão extraída do fato de o caput do art. 144 afirmar que a segurança pública é “dever do estado” e “direito de todos”. Desde o contratualismo dos séculos XVII e XVIII, preservar a “ordem pública” e a “incolumidade das pessoas e do patrimônio” é a função primordial que justifica a própria instituição do poder estatal. Na Era Moderna, a segurança era o elemento mais básico de legitimação do Estado, o mínimo que se esperava da política. Na retórica novecentista do *laissez faire*, a segurança chegava a ser concebida como a única função do estado “guarda-noturno”. O estado social não só mantém a preocupação central com a segurança, como amplia o seu escopo, concebendo-a como “segurança social” contra os infortúnios da economia de mercado...

Para além das necessárias reflexões acerca da universalidade de tal direito, contudo, importa analisar a sua relação como um serviço público a ser prestado pelo Estado, e não como um instrumento autoritário desse, destinado ao estabelecimento da hegemonia do poder diante dos governados. O espaço de atuação da segurança estatal segundo a concepção de segurança como serviço público abre as possibilidades de participação das pessoas, delimitando-se o cidadão, nesse contexto, a partir da visão de que

[...] não há mais 'inimigo' a combater, mas cidadão para servir. A polícia democrática, prestadora que é de um serviço público, em regra, é uma polícia civil, embora possa atuar uniformizada, sobretudo no policiamento ostensivo. A polícia democrática não discrimina, não faz distinções arbitrárias: trata os barracos nas favelas como “domicílios invioláveis”; respeita os direitos individuais, independentemente de classe, etnia e orientação sexual; não só se atém aos limites inerentes ao Estado democrático de direito, como entende que seu principal papel é promovê-lo. A concepção democrática estimula a participação popular na gestão da segurança pública; valoriza arranjos participativos e incrementa a transparência das instituições policiais. Para ela, a função da atividade

⁴⁷ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceitualização constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505974174218181901.pdf>>. Acesso em 28 out. 2015.

policial é gerar “coesão social” não pronunciar antagonismos; é propiciar um contexto adequado à cooperação entre cidadãos livres e iguais [...]”⁴⁸

Com a promulgação da Constituição 1988, de matiz democrática, eliminou-se do ordenamento jurídico-constitucional a noção capital de segurança nacional e de proteção excessiva do Estado contra seus próprio cidadãos. Com a consolidação da segurança pública como instrumento do Estado para consolidação da sociedade, essa passa a dever obediência aos ditames da ordem constitucional, sob pena de que o Estado mesmo torne-se um violador de direitos, atuando, nesse caso, a *contrariu sensu* dos ditames do artigo 9º, 1º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, nos termos do qual “*toda pessoa tem direito à liberdade e segurança pessoais*”.

Ao cabo, o art. 144 da CF/1988 estabelece um modelo de segurança pública baseado na estadualização da segurança pública e no enfraquecimento do papel dos municípios na prestação do serviço à sociedade, errando estrategicamente ainda quando permite a total falta de integração entre os Órgãos de Segurança dos Estados com as polícias da União, fatores que reduzem a proximidade dos agentes de segurança pública da sociedade, em prejuízo da participação democrática na construção da segurança pública como serviço prestado pelo Estado.

O modelo que se tem daí consiste em um agregado de Agências de segurança que não conseguem realizar um policiamento preventivo, tampouco logram combater eficientemente o crime, limitando-se, no mais das vezes, ao mero registro burocrático de condutas de desvio ocorridas na sociedade, figurando, no contexto pós-1988, como Órgãos ainda ineficazes na consolidação do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, o modelo constitucional de Segurança Pública decorrente da ordem constitucional vigente a partir de 1988, considerado em seu aspecto orgânico-funcional, e apesar dos avanços que introduziu, tornou-se insuficiente em vista dos reclamos e das demandas da sociedade. Para além de mera ineficácia do serviço prestado, contudo, veremos que a constitucionalização simbólica em matéria de segurança pública gera riscos à estabilidade da democracia no Brasil, no mesmo passo em que impossibilita o pleno gozo o direito à segurança pelos cidadãos, esse especificamente considerado em sua dimensão *direito fundamental à segurança pública*.

⁴⁸ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. op. cit.

1.4. Ordem pública *versus* Segurança Pública: traços distintivos a partir de 1988.

A diferenciação entre segurança pública e ordem pública releva pelo delineamento que a partir dela pode ser feito quanto à atuação e às funções tipicamente atribuíveis aos Órgãos competentes pela sua implementação. Apesar de não restar claramente definido pela doutrina⁴⁹, é de se destacar que a diferenciação entre ordem pública e segurança pública haure-se diretamente do disposto no art. 144, *caput* da Constituição Federal de 1988, nos termos do qual a segurança pública é definida como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. A sua prestação, portanto, decorre de uma atuação compartilhada entre os entes estatais e os indivíduos, maiores interessados na manutenção da paz social, para atingimento de algo maior, que é a ordem pública.

O próprio *caput* do mesmo artigo indica que o direito-dever à segurança pública tem como meta final a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, revelando-se, nesse ponto, o aspecto objetivo do texto percuciente: a ordem pública, como objeto a ser implementado por meio da segurança pública, circunscreve maior abrangência conceitual, absorvendo a noção prescrita pelo art. 144 da CF/1988.

Nesse sentido, a segurança pública resta como instrumento por meio do qual o Estado busca o implemento de condições jurídicas e pragmáticas para o estabelecimento, a manutenção e o restabelecimento da ordem pública, essa consubstanciada na defesa do próprio Estado, bem como das Instituições democráticas, conforme sugere o Título V no qual o mencionado artigo está inserido, que trata “*Da defesa do Estado e das Instituições Democráticas*”.

A ordem pública, assim, realiza-se como defesa do Estado e da Instituições Democráticas, materializando-se por meio dos Órgãos de Segurança Pública insculpidos no rol *numerus clausus* prescrito pelo texto constitucional, em construção que se coaduna com ensino de José Afonso da Silva⁵⁰, para quem a “segurança pública é manutenção da ordem pública interna”, definindo essa (a ordem pública interna) como “uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes”.

⁴⁹ LIMA, Renato Sérgio de. *Segurança pública e ordem pública: apropriação jurídica das expressões à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátrios*. Disponível em: <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/renato_s_de_lima_seguranaca_publica_e_ordem_publica_apropriacao_juridica.pdf>. Acesso em 25 set. 2015.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 635.

Ainda para José Afonso da Silva, a segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam atividades sem perturbação de outrem, salvo no gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses, figurando, portanto, como força garantidora da situação de pacífica convivência social, ou seja, da ordem pública. Assim, a segurança pública resta como a estrutura e o procedimento criados com o fim de possibilitar a manutenção da ordem pública.

Álvaro Lazzarini, no mesmo sentido⁵¹, define que a segurança pública resta como elemento e causa da ordem pública, ao afirmar que “temos entendido ser a segurança pública um aspecto da ordem pública, ao lado da tranquilidade e da salubridade públicas [...] Cada um deles [aspectos] é por si só a causa do efeito ordem pública, cada um deles tem por objeto assegurar a ordem pública”.

Para Alexandre de Moraes, por seu turno, segurança pública consiste na atividade da administração pública dirigida a concretizar, na esfera administrativa, independentemente de sanção penal, as limitações que são impostas pela lei à liberdade dos particulares ao interesse da conservação da ordem, da segurança geral, da paz social e de qualquer outro bem tutelado pelos dispositivos penais⁵², em conceito diverso do adotado para a ordem pública.

No plano jurisprudencial, o conceito e a essência de segurança pública foram tratados a partir da taxatividade do rol prescrito pelo art. 144, excluindo-se do seu escopo de atuação quaisquer outros Órgãos que se pretendam prestadores do serviço de segurança pública, ainda que atuem em área que se assemelhe ao campo da segurança pública.

Nesse sentido, na ADI 3.469/SC, cujo objeto era a previsão da Constituição Estadual catarinense que incluía, dentre os Órgão da segurança pública estadual, o Instituto Geral de Perícias daquele Estado, o STF definiu consoante a seguinte ementa:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda Constitucional nº 39, de 31 de janeiro de 2005, à Constituição do Estado de Santa Catarina. 3. Criação do Instituto Geral de Perícia e inserção do órgão no rol daqueles encarregados da segurança pública. 4. Legitimidade ativa da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL-BRASIL). Precedentes. 5. Observância obrigatória, pelos Estados-membros, do disposto no art. 144 da Constituição da República. Precedentes. 6. Taxatividade do rol dos órgãos encarregados da segurança pública, contidos no art. 144 da Constituição da República. Precedentes. 7. Impossibilidade da criação, pelos Estados-membros, de órgão de segurança pública diverso daqueles previstos no art. 144 da Constituição. Precedentes. 8. Ao Instituto Geral de Perícia, instituído pela norma impugnada, são incumbidas funções

⁵¹ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 53.

⁵² MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1665.

atinentes à segurança pública. 9. Violação do artigo 144 c/c o art. 25 da Constituição da República. 10. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente procedente”⁵³.

A segurança pública, como dever do Estado, aponta para a concretização de um direito caro à manutenção da democracia no país, não podendo o modelo constitucionalmente definido ser modificado por norma de hierarquia inferior, mesmo que seja para tratar de matéria aparentemente irrelevante em vista das disposições constitucionais vigentes, como ocorreu no caso da negativa do Tribunal Constitucional no julgamento da ADI acima mencionada.

Assim, atuando na preservação e restabelecimento da ordem pública, a segurança pública daquela difere, a despeito da posição de alguns estudos doutrinários⁵⁴ que apontam para uma confusão entre os termos, posicionamento não adotado como aceitável no contexto da Constituição Federal de 1988, parâmetro desta monografia.

Por fim, é de se esclarecer que a relevância do diferenciamento entre ordem pública e segurança pública no escopo deste trabalho deve-se ao fato de que a segurança pública, constitucionalmente definida como direito e responsabilidade de todos, assenta-se na necessidade de garantia do Estado e das Instituições Democráticas por meio da manutenção da ordem pública⁵⁵, restando a sua distorção ou ineficiência como grave violação à ordem constitucional vigente, tanto pela via da vulneração do regime democrático e o conseqüente fortalecimento de enclaves autoritários institucionalizados nos espaços de poder, quanto pela concretização de violações ao direito à segurança pública em clara substancialização do processo de constitucionalização simbólica incidente sobre o art. 144 da CF/1988.

⁵³ STF - ADI: 3469 SC , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 08/07/2009, Data de Publicação: DJe-146 DIVULG 04/08/2009 PUBLIC 05/08/2009.

⁵⁴ Segurança pública e ordem pública: apropriação jurídica das expressões à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias. Renato Sérgio de Lima Guilherme Amorim Campos da Silva Priscilla Soares de Oliveira. Resumo: *Este artigo objetiva expor a utilização legal dos termos segurança pública e ordem pública, por meio “do levantamento e mapeamento da apropriação de tais expressões pela legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, oferecendo considerações jurídicas a respeito. A metodologia de trabalho consistiu em: seleção da legislação pertinente, em âmbito federal; classificação dos artigos que faziam referência aos conceitos de segurança e ordem públicas segundo sua similitude de significação; pesquisa de jurisprudência relativa à legislação encontrada; e análise do material juntamente com a doutrina correspondente, a fim de confirmar a classificação proposta ou contrapô-la conforme o resultado da investigação. Este estudo pode concluir que existe extrema dificuldade em definir ordem pública, mesmo que parte da jurisprudência prelecione que se trata do “acautelamento do meio social”. Nesse contexto, buscou-se mostrar que o conceito deve ser investigado por sua negativa, isto é, pelo que não pode ser”.*

⁵⁵ Disponível em : <<http://gvpesquisa.fgv.br>>. Acesso em: 13 jul. 2015.

2. Segurança pública como direito fundamental: admissibilidade, afirmação histórica e caracterização jurídica

2.1. Segurança pública: do *status* de tecnologia social⁵⁶ à condição de direito

A necessidade por segurança está relacionada com a criação de condições elementares para o início e a continuidade da existência da raça humana como espécie cuja permanência, para além da mera adaptabilidade decorrente da evolução genética, exclusiva na maioria das demais espécies, se apropria dos fenômenos do meio para produzir soluções inovadoras necessárias à sua sobrevivência, utilizando-se, para isso, da apropriação do conhecimento e da experiência por meio do aparato proporcionado pela cultura⁵⁷.

O Homem não construiu sua existência apenas a partir das forças instintivas próprias à maior parte das outras espécies animais, destacadamente porque nele “[...]a biologia tornou-se inseparável da cultura, uma vez que nossos ancestrais começaram a usar ferramentas. A partir de então, a seleção natural favoreceu àqueles que puderam usar a cultura em seu melhor benefício[...]”⁵⁸.

Assim, podemos dizer que a evolução do homem dependeu, em síntese, da sua apropriação cultural de *tecnologias sociais*⁵⁹ essenciais para a sua sobrevivência, dentre elas a tecnologia da segurança, primeiro, individual, para, somente depois, com o advento da vida sedentária e coletiva, reconhecer a maior eficácia da segurança coletiva para a defesa e proteção dos indivíduos.

Dentre as tecnologias que desde o início da História acompanham a evolução da raça humana em seu longo processo de dominação do meio ambiente estão as ferramentas e os métodos criados para garantia da segurança dos indivíduos, em geral, e da coletividade humana,

⁵⁶ *Tecnologia social* aqui é utilizado do sentido que “[...]was first used at the University of Chicago by Albion Woodbury Small and Charles Richmond Henderson around the end of the 19th century. At a seminar in 1898, Small spoke of social technology as being the use of knowledge of the facts and laws of social life to bring about rational social aims. In 1895 Henderson had coined the term "social art" for the methods by which improvements to society are and may be introduced. Social science makes predictions and social art gives directions[...]”.

⁵⁷ Termo aqui utilizado no sentido definido por Clifford Gertz, para quem cultura “[...]denotes an historically transmitted pattern of meanings embodied in symbols, a system of inherited conceptions expressed in symbolic forms by means of which men communicate, perpetuate, and develop their knowledge about and attitudes toward life[...]”. Disponível em <www.chairoflogicphiloscult.files.wordpress.com>. Acesso 04 ago. 2015.

⁵⁸ OSTROWER, F. *Criatividade e processos de criação*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 16.

⁵⁹ Leibeseder, Bettina (January 2011). "A critical review on the concept of social technology". *Sociallines Technologijos/Social Technology*: 7–24. Small, A. W. (1898). *Seminar Notes: The Methodology of the Social Problem*. Division I. The Sources and Uses of Material. *The American Journal of Sociology*, 4(1), 113-144. Henderson, C. R. (1895). Review. *Journal of Political Economy*, 3(2), 236-238.

em particular, essa destacadamente ocorrida a partir da formação de grupos tribais com o processo de sedentarização decorrente do desenvolvimento da agricultura, em um *iter* contínuo de aprendizagem cultural decorrente da transmissão de tradições pelas vias simbólicas da linguagem (falada e escrita), bem como pela comunicação da memória de vida vivida pelo grupo⁶⁰.

A segurança constituiu-se, desde sempre, relevante condição para o desenvolvimento da vida do Homem em sociedade, restando como uma das essenciais criações culturais da espécie humana ao longo da sua evolução, subjazendo como implemento que coroa o desenvolvimento do conhecimento humano, sobretudo porque “[...]somente o desenvolvimento de um cérebro complexo, centro de um extenso e delicado sistema nervoso, tornou possível ao Homem fazer substitutos artificiais – perfeitamente adequados às necessidades do meio ambiente – para as inexistentes defesas corporais: pode, assim, construir proteções contra o clima, armas de ataque e defesa, ferramentas, utensílios[...]”⁶¹.

Remonta ao início da existência humana, pois, a noção de segurança na dimensão da busca pela sobrevivência, antecedendo, assim, às próprias noções de racionalidade e de Estado. Na busca pela proteção que o agrupamento de indivíduos é capaz de oferecer, a sobrevivência, que antes cabia a cada indivíduo isoladamente considerado, passa a ser função da coletividade, assumindo esta a responsabilidade pela segurança agregadamente proporcionada, o que, ante o processo de complexificação da sociedade, que culminou com a formação de identidades nacionais, donde surgiu a noção de Estado.

Em termos de significado da segurança coletiva ao longo da História, no Estado Antigo esta relacionava-se com a noção de dominação dos mais fracos pelos mais fortes, pela “hegemonia dos grandes reinos formados ao redor da boa fortuna com que as armas da conquista se fizeram triunfantes...Nínive, Babilônia, Tebas, Persépolis, Esparta, Atenas, Roma...são imagem eloquente do Estado Antigo com sua geografia política urbana, sua concentração personificada no poder, sua forma de autoridade secular e divina expressa na vontade de um titular único – o faraó, o rei, o imperador -, de quem cada ente humano, cada súdito, é tributário”.⁶²

⁶⁰ AQUINO, Rubim Santos Leão de. *História das Sociedades: das comunidades primitivas às sociedades medievais*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 2003, pp. 88-110.

⁶¹ AQUINO, Rubim Santos Leão de. op. cit. p. 85.

⁶² BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 32.

No período medieval, por seu turno, período em que a segurança coletiva era destacadamente prestada no âmbito de cada feudo, a proteção era fornecida por cada senhor feudal aos seus vassalos, apesar de, posteriormente, sobretudo a partir do século XI (Alta Idade Média), quando o surgimento de uma burguesia europeia passou a demandar por mais segurança nas estradas e nos burgos⁶³, a segurança coletiva passou a ter mais relevância para o centralizador do poder, tendo em vista a formação de um proto-Estado Moderno cujo surgimento justificou-se, sobretudo, como meio para dar segurança ao homem, garantindo sua vida, sua liberdade e sua propriedade.

Foi, contudo, somente a partir do Estado Moderno, com a centralização do poder político nas mãos do monarca, que surgiu a necessidade de formação de um corpo organizado ligado à Coroa, cuja destinação era a garantia da ordem interna do Reino, estruturado para a prevenção e repressão ao crime por meio da violência estatal legalmente protegida.⁶⁴

Originava-se, então, a figura da *polícia* como corpo executor da segurança destinada à coletividade, e, com esta, nascia também a noção de *segurança pública* como direito ao fornecimento de proteção ao povo para garantia da paz e da tranquilidade no convívio social, como já mencionado no Item sobre as origens da polícia no mundo⁶⁵.

A partir da Idade Moderna e até a contemporaneidade, o conceito de segurança pública evoluiu juntamente com a complexidade do Estado, restando, atualmente, como um direito de natureza prestacional e característica difusa decorrente do esforço que o Estado deve empreender para garantia da prevenção e da repressão a crimes, sendo mantida pelo Poder Público com fundamento no Direito posto, operacionalizando-se consoante leis específicas que tratam sobre seus objetivos, procedimentos, estruturas orgânicas, definindo a forma de operacionalização da força de segurança interna para manutenção da paz social.

No contexto da contemporaneidade, portanto, considera-se que a segurança pública passou de essencial tecnologia criada pela vida em coletividade à condição de direito, tendo sido historicamente construído, tese que se amolda ao ensino de Norberto Bobbio⁶⁶, para quem os direitos do homem, mesmo que fundamentais, são direitos históricos, pois nascem em circunstâncias caracterizadas por lutas contra poderes surgidos em tempos distintos.

⁶³ AQUINO, Rubim Santos Leão de. op. cit. pp. 580-605.

⁶⁴ SANTIN, Foletto Valter. *Controle judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. 2ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, p. 46.

⁶⁵ SANTIN, Foletto Valter. op. cit. p. 45.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, pp. 32-33.

Assim, a segurança pública consiste em direito que, construído historicamente como relevante mecanismo da vida em sociedade, importa em elemento basilar para a manutenção das condições de convivencialidade, destadamente no contexto das sociedades atuais, consideradas em sua multicomplexidade.

Resta, pois, a segurança pública como direito fundamental, mormente em vista de que possui uma conotação ampla que, Segundo José Afonso da Silva, adota [...]uma feição de garantia, proteção, estabilidade de pessoas ou situação em diversas circunstâncias[...]”, decorrendo de essencial necessidade do Estado na manutenção da ordem pública interna, restando, em sua essência, como atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas⁶⁷. Ao falar-se em segurança pública como garantia plena dos direitos dos cidadãos, por conseguinte, não se pode deixar de lado aqueles que têm a obrigação precípua de sua garantia, que são os agentes policiais, deles dependendo a aplicação correta das normas de conduta respeitando-se as liberdades individuais.

Tais liberdades, em cotejo com os direitos fundamentais dispostos na Constituição, decalcam-se como veículos necessários na construção das condições de convivência social, pelo vínculo de que, segundo Bobbio,

“...o direito é liberdade; mas é liberdade limitada pela presença de liberdade dos outros. Sendo a liberdade limitada e sendo eu um ser livre, pode acontecer que alguém transgrida os limites que me foram dados. Mas, uma vez que eu transgrida os limites, invadindo com minha liberdade a esfera da liberdade do outro, torno-me uma não-liberdade para o outro. Exatamente porque o outro é livre como eu, ainda que com liberdade limitada, tem o direito de repelir o meu ato de não-liberdade. Pelo fato de que não pode repeli-lo a não ser por meio da coação, esta se apresenta como ato de não-liberdade cumprido para repelir o ato de não-liberdade do outro e, portanto – uma vez que duas negações se afirmam –, como um ato restaurador da liberdade”⁶⁸.

Então, da necessidade de manutenção da liberdade decorre o dever de respeito ao direito alheio por meio da coação Estado, ou seja, da segurança estatalmente garantida. Assim, caso a liberdade se veja prejudicada, a segurança será a baliza da recuperação do estado anterior, o que significa, no plano da segurança pública, que a ação coercitiva do Estado na manutenção da paz social não resta ilegal, desde que respeite os direito e liberdades individuais definidos pelo ordenamento jurídico-constitucional como indeléveis em vista das normas lá consignadas.

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 635.

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. op. cit. pp. 125-143.

O direito à segurança pública, portanto, mantém-se, na contemporaneidade, a partir da perspectiva de realização da coação estatal, servindo como solução à condição de “não-liberdade” para garantir da própria liberdade. Por mais que possa parecer contrária a esta, pois, o direito à segurança pública não também logra garantir a liberdade, mas também age sobre restabelecendo-a nos casos em que uns indivíduos transgridem (ou tendem a transgredir) a liberdade de outros.

Ou seja, a segurança pública coage os atos atentatórios contra a liberdade transindividualmente considerada, funcionando, nesse sentido, como “não-liberdade em prol da liberdade”, sentido harmônico ao conceito de que “Direito e faculdade de obrigar significam, portanto, uma coisa só.”⁶⁹

2.2. Segurança pública como direito fundamental: contextualização e caracterização geral

Para além da reflexão sobre a evolução da segurança pública do *status* de tecnologia social construída ao longo da História à condição de direito, mais interessa ao escopo do presente trabalho a caracterização da segurança pública como direito fundamental no plano da afirmação histórica dos direitos humanos e da sua internalização para os planos constitucionais nacionais.

A despeito do seu papel de instância garantidora da ordem pública, é notório que em diversos momentos ao longo da História humana, destacadamente nos últimos dois séculos, a segurança pública (como atuação coercitiva estatal legalmente prevista) perpetrou-se como substrato para grandes violações aos direitos humanos, servindo de barreira, por vezes, à consolidação da dignidade da pessoa humana, pela perda de controle sobre o poder que ela potencialmente pode exercer sobre a sociedade.⁷⁰

Nesse sentido, a segurança pública, como direito constitucionalizado na Carta de 1988 tanto para ordenação da atuação do Estado-polícia quanto para garantia da integridade dos seus destinatários, surge como direito considerável em sua natureza fundamental, eis que limita a ação do mesmo Poder que o criou.

⁶⁹ SERRETI, André Pedrolli. *O fundamento moral da Teoria do Direito em Kant*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7434>. Acesso em 01 out. 2015.

⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 75. Nesse plano, não é inovadora a noção de que um direito fundamental atua limitando o próprio poder pelo qual ele mesmo fora estabelecido, no sentido mesmo de que “os forais e as cartas de franquia continham enumeração de direitos com esse caráter já na Idade Média...”

O fato de não poder ser considerado como universal não descaracteriza a sua fundamentalidade, mormente pelo fato de que “[...]alguns direitos fundamentais específicos...não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens – como o direito à vida – mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo[...]”⁷¹.

Assim, por limitar o Poder estatal contra a ação dele próprio, potencialmente prejudicial à integridade dos indivíduos unitariamente considerados, e também por enquadrar-se no perfil de um direito que não carece de universalidade para ser considerado fundamental, é de se considerar que o direito à segurança pública possui natureza de direito fundamental, conforme discutiremos a seguir.

Ensina Bobbio que os direitos fundamentais nascem quando devem ou podem nascer, o que ocorre, sobretudo, quando há aumento de poder do homem sobre o homem, momento a partir do qual, segundo o autor, os direitos são transformados e ampliados ao *status* de fundamentais, bastando examinar os escritos dos primeiros “*jusnaturalistas*” para ver quanto se ampliou a lista dos direitos fundamentais existentes. Assim, os direitos fundamentais afirmam-se, especialmente, a partir da sua evolução histórica, e não apenas pela sua posituação.

A esse respeito, Fábio Konder Comparato propugna que

“a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, pelas mutilações em massa, pelos massacres coletivos e pelas explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos”⁷².

O reconhecimento do direito à segurança pública como direito fundamental pois, perpassa pela necessária compreensão sobre o processo eminentemente histórico de afirmação dos direitos humanos, no sentido de que esses somente surgem a partir de fatos e contextos que emergem da vida, para, somente depois, serem internalizados, sob a forma de direitos fundamentais, pelos ordenamentos jurídicos dos Estados.

Partindo-se dessa inflexão, argumentamos que a segurança pública, paradoxalmente ao seu papel originário de garantidora das Instituições democráticas, no mais das vezes figura dentre os primeiros espaços perpetradores de violações aos direitos individuais, mormente em contextos

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 241.

⁷² COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 38.

de crises e convulsões sociais que abalem o ordenamento do espaço público e a organização política da coletividade.

Nesse sentido, o desequilíbrio da relação entre segurança pública estatal e direito subjetivo à segurança pública resulta em perturbação prejudicial à própria continuidade do Estado, quer pela omissão, quer pelos excessos realizados pelo ente que o deve concretizar.

Grande evidência de que a segurança pública há de ser considerada necessariamente como direito fundamental nas sociedades contemporâneas emerge da correlação entre grandes violações de direitos humanos e a atuação de Órgãos e Agências policiais ao longo da História.

Grande exemplo de que violações de direito humanos podem iniciar-se com o desrespeito do direito fundamental à segurança pública pelos Estados decorre de atrocidades semelhantes aos fatos ocorridos no dia 10 de novembro de 1938, no episódio conhecido como *Das Kristallnacht*⁷³, primeira oportunidade em que a Alemanha pré-Nazista vivenciou um massacre massivo à fé e ao modo de vida judaico, em uma ação orquestrada pelo próprio Estado.

Naquela noite, segundo o autor Martin Gilbert⁷⁴,

“a violência contra os judeus da Alemanha foi desencadeada num vendaval de destruição. Em poucas horas, mais de mil sinagogas foram incendiadas e destruídas. Onde se julgava que o fogo poderia ameaçar edifícios não-judeus nas proximidades, os desordeiros demoliram as sinagogas com marretas e machados. Não foi uma explosão espontânea de destruição, mas um tumulto coordenado e abrangente...tropas de assalto paramilitares das SA – *Sturmabteilung*, ou Divisão de Assalto...nas ruas, judeus foram perseguidos, insultados e surrados”⁷⁵.

O aviltamento dos direitos humanos e a violação da dignidade da pessoa humana como vértice do sistema de direitos inerentes à pessoa humana principiou-se, naquela oportunidade – como geralmente ocorre, há de se observar, ao menos no contexto dos Estados contemporâneos – ao sabor de alguma violação ou insuficiência da segurança pública dos Estados, de que resulta grande risco à efetivação das próprias liberdades individuais.

Nesse estrito sentido, outras *Kristallnachten*⁷⁶ continuam ocorrendo nos dias de hoje, cotidianamente, desde as violações estatais perpetradas nas comunidades mais vulneráveis das grandes metrópoles do Brasil e a proliferação da violência de grupos estatalmente aparelhados na guerra das religiões no Oriente Médio às reiteradas ações excessivamente duras de Estados do

⁷³ Noite de Cristal: episódio contextualizar

⁷⁴ Das Kristallnacht

⁷⁵ GILBERT, Martin. *A noite de cristal: A primeira explosão do ódio nazista contra os judeus*. Tradução de Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006.

⁷⁶ “Noites de Cristal”.

mundo desenvolvido que, amedrontados pelo terrorismo, transformaram suas polícias em verdadeiras máquinas para a execução de leis marciais e estados de exceção.

É do direito à segurança pública que depende a realização dos demais direitos na sociedade contemporânea, dele sendo dependentes, em termos de concretização e realização, todos os demais direitos fundamentais, principalmente considerando que a sociedade contemporânea tem na proteção um de suas principais necessidades, em vista das feições do que se denomina sociedade de risco contemporânea.

Não por outro motivo, Fabretti *apud* Beck assinala que

“houve uma transformação da sociedade de classes para a sociedade do risco que começa a mudar a qualidade da comunidade, pois habitam sistemas axiológicos completamente distintos. As sociedades de classe tem como referência para seu desenvolvimento o ideal de ‘igualdade’ (nas suas mais diversas formas, desde a ‘igualdade de oportunidades’ até as variantes dos modelos socialistas de sociedade), sendo que o mesmo não acontece com a sociedade do risco, já que ‘seu contraprojeto normativo, que está na sua base e a estimula, é a segurança’⁷⁷.

Temos, assim, o surgimento de uma realidade em que a *segurança* pode ser mais relevante do que a própria *igualdade* e, nesse sentido, no lugar do sistema axiológico da sociedade desigual aparece o sistema axiológico da sociedade insegura, segundo Fabretti. Por isso, a segurança coletiva, consubstanciada na prestação do serviço de Segurança Pública estatal, resta como elemento relevante na consolidação dos demais direitos fundamentais, pela relevância que em relações a esses passa a possuir.

Em outro prumo, pode-se sustentar que, a respaldar o direito à segurança pública como direito fundamental, este figuraria como parte do direito à segurança *latu sensu*, podendo ser considerado como pertinente ao seu âmbito de proteção⁷⁸, para mencionar a doutrina alemã, malgrado alguns autores nacionais⁷⁹ considerem que “soa estranha a consideração do termo segurança (art. 5º, *caput* CF/1988 – grifei) como segurança jurídica, relativa à firmeza do ordenamento legal e das relações jurídicas, porque o próprio sistema constitucional e normativa já configure a própria segurança jurídica, embasada num estatuto fundamental, a Constituição Federal”.

⁷⁷ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. p. 35

⁷⁸ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. op. cit. pp. 115-120.

⁷⁹ SANTIN, Foleto Valter. op. cit. p. 48. SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional positivo*, pp. 108, 373-374. MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. p. 81.

Nesse sentido, para Santin, o termo “segurança” constante do preâmbulo e do artigo 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988, deve ser interpretado “como relativo ao direitos à segurança pública, predominantemente de caráter difuso, que visa tutelar a manutenção da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, CF), componente importante para a proteção da dignidade da pessoa humana”⁸⁰.

Tal posicionamento coaduna-se com os elementos decorrentes da afirmação histórica dos direitos humanos anteriormente exposta, e, por conseguinte, a considerar o plano das ordens constitucionais intestinas de cada Estado, a segurança pública pode ser categorizada como direito fundamental que exige prestação do Estado, concretizando-se de modo difuso ou transindividual, restando, portanto, classificável como direito fundamental que guarda características dos direitos de segunda e terceira dimensões.

Nesse sentido, Aveline⁸¹ discute o Estado Constitucional como Estado Democrático de Direito, propondo a segurança como fim e tarefa, apontando para uma evolução do conceito de segurança a partir do Estado Moderno, que deságua na concepção de segurança em suas diversas dimensões, a saber: segurança humana, segurança como valor, segurança internacional, segurança do Estado, segurança jurídica, segurança social, cultural e científica, biossegurança, segurança alimentar, além de segurança social, sócio-ambiental e, por fim, a segurança pública.

Para o citado autor, identifica-se, dentre as dimensões possíveis de leitura da segurança pública como serviço prestado pelo Estado, uma dimensão axiológica específica, a qual, em contraponto aos demais direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna, ancora a noção de que o direito à segurança pública possui natureza de direito fundamental, posicionamento que encontra respaldo sistemático em vista de outras produções doutrinárias e mesmo na produção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, como será explorado a seguir.

A segurança pública, assim, classificada como direito fundamental, decorre do Princípio da fraternidade, exurgindo como direito coletivo e transindividual, relacionando-se com a prestação de serviço público pelo Estado, sendo a sua negativa causa para violação do patrimônio jurídico dos administrados.

⁸⁰ SANTIN, Foletto Valter. op. cit. p. 80.

⁸¹ AVELINE, Paulo Vieira. *Segurança Pública como direito fundamental*. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br:8080/dspace/bitstream/10923/2421/1/000416548-Texto%2BParcial-0.pdf>>. Acesso em 22 out. 2015.

Nesse sentido, a segurança pública, implementada por meio dos Órgãos e Agências policiais, resta como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, cujo objetivo é a preservação da ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, sendo sua titularidade pertinente a todos os indivíduos, como direito difuso.

Há doutrinadores que defendem ser o direito à segurança pública de natureza fundamental pelo fato de que a Teoria que os formula defender que o seu rol

...abrange tanto direitos prestacionais (positivos) quanto defensivos (negativos), partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (notadamente os direitos de não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição)...apresentam uma dimensão “positiva” (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade) ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas “negativas”, notadamente quando se cuida de sua proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, mas também por parte de organizações sociais e de particulares...”.

No mesmo sentido, Konrad Hesse, citado por Paulo Bonavides⁸², ensina que direitos fundamentais são aqueles destinados à criação e manutenção dos pressupostos elementares para o desenvolvimento de vida dotada de liberdade, sendo caracterizados, segundo Gilmar Mendes⁸³, pela sua universalidade, historicidade, inalienabilidade (indisponibilidade), aplicabilidade imediata, vinculando os Poderes Públicos como parâmetros de organização e limitação das suas ações.

Ainda segundo Gilmar Mendes,

“na sua concepção tradicional, os direitos fundamentais são *direitos de defesa*, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, seja pelo (a) não impedimento da prática de determinado ato, seja pela (b) não intervenção em situações subjetivas ou pela não eliminação de posições jurídicas. Nessa dimensão, os direitos fundamentais contêm disposições definidoras de uma *competência negativa do Poder Judiciário*, que fica obrigado, assim, a respeitar o núcleo de liberdade constitucionalmente assegurado. Outras normas consagram direitos a prestações de índole positiva, que tanto podem referir-se a prestações fáticas de índole positiva quanto a prestações normativas de índole positiva”⁸⁴.

⁸² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 514.

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 173.

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 672.

Por outro lado, o direito à segurança pública pode ser enquadrado como direito fundamental também na perspectiva enunciada pelo Professor José Gomes Canotilho, para quem os direitos fundamentais funcionam como direitos de defesa dos cidadãos, agentes por meio de uma dupla perspectiva, pois constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera individual; e, ainda, possuem implicação jurídico-subjetiva, pois os cidadãos podem exercer positivamente seus “direitos fundamentais (liberdade positiva)” e “exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos”.

Nesse caso específico, cabe mencionar relevante definição do Prof. Canotilho, para quem existem direitos fundamentais de exercício coletivos, conceito no qual se enquadra com perfeição o direito à segurança pública como direito fundamental:

“[...]também existem na Constituição direitos fundamentais cuja titularidade pertence às pessoas coletivas como tais, e não a seus membros individualmente considerados[...]trata-se dos chamados **direitos fundamentais coletivos** [...]existem também **direitos fundamentais de exercício coletivo**, ou seja, direitos cuja titularidade é individual, mas cujo exercício só colectivamente se pode afirmar[...]

⁸⁵

Em vista do exposto, é de se afirmar que o direito à segurança pública enquadra-se como direito fundamental, considerando seu processo de afirmação ao longo da história, bem como em vista da caracterização jurídica possível, eis que, apesar de ser sentido como direito subjetivo por cada indivíduo, não logra realizar-se não se maneira coletiva, por meio da atuação constitucionalmente prevista dos Órgãos componentes da Segurança Pública, restando, como garantia contra o próprio Poder que constitucionalmente o estabeleceu.

2.3. Direito fundamental à segurança pública na Constituição Federal de 1988: caracterização jurídico-positiva a partir de uma topologia constitucional

Como direito e dever geral decorrente da dicção do art. 144 da CF/88, a segurança pública funciona como estabilizador da ordem constitucional vigente, conferindo-lhe estabilidade institucional e jurídica para que a ordem constitucional se realize por meio das Instituições.

Nesse sentido, cabe-nos indagarmos: considerando a afirmação histórica do direito à segurança pública da condição de tecnologia social ao *status* de direito, possuiria ele natureza de direito fundamental, mesmo não constando expressamente do catálogo consignado no artigo 5º da

⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 424.

Constituição Federal de 1988?

Primariamente, é de se ponderar que diversos documentos internacionais e Constituições passaram, ao longo do tempo, a referir-se expressamente à segurança pública. A Constituição Federal de 1988, nesse plano, depois de dar à segurança o *status* de valor supremo, em seu preâmbulo, incluiu a segurança entre os direitos fundamentais arrolados no caput do artigo 5º (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), ao lado dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, voltando, em seu artigo 144, a referir-se novamente à segurança, agora especificamente definindo em sua dimensão *segurança pública*.

Os Órgãos componentes da Segurança Pública, na sua condição de defensores da ordem pública, devem cumprir o papel de evitar que os demais direitos fundamentais restem prejudicados quanto à sua efetivação, evitando-se, com isso, como afirmou Ives Gandra, a falência do Estado, que, a título de garantir liberdade sem responsabilidade, se auto-tolhe no garantir a segurança pública e protege mal a sociedade, acabando por estimular sistemas de auto-proteção que não passam pelos caminhos das forças regulares do Governo.⁸⁶

A partir do texto do art. 144 da CF/1988, assim, descreve-se o sistema de Segurança Pública que, em seu conjunto, deve manter as condições para o funcionamento das Instituições democráticas, sendo localizado, no texto constitucional, no âmbito do Capítulo que trata da proteção ao próprio regime democrático, sendo-lhe mandatário gerar nas pessoas uma sensação de segurança necessária ao desenvolvimento do indivíduo em detrimento da ação arrasadora da criminalidade e da impunidade, muitas vezes atuando para limitar o próprio Estado-polícia.

Assim, apesar de não constar do art. 5º da Constituição Federal de 1988, a segurança pública pode ser classificada como direito fundamental em vista do disposto no Art. 5º, § 2º, da CF/88, segundo o qual os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, eis que tais direitos e garantias não são apenas aqueles elencados no Título II do Texto Maior, pois outros podem ser encontrados no próprio texto constitucional, e em outras fontes do direito, como em tratados internacionais e em leis infraconstitucionais.

⁸⁶ MARTINS, Ives Gandra. *Uma visão do mundo contemporâneo*. São Paulo: Pioneira, 1996, p. 147.

2.4. Caracterização jurídica a partir das garantias e limitações dos direitos fundamentais propostas por Pieroth e Schlink

2.4.1. *Âmbito de proteção*

A efetividade do direito fundamental à segurança pública estará assegurada caso o seu âmbito de proteção restar preservado, como núcleo essencial sem o qual o direito perece. Nesse sentido, temos que, “caso se pretenda atribuir aos direitos fundamentais eficácia superior à das normas meramente programáticas, então se deve identificar os contornos e limites desse direito, isto é, a exata definição do seu âmbito de proteção”⁸⁷.

Nesse sentido, compreende-se âmbito de proteção de um direito fundamental como o que é por ele resguardado, qual o bem protegido. No caso do direito à segurança pública, como já anteriormente mencionado, direito-dever à segurança pública tem como meta final a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, revelando-se, nesse ponto, o aspecto objetivo do direito: a ordem pública, como objeto a ser implementado por meio da segurança pública, nos termos do disposto no art. 144 da CF/1988.

Nesse sentido, Gilmar Mendes preleciona que, “não raro, a definição do âmbito de proteção de um certo direito depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais. Muitas vezes, a definição do âmbito de proteção somente há de ser obtida em confronto com eventual restrição a esse direito”⁸⁸.

Por isso, o direito à segurança pública, uma vez reconhecido, deve ser cotejado com o direito à vida e o direito à liberdade, a fim de que seja plenamente definido seu estrito âmbito de proteção. Nesse sentido, a análise das disposições constitucionais inerentes ao direito investigado deve ser realizada visando à identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção (âmbito de proteção da norma); após, deve-se passar à verificação das possíveis restrições contempladas, expressamente, na Constituição (expressa restrição constitucional) e identificação das reservas legais de natureza restritiva, consoante define a doutrina pátria⁸⁹.

Assim, palmilhando as orientações acima, é de se afirmar que a delimitação do âmbito de proteção do direito à segurança pública partirá do disposto no artigo 144 da CF/1988, que

⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 670.

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 284.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 286.

estabelece o Sistema de Segurança Pública, em cotejo que considere o teor do Capítulo V da Carta Maior, que trata da defesa do Estado e das Instituições democráticas.

A Segurança Pública como serviço presta pelo Estado decorre do texto constitucional, que delega à lei a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. A ineficiência das polícias decorre eminentemente da falta de procedimentalização das ações e do planejamento operacional, resultando em quebra da prestação do direito pelo Estado, sobretudo em vista do núcleo a ser por ele protegido.

O direito à segurança pública constroi-se a partir do texto constitucional como um dever-responsabilidade de todos, e dever do Estado. O aprimoramento da segurança pública, portanto, depende, em grande parte, da cooperação entre Estado e sociedade, a fim de que sejam comunicadas as demandas para retroalimentação das estratégias de defesa da ordem pública pelas Agências policiais.

O âmbito de proteção do direito à segurança pública, portanto, converge para a necessária prestação do Estado na defesa da ordem pública, em busca da defesa do Estado e das Instituições democráticas, devendo operar em cooperação com a coletividade por força do liame necessário entre polícia e comunidade, afastando-se, com isso, quaisquer riscos de retorno à ideia de *segurança nacional*⁹⁰, por significar esta um retorno a um contexto de autoritarismo anteriormente prevalecente no Brasil⁹¹.

Entendemos fazer parte do âmbito de proteção do direito à segurança pública todas as normas referentes ao uso diferenciado e proporcional da força, bem como a legislação sobre crimes, armamento, atuação em grandes eventos, treinamento policial, direitos humanos dos policiais e regime correicional aplicável aos agentes da lei.

Da mesma forma, incluem-se no âmbito de proteção do direito à segurança pública as normas que visam à proteção dos administrados contra ações ilegais das polícias, bem como todos os dispositivos dos Códigos Penal e de Processo Penal referentes à atuação dos Órgão policiais.

⁹⁰ Referente à doutrina de segurança nacional, variante latino-americana da Segurança Nacional Americana. Dela, manteve-se a idéia de que a partir da segurança do Estado se garantia a segurança da coletividade.

⁹¹ FABRETTI, Humberto Barrionuevo. op. cit. p. 65.

2.4.2. *Vedação ao retrocesso*

O Princípio da vedação ao retrocesso refere-se ao respeito ao Princípio da dignidade humana no sentido de que previne o direito contra restrições indevidas, tendentes mesmo a vulnerar o seu núcleo essencial, devendo permanecer livre de qualquer restrição ou retrocesso a parcela ôntica mínima a significar a sua relevante extensão no mundo da vida.

Assim, retrocesso consistiria, no campo da segurança pública, no fechamento de Unidades policiais em localidades em que a necessidade por policiamento é premente para a manutenção ou o reequilíbrio da Ordem Pública. Nesse sentido, o direito ao policiamento regular figura como objeto que não pode ver-se restringido, pena de vulneração ao mínimo existencial⁹².

Apesar de o texto constitucional não mencionar expressamente o Princípio da vedação ao retrocesso, também conhecido como princípio da irreversibilidade dos direitos fundamentais, abalizada doutrina discute até mesmo sobre seu reconhecimento no ordenamento jurídico e, em existindo, sobre quais direitos fundamentais incidiria, se aplicável a todos ou apenas aos direitos sociais; e de que forma se daria tal aplicação, se de maneira absoluta ou passível de relativizações.

Mesmo não se jungindo de delimitação conceitual suficiente, a vedação ao retrocesso permanece como elemento relevante na caracterização e defesa do direito fundamental, remontando sua gênese à Alemanha dos anos 1970, em que a crise gerou forte discussão sobre a legitimidade de restringirem-se e/ou suprimirem-se direitos fundamentais de prestação.

No caso do nosso ordenamento jurídico-constitucional, é o princípio da vedação ao retrocesso, não previsto de forma expressa, que visa garantir que os direitos e garantias individuais estão protegidos contra propostas de emenda tendente a aboli-los.

Atualmente, a irreversibilidade deve abranger todos os direitos fundamentais, pois esses foram construídos historicamente, cada um em seu contexto, guardam sua importância no patrimônio jurídico dos cidadãos e não estão dispostos de forma hierarquizada na Constituição. Assim, não somente os direitos sociais estão sujeitos a uma tutela contra um retrocesso potencialmente danoso à coletividade, mas também os direitos fundamentais de terceira dimensão.

Nesse sentido, José Afonso da Silva tratou da proibição do não retrocesso, afirmando que normas definidoras de direitos sociais teriam sido concebidas como normas programáticas, dependentes da atividade do legislador vinculada às imposições constitucionais, onde a lei nova

⁹² Sobre o tema, ver: TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

não pode desfazer o grau de efeitos da constituição⁹³.

Por seu turno, Gilmar Mendes ensina que a irreversibilidade “destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais”⁹⁴, posicionamento comungado por Ingo Sarlet, para quem o princípio da proibição de retrocesso social importa em que “toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais sejam eles sociais ou não”⁹⁵, enquanto, para Canotilho,

“O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reaccionária’ pressupunha um progresso, uma direcção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizamos noutros trabalhos. ‘A dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos’, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social.”⁹⁶

Como demonstrado, o questionamento sobre a validade e reconhecimento do princípio da vedação ao retrocesso toma força em momentos de crise, sobretudo de ordem econômica, situação vivenciada no Brasil contemporâneo, no âmbito do qual os Órgãos policiais são mal-aparelhados e os policiais são mal-pagos, enfraquecendo-se a cada dia a capacidade do Estado em combater a criminalidade e punir os perseguidos pela lei.

Em tempo de restrições, deve-se garantir o núcleo essencial do direito, de modo que não se retroceda a um patamar inferior ao do “nível mínimo” de proteção constitucionalmente requerido, evitando-se, dessa forma, que se ofenda o princípio da proibição da proteção insuficiente⁹⁷, como já vem ocorrendo no Brasil na gestão da segurança pública em todos os níveis de Poder, onde se vê imperar o desmonte das estruturas policiais no país.

Por fim, é de se mencionar que a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso implica

⁹³ SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 162.

⁹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 241.

⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 111 apud CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf>> Acesso em 20/08/15.

⁹⁷ QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 58.

em segurança jurídica visto que propicia a certeza de que direitos fundamentais conquistados não poderão ser objeto de restrição ou extinção. Assim, Para Canotilho, “a proibição do retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos, em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”⁹⁸:

2.4.3. *Direito à organização e ao procedimento em matéria de segurança pública*

A par das normas constitucionais atinentes à segurança pública, é de destacar que a atuação das polícias deve respaldar-se em normas e prescrições legais detalhadas quanto aos procedimentos adotáveis em cada contexto fático. Como direito fundamental, a segurança pública depende, para sua realização, de providências estatais destinadas à criação e conformação de órgãos, setores ou repartições (direito à organização). Da mesma forma, dependem de normas orientadas a ordenar a fruição de determinados direitos ou garantias, como é o caso das garantias processuais-constitucionais (direito de acesso à justiça, direito de proteção judiciária, direito de defesa)⁹⁹.

O Estado brasileiro parece ter muita dificuldade em ordenar a atividade policial a partir da regulação estrita e detalhada da ação operacional, fato que multiplica as possibilidades de perpetração de excessos e omissões por parte dos Órgão que compõem a segurança pública. É de se destacar, nesse ponto, a relevância de atuação eficaz do Ministério Público na forma disciplinada por Von Savigny, para quem “sua atuação deve orientar-se apenas nos valores jurídicos, vale dizer, nos critérios da verdade e da justiça, e não nas necessidades da Administração”¹⁰⁰.

⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 339.

⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 677.

¹⁰⁰ ROLIM, Luciano. *O controle externo da atividade policial no Direito Alemão*. Segundo o autor, expressão “*Wächter des Gesetzes*” foi lançada pelo jurista von Savigny, então ministro da Justiça prussiano para revisão da legislação. Em março de 1846, ele defendeu a criação do Ministério Público – que veio a dar-se por uma lei promulgada em 17 de julho daquele ano –, afirmando, segundo Ebehard Schmidt, que incumbe ao membro do Ministério Público, “como guardião da lei”, “providenciar, desde o início, para que no processo contra o acusado a lei seja plenamente satisfeita” (“*bei dem Verfahren gegen den Angeklagten von Anfang an dahin zu wirken, daß überall dem Gesetze ein Genüge geschehe*”); “cumpre-lhe agir tanto em favor quanto contra o acusado” (“*ebenso sehr*”).

É o chamado direito à organização e ao procedimento, que se torna essencial para a realização e a garantia de alguns dos direitos fundamentais, pois são o meio para que o direito em si seja efetivado. Nesse sentido, dentre outras discussões relevantes na área da segurança pública, exsurge a matéria que trata da necessidade de implementação, o quanto antes, de padrões de ação estratégica, tática e operacional das forças de segurança elencadas no artigo 144 da Constituição Federal.

Para além de meras manualizações institucionais, importa que sejam revistos – ou mesmo criadas – normas de procedimento e organização capazes de compatibilizar as demandas da sociedade em torno de formas eficientes de combate e prevenção à criminalidade, com redução dos riscos decorrentes das ações policiais na sociedade.

2.4.4. *Segurança Pública e a reserva do possível*

A aplicabilidade direta dos direitos fundamentais não implica sempre, de forma automática, a transformação destes em direitos subjetivos, concretos e definitivos¹⁰¹, pois há limitações materiais na condução do Estado e no atendimento das necessidades da sociedade. A insuficiência de recursos materiais disponíveis obriga o Estado, por muitas vezes, a realizar ações alocativas e realocativas de recursos, o que por vezes pode prejudicar a efetivação dos direitos fundamentais.

Na segurança pública, essa tendência tem sido visível, posto que a economia do Estado na equipagem dos profissionais de segurança pública tem marcado as ações policiais brasileiras como permanentemente eivada de vícios. A desproporcionalidade e os abusos de poder são relatados como os principais problemas na prestação do serviço.

Certo é que, em sua atuação, o Órgão de segurança tem certo grau de liberdade para priorizar o que entender mais relevante. Contudo, tal priorização e o seu processo decisório deve

zum Schutze des Angeklagten als zu einem Auftreten wider denselben verpflichtet”), e impor sua “efetividade como guardião da lei” (*Wirksamkeit als Wächter des Gesetzes*”), “não apenas no momento de submeter o acusado ao Judiciário, mas desde as operações preparatórias dos órgãos policiais” (*nicht erst mit der Überweisung eines Angeklagten an die Gerichte, sondern schon bei den vorhergehenden Operationen der Polizeibehörden*)” (*Promemoria der Justizminister v. Savigny und Uhden vom 23.3.1846*” apud Ebehard Schmidt, *Die rechtstheoretischen und die Rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts*, 2a ed., Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1964, p. 78)

¹⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 438.

prever que a força normativa dos direitos fundamentais vincula os poderes públicos, restando que, conforme ensina Canotilho,

“a cláusula de vinculação tem uma dimensão proibitiva: veda às entidades legiferantes a possibilidade de criarem atos legislativos contrários às normas e princípios constitucionais, isto é, proíbe a emanção de leis inconstitucionais lesivas aos direitos fundamentais. Possui também uma dimensão positiva, segundo a qual, o legislador deve realizar os direitos fundamentais, otimizando a sua normatividade”¹⁰².

Nesse sentido, há de se perscrutar sobre a real possibilidade de implementação do direito à segurança pública, a fim de que sua onerosidade não importe em prejuízos a outros direitos fundamentais, no sentido de que

“há como sustentar que a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade”¹⁰³.

A aplicabilidade dos direitos de prestação, dentre os quais a segurança pública está (também) inserta, limita-se ao que é financeiramente possível de concretizar. Ocorre retrocesso, entretanto, quando a eficiência na alocação dos recursos públicos é impactada negativamente pela Administração Pública em virtude de interesses contrários à disponibilização do direito aos administrados, sem consideração a respeito dos limites impostos à limitação prestacional do Estado, conforme abaixo se explora.

2.4.5. *Direito à segurança pública e os limites dos limites (Schranken Schranken)*

De forma concisa, releva mencionar que a Teorias do Limite dos Limites (Schranken-Schranken) interessa ao presente estudo a partir da consideração de que nenhum direito é, em si,

¹⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 440.

¹⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 20 ago. 2015.

absoluto. Por via lógica, se existem limites a todos os direitos, inclusive aos direitos fundamentais, relevante que se defina até que ponto se pode limitar o direito à segurança pública, a fim de que se evite o seu desvirtuamento ou mesmo anulação, sob o pretexto de mera limitação material estatalmente alegada.

Nesse sentido, Gilmar Mendes e Paulo Gonet¹⁰⁴ defendem a preservação do núcleo essencial do direito quando da sua limitação, considerando como núcleo essencial, apresentando a fórmula proposta por Konrad Hesse, em modelo conciliador das Teorias absoluta e Relativa¹⁰⁵:

“Por essa razão, propõe Hesse uma fórmula conciliadora, que reconhece no princípio da proporcionalidade uma proteção contra as limitações arbitrárias ou desarrazoadas (teoria relativa), mas também contra a lesão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. É que, observa Hesse, a proporcionalidade não há de ser interpretada em sentido meramente econômico, de adequação da medida limitadora ao fim perseguido, devendo também cuidar da harmonização dessa finalidade com o direito afetado pela medida.”

Embora seja aplicada à atividade legislativa *strictu sensu*, a perspectiva do limite dos limites pertine à temática da presente monografia em vista de que as normas analisadas ao seu termo, a despeito de essas serem de autoria do Executivo Federal, importam em limitações graves à concretização do direito fundamental à segurança pública.

Por assemelharem-se a enclaves autoritários institucionalizados no campo da segurança pública, adequam-se perfeitamente à posição defendida pelos autores de que “o conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a uma só tempo, idéia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o *poder de conformação* dentro dos limites estabelecidos pela Constituição”.¹⁰⁶

Nesse sentido, tanto o Decreto que cria a Força Nacional de Segurança Pública (Decreto

¹⁰⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 349 ss.

¹⁰⁵ “1) Os adeptos da chamada teoria absoluta (*absoluteTheorie*) entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (*Wesensgehalt*) como unidade substancial autônoma (*substanzlicher Wesenskern*) que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa. Essa concepção adota uma interpretação material segundo a qual existe um espaço interior livre de qualquer intervenção estatal. Em outras palavras, haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de limitação. Neste caso, além da exigência de justificação, imprescindível em qualquer hipótese, ter-se-ia um “limite do limite” para a própria ação legislativa, consistente na identificação de um espaço insuscetível de regulação; 2) Os sectários da chamada teoria relativa (*relativeTheorie*) entendem que o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo. O núcleo essencial seria aferido mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins (*Zweck-Mittel-Prüfung*), com base no princípio da proporcionalidade. O núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação. Segundo essa concepção, a proteção do núcleo essencial teria significado marcadamente declaratório.”

¹⁰⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 247.

5.289/2004) quanto a Portaria do Estado-Maior das Forças Armadas que estabelece os critérios para aplicação da Garantia da Lei e da Ordem no Brasil (MD33-10-M), exorbitam dos limites constitucionais, por razões diversas: o primeiro, porque cria Órgão no art. 144 da Constituição Federal, em desrespeito à lista taxativa lá consignada; o Segundo, porque pretende praticamente dissolver todos os Órgãos de Segurança Pública por meio de mera ordem do Executivo.

Tais normas vulneram direito fundamental à Segurança Pública consubstanciado no sistema orgânico prescrito pelo art. 144 da Constituição Federal de 1988. Ao mesmo tempo em que inovam na ordem jurídico-constitucional pela via indevida (a segurança pública somente pode ser modificada por Emenda à Constituição), tolhem dos cidadãos o direito à concretização da segurança pública constitucionalmente prevista, improvisando formas metajurídicas sob o pretexto de resolução da crise na segurança pública.

Apesar de no Brasil não termos ainda qualquer tratamento expresso na legislação a respeito do tema, o STF, na vanguarda de grandes discussões doutrinárias, analisou, no julgamento do HC nº 82.959, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que a imposição de regime integralmente fechado para cumprimento de condenação nos crimes hediondos configuraria lesão ao princípio do núcleo essencial, concluindo que, sem se considerar quaisquer circunstâncias do caso concreto, impunha ao julgador a cominação de regime fechado sempre que se cuidassem daqueles delitos, vulnerando os limites constitucionais postos:

"Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), exceção somente poderia ser aberta por norma de igual hierarquia nominal. A imposição de um regime único e inflexível para o cumprimento da pena privativa de liberdade', nota Maria Lúcia Karam, 'com a vedação da progressividade em sua execução, atinge o próprio núcleo do princípio individualizador, assim, indevidamente retirando-lhe eficácia, assim indevidamente diminuindo a razão de ser da norma constitucional que, assentada no inciso XLVI do art. 5ª da Carta de 1988, o preconiza e garante'. Já sob este aspecto, falta, pois, legitimidade à norma inserta no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90¹⁰⁷."

Quanto a tal jurisprudência, Gilmar Mendes e Paulo Gonet posicionam-se que,

"A referência à lei — princípio da reserva legal — explícita, tão-somente, que esse direito está submetido a uma restrição legal expressa e que o legislador poderá fazer as distinções e qualificações, tendo em vista as múltiplas peculiaridades que dimanam da situação a reclamar regulação. Seria de indagar se o legislador poderia, tendo em vista a natureza do delito, prescrever, como o fez na espécie, que a pena privativa de liberdade seria cumprida integralmente em regime fechado, isto é, se na autorização para intervenção no âmbito de proteção desse direito está implícita a possibilidade de

¹⁰⁷ STF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/2006, Tribunal Pleno.

eliminar qualquer progressividade na execução da pena. Essa indagação remete para a discussão de um outro tema sensível da dogmática dos direitos fundamentais, que é o da identificação de um núcleo essencial, como limite do limite para o legislador. Independentemente da filiação a uma das teorias sobre a identificação desse conteúdo essencial, é certo que o modelo adotado na Lei n. 8.072/90 faz tabula rasa do direito à individualização no que concerne aos chamados crimes hediondos¹⁰⁸”.

Por fim, na ADC nº 29/DF¹⁰⁹, o tema foi abordado de forma mais direta e específica do que nas outras vezes, senão vejamos:

“O princípio da proporcionalidade constitui um critério de aferição da constitucionalidade das restrições a direitos fundamentais. Trata-se de um parâmetro de identificação dos denominados limites dos limites (Schranken-Schranken) aos direitos fundamentais; um postulado de proteção de um núcleo essencial do direito, cujo conteúdo o legislador não pode atingir. Assegura-se uma margem de ação ao legislador, cujos limites, porém, não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade permite aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador.”

2.5. Direito à segurança pública e dignidade da pessoa humana

Haurindo da dignidade da pessoa humana a sua fundamentação, o direito à segurança pública, esse compreendido como garantia da ordem pública e das instituições democráticas, coaduna-se com a preservação do mínimo existencial, corroborando com o ensino de Ingo Wolfgang Sarlet quanto à sua relevância, visto que podem ser considerados, ao menos de forma geral, concretizações da síntese das liberdades públicas consignadas no texto constitucional.

Nesse sentido, defende João Costa Neto que “fez bem o constituinte brasileiro ao chamar a dignidade humana de fundamento da República Federativa do Brasil. Isso só pode significar que ela é, simultaneamente, direito fundamental e princípio e que, como tal, possui lugar de distinção na ordem jurídico-constitucional brasileira”¹¹⁰.

Ostentando-se como condição para realização da dignidade da pessoa humana, a segurança pública revela sua natureza de direito fundamental, restringindo alguma medida da liberdade individual a fim de garantir a liberdade da coletividade, restando seu esgotamento como causa de graves violações às liberdades e garantias constitucionais, com prejuízos à realização do

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 245.

¹⁰⁹ STF - ADC: 29 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 16/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012.

¹¹⁰ COSTA NETO, João. *Dignidade Humana: visão do Tribunal Constitucional Alemão, do STF e do Tribunal Europeu*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48.

dever ser na existência do “*ser em busca de auto-realização*”¹¹¹.

O descompasso no binômio *liberdade individual x segurança estatal* remete-nos à realidade de perpetração de contínua colisão entre direitos no Brasil atual, impactando sobremaneira a possibilidade de existência dos indivíduos que vivem em áreas destacadamente mais violentas.

Nesse sentido, há que se referir que a eliminação de pessoas por agentes policiais a partir da simples argumentação de prévia violência contra os agentes da lei vulnera a dignidade da pessoa humana, sobretudo quando se considera a ocorrência constante de mortes por “balas perdidas” decorrentes de ações policiais, das quais resulta, no mais das vezes, em dano à vida, a ser abominado pelas mesmas razões reconhecidas pelo *BVerfG* quando da declaração de incompatibilidade da Lei de proteção aérea alemã (*Luftsicherheitsgesetz*) com a ordem constitucional daquele Estado, pois, Segundo João Costa Neto,

“Na lei autorizava-se o Ministro da Defesa[...]a ordenar o abate de aeronaves tomadas de assalto por terroristas dispostos a utilizá-las contra algum alvo terrestre. Em sua argumentação, o *BVerfG* afirmou que a lei é inconstitucional pois permite ao Estado matar, dolosamente (*vorsätzlich*), seres humanos inocentes, que não são autores de crimes, mas vítimas dele”.¹¹²

A operacionalização da segurança pública deve ser implementada de forma a não se permitir a vulneração de outros direitos fundamentais decorrentes do mesmo sistema jurídico-constitucional que lhe dá esteio. A morte de pessoas inocentes na busca pela contenção do crime resulta em danos tão vulneradores da dignidade da pessoa humana quanto se não tivesse havido a ação policial causadora do resultado morte.

A segurança pública é direito fundamental, mas sua aplicação deve ponderar-se com outros direitos de mesma natureza, pena de que de sua implementação resultem danos à ordem pública e ao ordenamento constitucional vigente.

3. Direito à segurança pública na jurisdição constitucional

Para Canotilho, a função de prestação dos direitos fundamentais está associada a três núcleos problemáticos dos direitos sociais: (1) ao problema dos direitos sociais originários, ou seja, se os particulares podem derivar diretamente das normas constitucionais pretensões

¹¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 296.

¹¹² COSTA NETO, João. op. cit. p. 101.

prestacionais, como exigir judicialmente o direito ao trabalho, por exemplo, como direito subjetivo; (2) ao problema dos direitos sociais derivados, que se reconduz ao direito de exigir uma atuação legislativa concretizadora das normas constitucionais sociais (sob pena de omissão inconstitucional) e no direito de exigir e obter a participação igual nas prestações criadas pelo legislador; (3) ao problema de saber se as normas consagradoras de direitos fundamentais sociais tem uma dimensão objetiva juridicamente vinculativa dos poderes públicos no sentido de obrigarem estes a políticas sociais ativas conducentes à criação de instituições, serviços e fornecimento de prestações¹¹³. Para o autor, os dois primeiros problemas são discutíveis, mas quanto ao terceiro, não existe quaisquer dúvidas sobre se as normas constitucionais sociais devem impor políticas públicas socialmente ativas.

No entanto, por ser direito com características de direito fundamental de segunda e terceira dimensões (social e difuso), a segurança pública é subjetivamente exigível, da mesma forma que ocorre com o direito à educação, também de natureza social/difusa. Assim, por estar previsto na legislação do país, estando incluído dentre os direitos mais relevantes para a ordem jurídico-constitucional, pode ele ser tutelado pelo Supremo Tribunal Federal.

Temos que, no que concerne à concretização de direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 avançou quanto às formas disponíveis para garantia desses direitos, mediante a previsão de remédios jurídico-adjetivos para a sua proteção (Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Mandado de Segurança Coletivo) e com o papel atribuído ao Ministério Público (MP) na defesa dos direitos difusos e transindividuais.

A esse respeito, Gilmar Mendes defende que

“a dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto da formulação de políticas públicas para se tornar exigíveis. Nessa perspectiva, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.”¹¹⁴

O Poder Judiciário, destinado a concretizar a justiça no caso concreto, muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão a prestação de um direito social, analisar

¹¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. pp. 408-409.

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 668.

as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte com invariável prejuízo para o todo.¹¹⁵

A segurança pública, como direito fundamental, não chegou por muitas vezes à Corte Suprema como objeto de discussão, porém, neste Item, tratamos de algumas decisões do STF atinentes à matéria da segurança pública, adiantando que esta tem sido considerada como direito fundamental pela sua essência, posição faticamente assentada em vista das necessidades da sociedade.

Em vista de sua natureza, o direito à segurança pública necessita de mecanismos específicos de proteção e efetivação, os quais devem operar em benefício da construção de condições melhores condições de existência para coletividade. Nesse campo, a Teoria de Direitos Fundamentais possui uma função eminente na construção do direito à segurança, mormente em vista da necessidade de interpretação das normas e projetos governamentais de acordo com Princípios para a sua devida aplicação ao caso concreto.

A aplicação dos princípios constitucionais possui grande relevância, tendo-se tornado, segundo Paulo Bonavides, no coração das Constituições, e, portanto, exigível em toda sua extensão, posto que a vida humana não pode ser reduzida à mera existência, mesmo porque, para Fellet, as normas de direitos fundamentais sociais, assim como as direitos difusos transindividuais

...enquadrar-se-ão na categoria de normas de conduta, o que toma por base a obra de Miguel Reale e Robert Alexy, e tem por consequência sua estruturação de maneira 'binada', pela articulação lógica de dois elementos: suporte fático (tradução do alemão *Tatbestand*) e consequência ou efeito jurídico...

Assim como acontece no caso de outros direitos fundamentais jurisdicionalmente tutelados, o direito à segurança pública deve ser compatibilizado com o conjunto axiológico respeitante à matéria que lastreia o Estado Democrático de Direito, tanto do ponto de vista da implementação de políticas públicas quanto do respeito estrito aos direitos e garantias fundamentais, dado o seu caráter de direito fundamental de exercício coletivo¹¹⁶, de natureza social e de caráter prestacional e difuso.

¹¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit. p. 668.

¹¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 424.

3.1. A tutela do direito à Segurança Pública no STF

No primeiro excerto de Ementa, o direito à segurança pública foi considerado como prerrogativa constitucional indisponível, devendo ser garantido inclusive pela via Judicial, donde resta configurada sua natureza de direito fundamental. Como política pública, é também imponível ao Estado, respeitadas a separação de Poderes, sem prejuízo das considerações de ordem financeira, econômica e orçamentária realizadas em sede judicial.

“O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.”¹¹⁷

Por sua vez, o conceito de ordem pública se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social. Nesse sentido, ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas, restando como um bem jurídico também protegido, nos termos do excerto abaixo, que merece a tutela constitucional do STF:

O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/1988). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Donde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social.¹¹⁸

O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno, é, por um lado, a divisão do trabalho; por outro, a monopolização da tributação e da violência física. Em nenhuma sociedade na qual a desordem tenha sido superada, admite-se que todos cumpram as mesmas funções. O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê

¹¹⁷ RE 559.646-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, DJE de 24-6-2011.) No mesmo sentido: ARE 654.823-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 12-11-2013, Primeira Turma, DJE de 5-12-2013.

¹¹⁸ HC 101.300, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-10-2010, Segunda Turma, DJE 18-11-2010.

nos incisos do art. 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (art. 129, I).”¹¹⁹

3.2. O relevante caso do RE 559-646-AgR.

Ainda no plano da jurisdição constitucional, a judicialização da segurança pública como prerrogativa constitucional indisponível aponta para um direito como direito fundamental, e revela a importância da matéria para a construção das condições materiais para a efetivação do regime democrático no Brasil, pois, ao cabo de todas as discussões em torno da segurança, subjaz a proteção necessária de um bem considerado magno no âmbito do nosso constitucionalismo, que é o direito à vida, já que constitui-se em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos fundamentais.

Em tal senda, a discussão a respeito do direito à segurança pública tomou forma na atividade da Corte Constitucional brasileira pela primeira vez com o julgamento do RE 559-646-AgR, nos termos da seguintes ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito à segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.
2. É possível ao Poder judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.
3. *Agravo regimental improvido.* (RE 559.646-AgR, rel. min. Ellen Gracie, *DJe* de 24.06.2011).

No plano das discussões travadas em torno dos direitos fundamentais sociais, e no prumo dos assuntos brevemente explorados neste trabalho, o julgado revela a tendência de outros julgamentos relativos à cogência na implementação de direitos sociais pelo Estado, sem possibilidade de alegação, por este, de fatores quaisquer que possam ser tidos como reais impeditivos da necessária ação estatal.

Nesse sentido, também consolidou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, embora a Constituição de 1988 traga normas de caráter programático, o Estado

¹¹⁹ HC 95.009, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-11-2008, Plenário, *DJE* de 19-12-2008.

não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à segurança pública para todos os cidadãos, de forma que, se a coletividade necessita, com vistas a garantir o gozo de tal direito.

Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito, de maiores investimentos nas forças policiais, bem como no aparelhamento das agências de segurança pública e da estratégia de diminuição dos níveis de violência, constitui-se em dever cumpri-lo.

No mesmo caudal foram os julgados AI 396.973 (rel. min. Celso de Mello, DJ 30.04.2003), RE 297.276 (rel. min. Cezar Peluso, DJ 17.11.2004) e AI 468.961 (rel. min. Celso de Mello, DJ 05.05.2004).

Assente está, portanto, o posicionamento do STF no sentido de que, o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não se pode mostrar indiferente a questões que envolvam direitos fundamentais, inclusive de natureza social/difusa, como a segurança pública, sob pena de incidência, ainda que por omissão, em grave comportamento inconstitucional¹²⁰.

A despeito da sua relevância para o equilíbrio social decorrente da manutenção da ordem pública, e não obstante a atuação do STF na sua tutela, o direito à segurança pública sofre atualmente crise de concreção cujas causas exorbitam a mera disfuncionalidade do modelo constitucionalmente proposto ou a existência de *deficits* de eficiência na sua implementação e gestão, resultando, no escopo da presente monografia, da perda de capacidade de orientação generalizada das expectativas normativas do art. 144 da Constituição Federal, como será aprofundado no Capítulo a seguir.

¹²⁰ Referência direta à segurança pública como direito fundamental: “TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 257961 2001.02.01.003202-2 (TRF-2). Data de publicação: 07/04/2005. Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONIA NA SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL. INTERESSE COLETIVO EVIDENTE. SEGURANÇA PÚBLICA E DIREITO FUNDAMENTAL. 1. Cuida-se de pretensão deduzida em Ação Civil Pública relacionada à suspensão da prestação de serviço de telefonia fixa diante do não pagamento dos valores devidos pelo órgão da Polícia Federal no Rio de Janeiro. 2. No caso em tela, não se mostra constitucional e legal a suspensão da prestação de serviço de telefonia à Polícia Federal diante do direito fundamental à segurança pública. O serviço público de segurança é essencial, não podendo sofrer impedimento à sua continuidade e eficiência, especialmente diante da questão envolvendo valores não pagos à concessionária do serviço de telefonia. 3. Correta é a sentença que concluiu no sentido da violação dos interesses difusos e coletivos existentes, bem como na possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis à coletividade. 4. Recurso voluntário conhecido e improvido”.

CAPÍTULO 2 – FUNDAMENTAÇÃO DE UMA CRISE PARA ALÉM DO SISTEMA JURÍDICO: VIOLAÇÃO DO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA¹²¹ E DO ESTADO DE EXCEÇÃO¹²²

“...it's the symbolic relation which defines the position of the subject as seeing. It is speech, the symbolic relation, which determines the greater or lesser degree of perfection, of completeness, of approximation, of the imaginary.”

- Jacques Lacan¹²³

“Ao texto constitucional falta, então, normatividade. Em linguagem da teoria dos sistemas, não lhe correspondem expectativas normativas congruentemente generalizadas[...]”¹²⁴

- Marcelo Neves

1. Considerações iniciais

No Capítulo anterior, partindo-se da caracterização da polícia como aparato de repressão estatal essencial no plano do surgimento do Estado, descreveu-se sua evolução ao longo da História, traçando-se linhas gerais do seu surgimento no Brasil, destacando-se seu papel social como executora do serviço de segurança pública prestado pelo Estado no contexto das sociedades na atualidade. No mesmo caudal, buscou-se caracterizar a segurança pública como direito fundamental, partindo de categorias presentes na obra dos jus-doutrinadores Pieroth e Schlink, em cotejo com elementos doutrinários construídos por outros autores.

No presente Capítulo, optou-se por uma abordagem diferente da que geralmente é encontrada na produção doutrinária sobre segurança pública no país, eis que se observou, ao longo das leituras realizadas, uma tendência de análise da temática estudada exclusivamente como serviço prestado pelo Estado, estabelecendo seus limites, organização, perfil orgânico e comportamento dos agentes em termos de omissão e excessos.

No fluxo da presente monografia, este Capítulo 2 inova ao recorrer a uma análise do direito violado (segurança pública) para além do sistema jurídico, por considerar que tal opção

¹²¹ Refere-se ao constructo teórico proposto por Marcelo Neves em: NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

¹²² Referente ao conceito que decorre da obra de Giorgio Agamben.

¹²³ *Seminar I*. 1953-54.

¹²⁴ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 84.

metodológica potencializa a profundidade dos resultados colimados, bem como porque, para que seja útil à construção do conhecimento, a monografia científica deve, quanto possível, caracterizar-se pela “sua teorização, com a colocação do problema – ou problemas – e as hipóteses com as quais irá trabalhar para tentar resolvê-los”¹²⁵

Assim, nesta parte do trabalho, em síntese, passamos a refletir sobre a crise de efetivação do direito à segurança pública no Brasil a partir do contexto da modernidade periférica, estabelecendo reflexões nas quais a insegurança, como decorrência do *deficit* prestacional do direito à segurança pública, potencializa a subintegração e a exclusão dos indivíduos. Para tanto, adotaram-se como referenciais teóricos a obra *A Constitucionalização Simbólica*¹²⁶, de autoria de Marcelo Neves¹²⁷, assim como o constructo filosófico proposto por *Giorgio Agamben*¹²⁸ em sua obra *State of Exception*¹²⁹, a estas agregando-se pilares decorrentes da Teoria de Sistemas proposta por Niklas Luhmann.

Concisamente, do sistema político cooptado pelo código econômico (de que resulta a redução das prestações do Estado em termos de manutenção de uma estrutura policial apta a garantir a mínima incolumidade das pessoas e do seu patrimônio) à formação das condições para o estabelecimento de um estado de exceção como paradigma de governo, a análise da segurança pública é considerada, neste Capítulo, a partir da perspectiva da crise de efetividade do direito como pretexto à implantação de um estado de exceção agambeniano no Brasil, caso o processo de constitucionalização simbólica se aprofunde ainda mais.

É de se esclarecer, ainda, que as reflexões teóricas apresentadas neste Capítulo 2 funcionam como um divisor de fluxos de ponderação na presente monografia: relativamente ao Capítulo 1, funciona como substrato a confirmar a existência de uma crise na efetivação do direito fundamental à segurança pública como decorrência da incidência da constitucionalização simbólica particularmente sobre o art. 144 da CF/88, daí decorrendo a implementação das condições para o possível desenvolvimento de um paradigmático estado de exceção no Brasil contemporâneo, o que significaria um retorno a tendências autoritárias anteriormente vivenciadas no país.

¹²⁵ NUNES, Rizzato. *Manual de monografia juridical: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese*. 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 73-74.

¹²⁶ NEVES, Marcelo. op. cit.

¹²⁷ explicar quem e Marcelo neves

¹²⁸ Giorgio Agamben apresentacao do autor

¹²⁹ AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Translated by Kevin Attell. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.

Já em relação ao Capítulo 3, as reflexões ora propostas emergem como referencial a partir do qual serão apontados dois casos concretos de normas que comprovam a existência de enclaves autoritários institucionalizados no Brasil: a MD-33M-10 e o Decreto n° 5.289/2004 – dispositivos cuja vigência está apta a corroborar com a tese de que já vivenciamos atualmente no Brasil um processo de “simbolificação constitucional” suficiente para fazer surgirem espaços de poder autoritário na institucionalidade, e que a perda de normatividade constitucional do art. 144 da CF/1988 tem gerado a atuação autoritária do Poder Executivo da União na perpetração de um “ativismo legiferante”, corroborada pelos mencionados diplomas normativos, de que se vislumbra um sinal prático a indicar uma condição de pré-estado de exceção no país, com prejuízos à ordem constitucional vigente e ao regime democrático que lhe lastreia.

2. A crise do direito à segurança pública à luz da constitucionalização simbólica

2.1. Constitucionalização da segurança pública na Constituição Federal de 1988

A Segurança Pública, no sentido de dever do Estado e direito de todos, circunscreve-se no plano dos bens jurídicos com previsão constitucional no ordenamento jurídico-constitucional vigente, decorrendo da disciplina do art. 144 da Constituição Federal de 1988, que introduziu no texto constitucional as normas atinentes à matéria. A partir da inclusão de tal dispositivo no texto constitucional e de sua provação pelo constituinte originário, temos a constitucionalização da segurança pública no ordenamento pátrio.

Ao emprego do termo *constitucionalização* subjaz a ideia de que nem toda ordem jurídico-política estatalmente organizada possui uma Constituição ou, mais precisamente, desenvolveu satisfatoriamente um sistema constitucional¹³⁰. A norma posta, com hierarquia superior às demais normas na estrutura legal do ordenamento, nesse sentido, torna constitucionalizada a matéria. Por isso, é de se reconhecer que o termo *constitucionalização* pressupõe a existência de uma ordem constitucional fundada em uma texto hierarquicamente superior aos demais, concorrentes no sistema jurídico: a Constituição.

Na ordem constitucional vigente, primeira em que se incluiu Capítulo exclusivo para dispor sobre segurança pública, temos a previsão constitucional da matéria tanto como serviço

¹³⁰ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 64.

estatalmente promovido quanto como direito explicitamente mencionado, restando o art. 144 da CF/1988 como intermediador entre as expectativas dos indivíduos e a atuação estatal, operando, pois, como acoplamento estrutural em matéria de segurança pública, o que se perfaz por intermédio de uma “via de prestações recíprocas e, sobretudo, como mecanismo de interpenetração...entre dois sistemas sociais, a política e o direito”¹³¹.

Como resultado da opção política do Constituinte originário, a segurança pública, como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é norma que pertence à ordem constitucional vigente, transpondo mera previsão orgânico-administrativa para estabelecer-se como direito subjetivamente exigível. A normatividade constitucional subjaz, nesse prumo, à noção de direito, cuja efetivação pode ser reclamada pelos destinatários da norma constitucional, inclusive por meio do estado-jurisdicção, conforme anteriormente explorado no caso dos julgamentos promovidos pelo STF com objeto pertinente à matéria do direito à segurança pública.

Uma vez constitucionalizado, por outro prumo, o direito ganha força normativa, servindo como garantia contra a omissão e os excessos perpetráveis pelo Estado, conferindo-se, dessa forma, o fechamento operacional no âmbito do sistema jurídico. Considerando que, na acepção moderna, o conceito de Constituição refere-se tipicamente à noção de “antítese do regime arbitrário (constitucionalismo)”¹³², ou de “limitação jurídica ao governo”¹³³, em aproximação decorrente da sua consideração como declaração de valores político-jurídicos preexistentes, não se pode olvidar que é possível também compreendê-la como “fator e produto da diferenciação funcional entre direito e política como subsistemas da sociedade”¹³⁴, de que decorre sua relevância para a homeostase entre as forças políticas e jurídicas percucientes no mundo da vida.

No campo da segurança pública, tal ordem de equilíbrio encontra na constitucionalização do direito que lhe pertine a condição basilar para construção de uma sociedade de fato livre: a segurança, como valor e como direito, precede às demais condições para a construção de uma sociedade baseada no próprio direito. Assim, para além de mera enunciação Positivista (no sentido sociológico), os dizeres “ordem e progresso” inscritos na bandeira nacional muito dizem sobre os pilares em que se deve sustentar a construção e o desenvolvimento da sociedade brasileira: antes do progresso, a ordem – mas não uma pela controle absoluto, senão um

¹³¹ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 66.

¹³² NEVES, Marcelo. op. cit. p. 65.

¹³³ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 65.

¹³⁴ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 65.

ordenamento necessário para garantia da efetivação da segurança em todas as suas dimensões, inclusive a segurança pública estatalmente propiciada.

Essa, como direito constitucionalizado, comunica aos destinatários da norma fundamental a vontade de que o art. 144 seja considerado essencial para a manutenção da ordem e da incolumidade, daí destacarmos o conceito de *Constituição* em sua dimensão normativa como subsistema do sistema jurídico, referindo-se, nesse específico sentido, ao ramo do Direito Constitucional, não somente sob o enfoque estrutural (expectativas, normas), mas também, e simultaneamente, como ensina Neves¹³⁵, “sob o ponto de vista operativo...:ela inclui as comunicações que, de um lado, fundamentam-se nas expectativas constitucionais vigentes e, de outro, servem de base a elas”.

Por conseguinte, em vista do conceito de *Constituição* acima exposto, temos que a constitucionalização resta como o processo por intermédio do qual ocorre a diferenciação entre direito e política. O constituinte originário considerou relevante que a sociedade brasileira dispusesse de normas próprias a respaldar a ação do Estado brasileiro na prestação do serviço de segurança, incluindo a matéria entre as normas estabelecidas com o *status* superior emprestado pela norma Maior.

Nesse sentido, partindo da noção de *Constituição* como instrumento jurídico-normativo ordenador máximo de uma sociedade, e considerando que Neves, apoiado na Teoria de Sistemas de Luhmann¹³⁶, define a constitucionalização como acoplamento estrutural – ou, de interpenetração entre dois sistemas sociais autônomos (o jurídico e o político) – é de se afirmar, que tal ordem de vínculo “não se trata de um relacionamento qualquer entre o direito e o poder”¹³⁷, pelo que temos que o direito à segurança pública, uma vez constitucionalizado, representa a expressão política, no sistema jurídico, sobre os anseios da sociedade brasileira quanto aos instrumentos e à forma de atuação dos Órgãos e agentes policiais na prestação do serviço de Segurança Pública.

Para além de mera previsão normativa, o texto constitucional deve efetivar-se, a fim de que se realize o ideal político – transformado em direito por meio da constitucionalização. Por outro modo, a segurança pública precisa efetivar-se para que ganhe sentido junto à sociedade.

¹³⁵ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 68.

¹³⁶ LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

¹³⁷ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 66.

Isso porque, para além da concepção segundo a qual “é possível concebê-la (a Constituição) sob o ponto de vista político-sociológico, como um instituto específico do próprio sistema político”¹³⁸, temos que o texto constitucional é referência para os indivíduos em termos de previsão e de concreção do texto, não se tratando “de vários planos isolados em relação a outros, mas sim de ‘hierarquias entrelaçadas’ (*tangled hierarchies*): a validade e o sentido do direito constitucional dependem da atividade legislativa e da aplicação concreta do direito”.¹³⁹

A partir da Constituição considerada como subsistema do sistema jurídico, pois, no âmbito do qual “a norma constitucional, como um caso particular de norma jurídica, representa um tipo de expectativa de comportamento contrafactivamente estabilizada, não compreendida como dever ser ideal”¹⁴⁰, a efetivação da norma constitucional não resta como opção, senão como obrigação estatal, devendo ser implementadas as condições para que se concretize na sociedade. Caso contrário, estarão frustradas as expectativas dos indivíduos, o que pode gerar, como já ocorre atualmente, um contexto de insatisfação em decorrência da sensação de insegurança que domina a sociedade brasileira, com consequências graves sobre o aperfeiçoamento da cidadania.

Por outro lado, tendo em foco a compreensão de Constituição como mecanismo de autonomia operacional do Direito, temos que a segurança pública, como direito constitucionalmente previsto, compreensível como decorrência das noções de positividade e positividade propostas por Luhmann¹⁴¹, deve ser objeto de reação das entidades que o devem proteger, quando necessário, para a sua efetiva concretização, em atuação contrária, por vezes, às vicissitudes decorrentes de opções político-governamentais, eis que a “Constituição deve substituir apoios externos, tais como os que foram utilizados pelo direito natural”¹⁴².

Isso ocorre tendo em vista que, em contrapartida ao sistema jurídico e sua autonomia operacional, a partir da qual deveria haver um funcionamento das normas postas sem grandes interferências de códigos externos, não são de difícil diagnose na condução da política de segurança pública atual distorções geradas ao sistema constitucionalmente previsto, como demonstram a má condução da política de proteção transfronteiriça e o combate ao narcotráfico (que ocorre de maneira casuística tanto internamente que em relação aos demais países da

¹³⁸ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 67.

¹³⁹ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 70.

¹⁴⁰ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 67.

¹⁴¹ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 69.

¹⁴² NEVES, Marcelo. op. cit. p. 70.

América Latina), situação que vulnera ainda mais profundamente o direito à segurança pública em todo o país, agravando-se problemas como o tráfico de pessoas, de drogas e de armas, que alimentam a corrupção e os desvios éticos na administração da República.

A Segurança Pública, a partir da compreensão ora explorada, tem-se mostrado falha em vista, primeiro, da sua estrutura proposta no texto constitucional, considerando o baixo grau de diferenciação que introduz nas estruturas sociais no mundo da vida. Nesse sentido, a estrutura militarizada das forças de segurança ordinárias, baseada em hierarquia e disciplina, tipicamente no caso das polícias militares dos Estados e do DF, resta como homogeneização prejudicial à complexa estruturação social do Brasil. A criação de Guardas Civis Municipais, desmilitarizadas, importariam em melhorias no funcionamento do sistema, em vista do maior grau de aproximação a ser gerado entre tais forças civis de segurança e a sociedade (civil).

Por outro viés, a constitucionalização do direito à segurança pública não tem maiores surtido efeitos práticos em vista do grau de descoordenação no atendimento às demandas da sociedade, em prejuízo da operacionalidade e do planejamento em escala nacional, com consequências graves relativas à eficiência no combate aos males decorrentes da expansão e da especialização do mundo do crime. Prova disso é a criação e contínua – e inconstitucional – utilização da Força Nacional de Segurança Pública, que em muitos casos tem substituído irregularmente as Forças de Segurança constitucionalizadas, revelando avessa à ordem constitucional vigente, como se verá no Capítulo seguinte.

Em vista de opções políticas pouco adequadas é que temos uma situação candente de desmonte das estruturas policiais, de má remuneração dos agentes, de desaparelhamento estratégico das Agências de segurança, condições que, em seu conjunto, cooperam para a elevação da criminalidade e o crescimento da sensação de insegurança e impunidade, todas decorrentes de “intervenções diretas (não-mediatizadas pelos próprios mecanismos jurídico-sistêmicos) de outros sistemas sociais, sobretudo do político, no direito”.¹⁴³

Não por outro motivo já em 1996 Monjardet¹⁴⁴ considerava que

“no Brasil, as organizações policiais sofreram forte influência do regime de exceção (1964-1985), reforçando seu caráter fechado e hierárquico, com sua estrutura militarizada. A capacidade das polícias de responder às novas demandas está limitada a respostas padronizadas, que envolvem a violência física, o envio de viaturas em situação de emergência e o policiamento aleatório, além da demanda por compra de veículos e

¹⁴³ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 72.

¹⁴⁴ MONJARDET, Dominique. *Ce que fait la police. Sociologie de la force publique* [O que a polícia faz. Sociologia da força pública]. Paris: La Découverte, 1996.

armas. As instituições policiais têm baixa capacidade de antecipação e de planejamento e enorme dificuldade de estabelecer e manter relações eficazes com o público”.

Assim, apesar de alguns centros de excelência que podem existir em algumas Unidades ou serviços específicos prestados por Órgãos policiais no Brasil, a qualidade da resposta das polícias à sociedade é carente de aprimoramentos, tanto para a eliminação dos excessos quanto para a implementação de medidas que garantam melhores resultados socialmente relevantes, com foco no policiamento de proximidade e no aprimoramento dos recursos humanos e materiais disponíveis.

A fim de que sejam eliminadas as lacunas e falhas na prestação do serviço de segurança pública, com impactos positivos sobre a efetivação do direito à segurança pública, o Estado deve buscar agir observando os princípios constitucionais fundamentais – a república, a democracia, o estado de direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana –, bem como os direitos fundamentais – a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança –, buscando um maior isolamento das normas constitucionais postas em detrimento de opções políticas que do texto constitucional vigente diverjam.

Adicionalmente, considerando o direito à segurança pública como direito fundamental, é de se garanti-lo a partir da Constituição, com o reconhecimento da supercomplexidade da sociedade que, conforme ensina Marcelo Neves¹⁴⁵, resulta na necessidade de discernimento sobre a inexistência de um sistema social supremo.

Apesar de tal linha argumentativa referir-se à discussão sobre a institucionalização de direitos fundamentais sociais na obra do mencionado autor¹⁴⁶, necessário considerar que o direito à segurança pública, assim como os de matiz fundamentalmente social (essenciais para o alcance dos direitos fundamentais de 1ª dimensão), também dependem de prestações pelo Estado a fim de que se concretizem, as quais devem ser universalizadas, quanto possível, a partir da consideração de que “a *inclusão* de toda a população nos diversos sistemas sociais e a *diferenciação funcional* da sociedade pressupõem-se reciprocamente, na medida em que a *exclusão* de amplos grupos sociais e a *auto-referência* operacional dos sistemas funcionais são incompatíveis”¹⁴⁷.

Assim, temos que o art. 144 deve ser interpretado de acordo com o núcleo axiológico do sistema constitucional em que se situam os princípios fundamentais, a fim de que se alcance grau

¹⁴⁵ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 75.

¹⁴⁶ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 76.

¹⁴⁷ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 78.

de proteção adequado de concretização do direito à segurança pública, bem como se atinja nível adequado de prestação do serviço de segurança pública pelo Estado-Administração, com o distanciamento do Brasil do grupo de países periféricos nos quais

“ocorrem a particularização e a politização da Administração, com os seus condicionamentos e implicações negativos em uma sociedade mundial cada vez mais complexa: partindo-se de ‘baixo’ (subintegrados), a Administração é envolvida com necessidades básicas concretas das camadas inferiores, que, sob essas condições, ‘não podem esperar’ e, portanto, são facilmente manipuláveis por concessões administrativas contrárias aos princípios constitucionais da impessoalidade, legalidade e moralidade administrativas; partindo-se de ‘cima’, (sobreintegrados), a administração é bloqueada por interesses particularistas de grupos privilegiados”¹⁴⁸.

2.2. Segurança pública para além da constitucionalização: entre o texto do art. 144 da Constituição Federal de 1988 e a realidade constitucional.

Utilizar a Teoria de sistemas conforme explorada por Marcelo Neves em sua obra *Constitucionalização Simbólica* exige que ao conceito de Constituição associe-se a noção moderna de constitucionalização, cuja síntese pode ser complementada, segundo o próprio autor, a partir da abordagem da relação entre texto e realidade constitucionais, o que se faz no presente Item, no qual se focaliza o problema da não-concretização das normas constitucionais, no caso específico, o direito à segurança pública.

O distanciamento entre a norma e seus resultados práticos opera a desconstrução do ideal de Direito como conjunto de padrões gerais de conduta estabelecidos tanto como meios para efetivação do controle social, quanto para a busca da justiça como fim. O que o Direito comunica aos indivíduos produz significado em termos de reconhecimento do sistema jurídico como ponte capaz de promover conexões entre os diversos interesses presentes em uma sociedade complexa.

Nesse sentido, Niklas Luhmann teorizou que a sociedade é constituída com base na comunicação, dependendo a operacionalidade dos sistemas funcionais, em sua reprodução autopoietica, do seu fechamento operativo (*operative Schließung*) como premissa de sua funcionalidade, como destacou Ulisses Schwarz Viana¹⁴⁹, donde resta que, ao não se realizar, o sistema jurídico demonstra-se inútil à auto-reprodução dos valores que ele mesmo estabelece.

¹⁴⁸ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 84.

¹⁴⁹ VIANA, Ulisses Schwarz. *Direito e justiça em Niklas Luhmann: complexidade e contingência no sistema jurídico*. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 138.

É contraditório que o sistema jurídico seja vitimado pela sua própria incapacidade de realização a partir dos e para os Princípios que o erigem. Mormente em termos de ordem constitucional, a alopoiese decorrente das distorções de outros códigos binários pode significar a derrocada do Estado Constitucional, com retorno às tendências autoritárias típicas das sociedades primevas.

Nesse sentido, a vida de um indivíduo que cresce e se “educa” nos ambientes extremamente violentos de algumas comunidades mais socialmente vulneráveis, com grande presença de grupos criminosos atuantes, pode representar a essência da derrota do Estado de Direito pelo código de poder dos transgressores que dominam.

Apesar de estes também serem vítimas de um sistema que apenas se auto-reproduz, é de se reconhecer que, a cada nova geração de pequenos brasileiros que nascem em comunidades violentas, o país perde mais o controle sobre a reprodução da violência, pois a memória existencial desses indivíduos não possui no Estado brasileiro a referência enquanto ente ordenador e provedor das condições existenciais mínimas ao ser.

O distanciamento entre esse indivíduos e os valores decorrentes da ordem constitucional geram a necessidade de atuação também violenta do Estado, e tal resposta tende a gerar um ciclo pernicioso de aplicação da violência estatal contra a violência implantada na sociedade. Nesse cenário, “subir o morro” torna-se pretexto para a gestão dos interesses políticos e econômicos de alguns interessados na manutenção do seu *status*, por exemplo, quanto à concorrência político-eleitoral ou quanto à continuidade de fornecimento de armas e suprimentos bélicos para o Estado, em assintosa desconsideração do caráter pacífico da nossa sociedade constitucionalmente idealizada.

A exclusão – de pessoas, comunidades, cidades e Estados inteiros – da concretização do direito à segurança pública torna desconexo o texto constitucional, mormente pelo fato de que a normatividade constitucional somente se realiza quando a pluralidade dos interesses complexos que compõem a sociedade se vê efetivamente contemplada em suas aspirações.

De outro modo, é de se afirmar que, especificamente no campo do Direito Constitucional, conforme teoriza Marcelo Neves¹⁵⁰, “o problema não se restringe à desconexão entre disposições constitucionais e comportamento dos agentes públicos e privados, ou seja, não é uma questão simplesmente de eficácia como direcionamento normativo-constitucional da ação”, podendo-se

¹⁵⁰ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 92.

mesmo afirmar que “o texto constitucional só obtém a sua normatividade mediante a inclusão do público pluralisticamente organizado no processo interpretativo, ou melhor, no processo de concretização constitucional”¹⁵¹.

Tal noção surge a partir das teorias constitucionais de Müller e Häberle, analisadas por Neves em função de uma abordagem de acordo com a distinção semiótica entre sintática, semântica e pragmática¹⁵². Nesse sentido, há de se considerar que as expectativas diversas e contraditórias em relação ao texto constitucional posto “são filtradas ou selecionadas mediante as decisões concretizadoras da Constituição; somente então se pode falar em normas constitucionais vigentes”¹⁵³. Nesse sentido específico, a vigência afasta-se do conceito tradicionalmente proposto pela doutrina, no âmbito da qual vigente é a norma que cumpre todas as formalidade a ela legalmente impostas.

Na prática, a segurança pública somente se concretiza pela atuação dos Órgãos policiais, desde que respeitados tanto os aspectos formais, como a estrutura e a organicidade constitucionalmente dispostas, quanto os aspectos instrumentais relativos à atividade operacional da polícia, como a adequação e a proporcionalidade de meios empregados, o adequado tempo de resposta e a utilização de menor letalidade no combate à criminalidade, com o aprimoramento da utilização da informação e da inteligência policiais, ambas conformes com o devido respeito que se deve emprestar aos direitos humanos.

A insistência na dicotomia “direito/realidade constitucional”, nesse sentido, passaria a conotar, a partir da dimensão semiótica proposta pelo autor, a contraposição entre *direito constitucional vigente como sistema constitucional* e *realidade constitucional como ambiente da Constituição*. Nesse sentido, a Supremacia constitucional não deve decorrer somente do procedimento constituinte ocorrido, mas, sobretudo, da condição do texto constitucional como linguagem-objeto e metalinguagem com relação à norma concretizadora.¹⁵⁴

A partir de tal reflexão, pode-se afirmar que o modelo constitucional proposto no art. 144 da CF/1988 não restará concretizado somente a partir do mero texto que o estabelece, caso não seja observada, em princípio, o conteúdo da dicotomia existente entre as expectativas normativas de comportamento filtradas através da legislação e os meios pragmaticamente necessários à

¹⁵¹ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 86.

¹⁵² NEVES, Marcelo. op. cit. p. 86.

¹⁵³ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 90.

¹⁵⁴ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 89.

concretização constitucional diante da totalidade das expectativas e comportamentos a que se refere o direito constitucional com base em outros códigos sistêmicos operantes no “mundo da vida”¹⁵⁵.

Impõe-se, neste ponto, a necessária compreensão de que a inefetividade do direito à segurança pública é uma decorrência da constitucionalização simbólica, na dimensão de que o problema da inefetividade do direito ganharia “relevância específica no plano da vigência social das normas constitucionais escritas, caracterizando-se por uma ausência generalizada de orientação de expectativas normativas conforme as determinações dos dispositivos da Constituição”.¹⁵⁶

Nesse sentido, necessário esclarecer que “ao texto constitucional falta, então, normatividade”¹⁵⁷ – ou, por outros termos, diante da inefetividade do direito à segurança pública, “ao texto constitucional não corresponde normatividade concreta nem normatividade materialmente determinada, ou seja, dele não decorre, de maneira generalizada, norma constitucional como variável influenciadora-estruturante e, ao mesmo tempo, influenciada-estruturada pela realidade a ela coordenada”.

Alerta-se que não há constitucionalização simbólica quando apenas alguns dispositivos da Constituição são ineficazes, tendo em vista que o problema de inefetividade das normas constitucionais não está na parcialidade da Constituição como subsistema jurídico – mas sim na ocorrência de uma hipertrofia do sistema político perante o jurídico (inclusive o constitucional), distorção a partir da qual refratam-se resultados sociais não buscados pelo ordenamento constitucional, como a insuficiência estatal na prestação de um serviço relevante como a Segurança Pública, apto a ampliar os limites do exercício da cidadania na sociedade.

Por fim, destaca-se o art. 144 da CF/1988 na perspectiva da constitucionalização simbólica em sentido negativo, hipótese na qual ocorre a total falta de normatividade da Constituição pois, a despeito de o texto constitucional enunciar um conteúdo volitivo-político de garantia do direito à segurança pública, relacionando-o inclusive a um necessário dever do Estado em promover os meios para a sua efetivação, a norma não logrou ainda efetivar-se neste início de século XXI, conforme se explorou ao longo do Capítulo 1.

¹⁵⁵ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 90.

¹⁵⁶ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 92.

¹⁵⁷ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 92.

Tal contexto sugere que a segurança pública, como direito formal-constitucionalmente assegurado, pode ser marcado como dispositivo cujo conteúdo tem sido mitigado por um processo de constitucionalização simbólica em sentido negativo, sendo essa definida como aquela em que “ao texto constitucional includente contrapõe-se uma realidade constitucional excludente do ‘público’, não surgindo, portanto, a respectiva normatividade constitucional; ou, no mínimo, cabe falar de uma normatividade constitucional restrita, não generalizada nas dimensões temporal, social e material”¹⁵⁸.

2.3. Direito à segurança pública e os tipos de constitucionalização simbólica

Tal qual na legislação simbólica, a constitucionalização simbólica pode ser classificada em três formas de manifestações: 1) a constitucionalização simbólica destinada à corroboração de determinados valores sociais; 2) a Constituição como fórmula de compromisso dilatatório; e 3) a constitucionalização-álibi”.

A primeira forma é aquela em que os dispositivos constitucionais se apresentam como confirmações valorativas, religiosas, etc., sem que, com isso, haja algum tipo de relevância normativo-jurídica. Nesse sentido, por vezes, os textos contidos nas Constituições restam ligados a governos de matiz autocrática, *v. g.*, cuja atuação não atende aos imperativos de limitação/racionalização do poder e garantia de direitos fundamentais.

A análise do direito à segurança pública como norma constitucional vigente não caberia no prumo de tal compreensão, em vista de que tal direito não decorre de mero valor a ser confirmado, por consistir, conforme se explorou no Capítulo 1, em necessidade premente decorrente da agregação do homem vivendo em sociedade, gerando-se, com isso, necessidade efetiva de prestação de segurança à coletividade.

Contudo, é de se explorar o direito à segurança pública em termos de classificação quanto ao tipo de constitucionalização simbólica que ele representa, o que se fará a partir dos tipos restantes dentre os três propostos no escopo da constitucionalização simbólica: a) o art. 144-CF/1988 como fórmula de compromisso dilatatório e b) o mesmo artigo como constituição-álibi.

Na Constituição como fórmula de compromisso dilatatório, o texto constitucional não se destinaria à regulação e à ordenação objetiva “de certos assuntos controversos, ‘mediante

¹⁵⁸ NEVES, Marcelo. *op. cit.* 94.

transações' em torno da organização e do conteúdo da Constituição”¹⁵⁹. Serviriam os compromissos dilatórios, nesse sentido, à geração de um afastamento e adiamento da resolução de problemas, objetivando a criação de uma fórmula em que todas as exigências contraditórias seriam satisfeitas, tornando sem efeito qualquer disputa tendente a efetivar o direito posto.

Entendemos que o modelo proposto no art. 144 da CF/1988 pode ser enquadrado como diretriz constitucional que atua como fórmula de compromisso dilatatório, eis que postergou, desde o texto sobre Segurança Pública contido na Emenda Afonso Arinos¹⁶⁰, a discussão de questões relevantes para a efetividade na prestação do direito à segurança pública, como a necessária desmilitarização das polícias dos Estados, a integração das Forças Policiais, o ciclo completo de polícia e a desburocratização e simplificação do processo e da execução penais com o objetivo de reduzir a sensação de impunidade nos infratores.

É de se observar, a constituição como fórmula de compromisso dilatatório está presente em quase qualquer processo de constitucionalização, consistindo em uma função simbólica a aspectos parciais da Constituição. Nesse sentido, não importam em prejuízos à continuidade da ordem constitucional, por significarem relativamente diminutas falhas no escopo do sistema constitucional em seu todo considera.

Por outro lado, a procrastinação de discussões relevantes para a Segurança Pública (como as sugeridas acima), lançando-as para um futuro incerto, pode gerar condições – como já vem ocorrendo, como se verá no Capítulo 3 – que importem na derrocada de todo o constructo normativo-constitucional pátrio: a segurança pública, quando ausente em graus extremos, pode abalar as estruturas fundantes do Estado, comprometendo mesmo o resguardo da ordem constitucional-democrática. Não por outro motivo, conforme se verá a seguir, a Segurança Pública está topologicamente insculpida no contexto do Título V do corpo constitucional, qual seja o “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”.

Em se adiando a necessária efetivação do direito à segurança pública, os problemas sociais e mesmo jurídicos daí decorrentes podem atingir e comprometer todo o sistema constitucional, gerando uma amplitude consequencial que transcende a ocorrida no atual cenário. Caso isso se concretize, estaremos diante de uma questão de maior gravidade para a continuidade do Estado de Direito, que é o da constitucionalização-álibi, na qual todo o modelo constitucional

¹⁵⁹ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 102.

¹⁶⁰ Afonso Arinos

resta comprometido, desde a própria atividade constituinte, até o texto constitucional e o discurso a ele referente, eis que todos eles passam a operar como álibi aos legisladores e governantes, como também para “detentores de poder não integrados formalmente na organização estatal”¹⁶¹, importando em, no mínimo, “adiamento retórico da realização do modelo constitucional para um futuro remoto, como se esta fosse possível sem transformações radiciais nas relações de poder e na estrutura social”¹⁶².

Portanto, no atual estágio evolutivo do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, entende-se que o art. 144 da CF/1988 se classificaria como norma cuja constitucionalização simbólica resulta da fórmula de compromisso dilatatório tendente a atrasar os avanços demandados pela sociedade na efetivação do direito à segurança pública, cabendo a observação de que o aprofundamento de tal crise de efetivação pode gerar, em cenário extremo, a sua convalidação para um modelo de constitucionalização-álibi.

No plano dogmático, considera-se que, quando o texto constitucional consigna que a segurança pública é um dever do Estado, e apresenta, ao mesmo tempo, uma estrutura orgânica quem sequer minimamente atende às necessidades da população, está o texto constitucional, desde a sua criação, a funcionar como fórmula de um compromisso que tende a se arrastar por muito tempo até que seja efetivado, como ocorre até nos dias atuais com a segurança pública viária: a quantidade de mortes no trânsito é imensa, mas o Estado tem-se limitado a promover a proteção dos cidadãos por meio de ações pontuais de educação para o trânsito (constitucionalmente prevista), limitando-se ainda ao aparelhamento precário das forças de segurança ligadas à área da fiscalização de trânsito no país.

Por outro lado, a efetividade na prestação do direito à segurança pública depende da efetivação de outros direitos fundamentais, como os direitos à educação, ao lazer, à saúde e ao desporto. A negativa de efetivação de tais direitos, em conjunto, tem gerado o caos social que atualmente vivenciamos, com a elevação da exclusão e da subintegração, potencializando a elevação da criminalidade e o crescimento do risco na sociedade. Como decorrência da constitucionalização como fórmula de compromisso dilatatório, a não-concretização de tais direitos manietta a sociedade a um padrão de realização constitucional que, apesar da previsão formal no texto vigente, não encontra o mínimo respaldo concretizante na realidade das pessoas.

¹⁶¹ NEVES, Marcelo. op. cit. pp. 103-104.

¹⁶² NEVES, Marcelo. op. cit. p. 105.

2.4. Direito à segurança pública no contexto da autopoiese/alopoiese do sistema jurídico

A superação do paradigma da sociedade pré-moderna pressupõe a diferenciação do direito como fenômeno a ser interpretado como controle do código-diferença “lícito-ilícito” por um sistema funcional para isso especializado, pelo que o direito, na sociedade moderna, implica o controle do código-diferença específico entre um *sim* e um *não*. A positivação do direito na sociedade moderna implica o controle do código-diferença ‘lícito-ilícito’ *exclusivamente* pelo sistema jurídico, que adquire dessa maneira seu fechamento operativo¹⁶³.

A autopoiese do direito, assim, estaria concatenada à sua capacidade de conter as soluções no seu próprio universo, sem necessidade de busca por recursos fora do seu âmbito de atuação. Nesse sentido, “a positividade é conceituada como autodeterminação ou fechamento operacional do sistema”¹⁶⁴, não se referindo tal suficiência a uma suposta “autarquia”, no sentido de “privação de ambiente ou isolamento”(idem *ibidem*), senão à autonomia do direito, tendo em vista que, “com base na distinção entre o normativo e o cognitivo, o fechamento operativo do sistema jurídico é assegurado e simultaneamente compatibilizado com a sua abertura ao ambiente”.¹⁶⁵

Nesse sentido, a constitucionalização do direito à segurança pública, uma vez concluída, deveria gerar os efeitos concretos decorrentes das disposições constitucionais pertinente. A inclusão de tal direito no rol dos direitos constitucionalmente previstos o coloca em um patamar de necessária observância relativamente aos outros sistemas, é de se dizer, diversos do sistema jurídico.

Por isso, as opções políticas e as posições ideológicas não devem permear as discussões sobre a necessária efetivação de direitos fundamentais como a segurança pública, pena de que se enfraqueça a sua força normativa. É fundamental, contudo, que se aprenda com os próprio erros, permitindo-se que o art. 144 da CF/1988 evolua para um modelo mais próximo das demandas sociais, em concretização da abertura cognitiva do sistema jurídico.

¹⁶³ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 135.

¹⁶⁴ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 135.

¹⁶⁵ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 136.

Segundo Neves¹⁶⁶, o direito constituir-se-ia em um sistema capaz de fechar-se normativamente, abrindo-se, contudo, cognitivamente. É, portanto, um sistema que, para além da sua rigidez formal interna, responde a estímulos externos para adaptar-se a novos condicionamentos e contextos incidentes, perfazendo-se constantemente como um sistema normativamente fechado, mas cognitivamente aberto, servindo a qualidade normativa à autopoiese do sistema (à sua continuação diferenciada do ambiente), enquanto a qualidade cognitiva serve à coordenação desse processo com o ambiente externo¹⁶⁷.

Por outro lado, ao considerar que o modelo luhmanniano do direito moderno como sistema autopoietico é, numa perspectiva empírica, suscetível de restrições, Neves propõe reflexão no sentido de que, ao contrário do sugerido por Luhmann, “a determinação alopoiética do direito prevalece na maior parte da sociedade moderna (mundial)”¹⁶⁸, nos estritos limites de que “a auto-referência autopoietica não é, então, um problema a ser superado, mas sim uma condição imprescindível à unidade operacional e estrutural do sistema jurídico”¹⁶⁹.

Isso porque “o direito, enquanto sistema autopoietico, é, ao mesmo tempo, normativamente simétrico e cognitivamente assimétrico. Só quando há uma assimetria externa no plano da orientação normativa é que surge o problema da alopoiese como negação da auto-referência operacional do direito”¹⁷⁰.

No campo da segurança pública, a autopoiese significaria a conferência de liberdade do direito em detrimento da política na condução da Segurança Pública sem influências marcantes da política, como ocorreu no caso da publicação da norma MD-33M-10, a ser estudada no último Capítulo. No caso de tal normativa, a utilização da Forças Armadas, sob pretexto de “esgotamento” das Forças de Segurança constitucionalmente estabelecidas, gera violação grave à Constituição, significando-se como um efetivo e concreto exemplo de quebra da autopoiese do direito.

Em razão da edição da mencionada norma, temos que a política, o poder e a violência estatal tornam-se contra a ordem constitucional, elaborando o Poder Executivo Federal diploma que, em prejuízo do fechamento operacional do sistema jurídico, cria, por meio de Decreto, hipóteses de dissolução das forças previstas no art. 144 da CF/1988, sem que tais hipóteses

¹⁶⁶ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 136.

¹⁶⁷ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 136.

¹⁶⁸ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 140.

¹⁶⁹ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 141.

¹⁷⁰ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 142.

sequer pertinem à defesa da soberania nacional ou de questões que ameacem a integridade do território nacional e de suas instituições. As Forças Armadas são utilizadas como polícia, enquanto as polícias são enfraquecidas pelos Governos para gerar o pretexto para quebra da ordem vigente.

Se há polícia, e se o problema é de segurança pública, porque haveria de intervir o aparato das Forças Armadas, que se destina, sobretudo, nos termos do art. 142 da Constituição Federal de 1988, “à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais, e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”?

É patente, nesse caso, a constitucionalização da desordem, pois o constituinte originário, ao tempo em que prevê a atuação das Forças Armadas na chamada “Garantia da Lei e da Ordem”, furta-se em estabelecer seus limites, delegando ao legislador infra-constitucional – ao Poder Executivo, já que a normatização da sua utilização depende de mero Decreto Federal – a competência para definir a forma de sua aplicação, inclusive a enumeração dos casos em que ela restará permitida.

A alopoiese insere-se, nesse sentido, como a fagulha iniciadora da desordem, originando-se da constitucionalização de uma contradição: o art. 144 da CF/1988, levado ao esgotamento pela ação de governos ou ideologias, pode ser totalmente anulado pelas disposições do art. 142 da mesma CF/1988, este jungido de força supra constitucional, eis que, ao final das contas, delega ao Poder Executivo a ordem final sobre a adoção ou não de um estado de exceção com aparência de constitucionalidade por meio da aplicação casuística das Forças Armadas na “garantia da lei e da ordem”.

Apenas como último cotejo relativamente à autopoiese e alopoiese do direito, é de se observar: no campo da segurança pública atual, temos a influência de forças políticas e econômicas que, sob o pretexto de crise e possibilidade de caos, tem recorrido a normas como as analisadas no Capítulo 3, diplomas cuja essência remontam aos tempos autoritários vivenciados pelo país, resultando em violações à autopoiese do direito vigente.

2.5. Da modernidade periférica e suas feições: uma contextualização a partir da nossa (in)segurança pública.

Como já se explorou, a abertura (cognitiva) do direito ao demais sistemas é relevante para

a sua subsistência, pois, caso se isole, estará condenado a permanecer estagnado, tornando-se alheio ao processo histórico-evolutivo, restando como inútil para a sociedade. Assim, é de se reconhecer também que o equilíbrio das interferências e penetrações intersistêmicas é fundamental a manutenção do bom funcionamento das sociedades.

A par disso, em determinados contextos, em que a homeostase intersistêmica sofre graves distorções, surgem problemas decorrentes da não-concretização de direitos constitucionalizados como efeito, sobretudo, da alopoiese de outros sistemas sobre o direito, sistema originalmente fundado na garantia dos direitos fundamentais e no desenho das feições jurídicas do Estado.

Nesse sentido, o sistema jurídico desequilibra-se quando ocorre hipertrofia de um outro sistema (político, econômico) sobre ele, e tal desordem é o que ocorre nas chamadas sociedades da modernidade periférica, cuja lacuna estrutural “vincula-se à falta de suficiente autonomia operacional dos sistemas jurídico e político, bloqueados externamente por injunções diretas [...] de critérios dos demais sistemas sociais, principalmente do econômico”¹⁷¹.

Como os sistemas jurídico e político possuem uma relação de interdependência no contexto das sociedades modernas, caso o sistema político exerça influências indevidas sobre o sistema jurídico, restará vulnerada a Constituição como acoplamento estrutural entre direito e política, sobretudo porque, tratando-se de Constituições Instrumentalistas e simbólicas,

“há uma expansão da esfera do político em detrimento do desenvolvimento autônomo de um código específico de diferença entre lícito e ilícito. No caso típico de ‘instrumentalismo constitucional’, a subordinação heteronomizante do sistema jurídico ao código primário da política, ‘poder superior/inferior’, sucede diretamente através do processo de estabelecimento de textos constitucionais ou de leis ‘supraconstitucionais’ de exceção... Nas situações-limite do totalitarismo e autoritarismo, isso significa que os detentores do poder não ficam vinculados a mecanismos jurídicos de controle previstos nas respectivas leis constitucionais, seja porque as próprias disposições (supra-)constitucionais excluem os Órgãos políticos supremos de qualquer limitação ou controle jurídico, ou porque ocorrem mudanças casuísticas da Constituição no sentido de impedir a invocação dos eventuais instrumentos de controle... tal situação pode estar vinculada à predominância de uma ideologia totalitária que elimine qualquer autonomia à esfera jurídica; mas é possível que esteja associada a interesses mais concretos de minorias privilegiadas, sem consistência ‘ideológica’.”¹⁷²

Para além das relações entre os sistemas jurídico e político, há que se considerar como relevante o fenômeno da *periferização do centro*¹⁷³ e a consequente hipertrofia do sistema

¹⁷¹ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 173.

¹⁷² NEVES, Marcelo. op. cit. pp. 148-149

¹⁷³ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 196. Marcelo Neves parte da interrogação sobre “em que medida a ‘globalização econômica’ - quer dizer, as tendências expansivas do código econômico no plano global -, apesar de toda pluralidade

econômico, que se esteia no código diferencial “ter/não-ter”, mediante a manipulação do sistema político, utilizando-o para a concretização da dominação econômica. Nesse panorama, ocorreria quase que uma relação de parasitismo entre a economia e a política, com efeitos nefastos sobre o sistema jurídico, cujo conteúdo e lógica interna seriam inteiramente substituídos pelo conteúdo e pelas regras do sistema econômico, esse travestido pelo sistema político.

Nesse sentido, é de destacar que, nos países periféricos, cuja Constituição é de natureza não-normativa, com características instrumentalistas e nominalistas, com textos que servem como meio para a consecução de fins dos dominantes do poder, a constitucionalização simbólica resta plenamente reconhecível, com o predomínio do código da economia emulando a política. É de se afirmar, as pretensões de grupos dominantes pela representação simbólica de sua “ordem” no Estado, sem correspondente mudança nos processos reais de poder, importam em implementos da constitucionalização simbólica em prejuízo da Constituição normativa.

Os casos anteriormente mencionados, tanto a Força Nacional de Segurança Pública (criada pelo Decreto 5.289/2004) quanto a Garantia da Lei e da Ordem pelas Forças Armadas (Norma MD33-M-10), importam em corolários práticos de uma constitucionalização simbólica precedente: a não-concretização do disposto no artigo 144 da CF/1988 e a consequente insuficiência na efetivação do direito à segurança pública (constitucionalização simbólica) tornaram possível o surgimento de legislações (em sentido lato) que vulneram a ordem constitucional vigente, sendo estas decorrentes da influência de outros códigos (no sentido da Teoria dos Sistemas) sobre o sistema jurídico, no caso, a interferência do código “poder/não-poder” sobre o código “lícito/ilícito”, com substrato do código “ter/não-ter”, vez que a deficiência na prestação do serviço de Segurança Pública constitucionalmente modelado é decorrência de opções também econômicas de um modelo de Estado de matiz neoliberal que tende a reduzir as prestações sociais/difusas a que está obrigado sob o pretexto de equilíbrio das contas e orçamentos públicos.

O código econômico exerce, atualmente, enorme influência sobre o sistema jurídico, utilizando-se do discurso político para fazer valer o predomínio dos mercados sobre o direito, do dinheiro sobre a cidadania dos indivíduos. A morte como moeda de troca no mercado do

e fragmentação na sociedade mundial, pode levar também nos países centrais à destruição da autonomia dos sistemas jurídico e político...segmentados em Estados, isto é, provocar impactos destrutivos sobre a Constituição como acoplamento estrutural entre política e direito nos Estados de direito consolidados na Europa Ocidental e na América do Norte?”

fisiologismo e da ineficiência estatal é valorizada pelos estertores de um Estado que, ideologicamente aparelhado, tenta se desvencilhar das obrigações relevantes como educação, saúde e segurança pública para manter uma estrutura de prestações pseudo-sociais de cunho populista como as inúmeras bolsas ofertadas às parcelas mais carentes da população.

Nesse contexto, não se pode olvidar que a indissociável relação entre direito e política, na atual fase da história do mundial, e da História do Brasil em particular, tem-se mostrado deveras influenciada pelo poder econômico, e tal ordem de relações tem o potencial enfraquecer a Constituição como instrumentalizadora do acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e político, em um processo de mediação garantidora e racionalizadora/limitadora dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Por isso, com o avanço do código econômico sobre a política e o direito, e com a hipertrofia que o código ter/não ter representa na modernidade, tem-se, sobretudo nas sociedades da periferia da modernidade, como o Brasil, o solapamento do sistema político pela ação de agentes econômicos, gerando-se, com isso, interferências praticamente diretas da economia sobre o direito, de maneira a gerar tendências totalitaristas e arbitrárias na forma de condução dos Estados. É o aprofundamento do caráter nominalista das Constituições nos Estados da periferia da modernidade.

Nesse contexto de hipertrofia desmedida do código ter-não ter, a constitucionalização simbólica não mais está mais adstrita aos ambientes estatais tipicamente da periferia moderna, com o risco de exurgimento do fenômeno da Constituição-álibi inclusive no contexto da modernidade central, com o sobrepujamento do sistema jurídico pelo econômico, gerando-se sérios prejuízos às conquistas históricas consolidadas no contexto da afirmação histórica dos direitos humanos e fundamentais.

De fato, até mesmo países da Europa tem experimentado retrocessos na garantia de direito fundamentais como a previdência, a segurança e a liberdade, permanecendo essa questão,

“a ser contemplada em virtude dos indícios de desenvolvimentos no sentido de uma periferização paradoxal do centro na sociedade mundial moderna, está relacionada com o desmonte ou superação do classic *welfare state*, sem que novos mecanismos de inclusão sejam esboçados clara e seriamente para a construção de uma sociedade de bem-estar fundada nos diversos subsistemas sociais, mesmo apenas nas respectivas regiões do tradicional Estado de bem-estar”¹⁷⁴.

¹⁷⁴ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 196.

Como decorrência da periferização do centro, os fluxos de poder restam bastante modificados nos países mais desenvolvidos, com o risco de que as formas de exclusão mais tipicamente encontradas nos países menos desenvolvidos seja estendidas às sociedades até então consideradas mais avançadas. O problema da exclusão, então, torna-se central na discussão sobre os efeitos da constitucionalização simbólica e seus impactos relativos à efetivação de direitos decorrentes do mecanismo constitucional.

Como decorrência da cooptação do sistema jurídico pelo código econômico, com interveniência do sistema político, a exclusão torna-se tema central nas discussões sobre o futuro do direito nas sociedades centrais, cujas repercussões podem significar o enfraquecimento do Estado de direito tal qual o conhecemos, baseado no fechamento operacional do sistema jurídico em vista da sua lógica própria de funcionamento interno, combinada com a abertura cognitiva que lhe caracteriza.

Ante tal ordem reflexiva, é de se interrogar: se as tendências expansivas do código econômico tem atingido a estabilidade do sistema jurídico mesmo nos países da modernidade central, o que tal expansão pode gerar nos países periféricos em termos de constitucionalização simbólica, subintegração e mesmo exclusão? Por outro modo: Se a periferização do centro consiste em fenômeno que tem gerado perda intensa de normatividade jurídico-constitucional mesmo nos países centrais, em processo que tende a tornar as Constituições hipertroficamente simbólicas mesmo nos países desenvolvidos, quais poderiam ser os efeitos desse mesmo processo nos países reconhecidamente periféricos, como o Brasil?

Para Marcelo Neves, a resposta a tal questionamento perpassa pela consideração de que, no contexto da periferização do centro da modernidade, a exclusão que ocorre não é apenas de natureza secundária, tratando-se, na hipótese, de uma exclusão primária, acepção na qual a *exclusão* é tão disseminada e, portanto, o respectivo problema é de tal maneira agravado, que são produzidas consequências destrutivas generalizadas para a validade de um código jurídico diferenciado e de uma Constituição como acoplamento estrutural entre política e direito, característica do Estado de direito.

É neste ponto do trabalho, e a partir das leituras realizadas, que propomos uma inflexão que importe em possibilidade de ensaio conjunto dos constructos teóricos de Marcelo Neves e Giorgio Agamben no sentido de considerar a constitucionalização simbólica como uma das causas para a consolidação de um estado de exceção.

Tal inflexão surge da noção de exclusão/subintegração como processo de isolamento do ser/indivíduo do processo social em decorrência da sua condição de não-incluído pelos sistemas componentes do mundo da vida, visão que se coaduna com recente posicionamento de Marcelo Neves¹⁷⁵, em que ele se apropriou do conceito agambeniano de *Homo Sacer* ao referir-se à situação subumana de presos que se encontravam vegetando ilegalmente em penitenciárias do país, tendo alguns deles excedido a pena estatalmente sentenciada em mais de oito anos.

Explica-se o principal fundamento de tal inflexão: conforme defendeu em seu livro “Constitucionalização Simbólica”, publicado em 2007, Neves considerara que não caberia, no contexto da sua obra, falar em “exclusão” social, pois àquela altura não lhe parecia adequado diferenciar entre “setor de inclusão”, no qual os homens contam como pessoas, e o “setor de exclusão”, no qual os homens não são mais percebidos enquanto pessoas, mas sim como corpos. Tal posicionamento era, à época, contrário ao posicionamento de Luhmann a respeito da possibilidade de que, diante de uma grande exclusão, o humano seria reduzido à mera dimensão corporal.

A partir da mencionada recente declaração expressa em um artigo, o criador do conceito de constitucionalização simbólica mencionou categoria introduzida por Giorgio Agamben, no escopo da qual o grau de exclusão do ser humano pode ser tamanha que a expectativa única restante seria a de manutenção do próprio corpo, coadunando-se com a perspectiva pertinente à biopolítica.

Nesse sentido, enquanto o predomínio do código econômico sobre o sistema jurídico gera efeitos negativos sobre o direito, a exclusão extrema de indivíduos relativamente às prestações basilares do Estado pode ser analisada segundo o viés da biopolítica, especificamente considerando as categorias *estado de exceção* e *homo sacer* propostas por Agamben.

Em vista de tal observação, e a partir da possibilidade de reflexão dialógica entre os conceitos de constitucionalização simbólica e estado de exceção, exploraremos, no Item seguinte, uma expansão reflexiva a respeito dos efeitos da insuficiência normativa da Constituição e suas

¹⁷⁵ Conceito utilizado por Marcelo Neves no recente artigo “CNJ está esvaziado e capturado após 10 anos de existência?”, publicado no site <www.conjur.com.br> em 17/10/2015: “Um programa que sofreu reação corporativa desmedida foi o chamado Mutirão Carcerário, que, no âmbito da fiscalização carcerária, afirmou-se com a atividade de determinar diretamente, no espaço de cerca de um ano, a soltura de mais de 20 mil presos que se encontravam vegetando ilegalmente em penitenciárias do país. Alguns deles continuavam presos por vários anos, até por mais de oito anos, após o cumprimento da pena. Enquadravam-se perfeitamente na categoria do *homo sacer*, para usar uma figura do Direito romano retomada por Hannah Arendt, Giorgio Agamben, Zygmunt Bauman e Slavoj Žižek: seres humanos sem qualquer lugar na sociedade, plenamente excluídos de todos os benefícios sociais e direitos...”.

consequências sobre a condição humana no mundo contemporâneo, realizando uma aproximação entre o esgotamento extremo do direito como sistema dotado de normatividade suficiente e a exclusão total do ser por uma ordem de poder não pertinente ao discurso jurídico, que percute sobre as subjetividades e os corpos, talhando-os e oprimindo-os – e, por vezes, até mesmo os aniquilando, criando-se, com isso, o que se denominou estado de exceção.

3. A crise do direito à segurança pública na perspectiva do estado de exceção de *Giorgio Agamben*: um contraponto à teoria da constitucionalização simbólica.

A inflexão ora pretendida – entre constitucionalização simbólica e estado de exceção – busca respaldo, em plano fundamental, em uma necessária digressão a partir da Teoria da sociedade proposta por Niklas Luhmann¹⁷⁶, no bojo da qual o funcionamento da sociedade é analisado considerando o campo mais amplo de uma teoria do sistema social, ou seja, aquele que inclui todos os outros subsistemas sociais, a partir dos quais Luhmann interpretou a sociedade com fundamento na distinção entre sistema e meio.

Em sua teorização, Luhmann opta por substituir o conceito sistema aberto /fechado pelo conceito de *autopoiesis*, significando esse que um sistema complexo é capaz de reproduzir seus elementos e suas estruturas dentro de um processo permanentemente dinâmico, restando, contudo, operacionalmente fechado. Tal linha de raciocínio também seria válida, segundo ele, para todos os sistemas em que vigorasse uma operacionalidade específica e exclusiva, que se limitam, na sua opinião, aos sistemas sociais e aos sistemas psíquicos.

Considerando como operações elementares dos sistemas sociais as comunicações e como operações elementares dos sistemas psíquicos os pensamentos, Luhmann os define como sistemas fechados entre si, lógica da qual se origina o termo *autopoiesis*, que não se confunde com *autarquia*¹⁷⁷, sendo que a interação entre esses dois sistemas autopoieticos dá-se pelo elemento que o autor denominou *acoplamento estrutural*, ou seja, sistemas auto-regulativos e auto-estruturados não são direta e cruamente influenciados pelo meio, senão por operações intestinas particulares, essas provindas de estímulos daquele meio.

Com base em tais exordiais categorias, Luhmann propõe-se à caracterização da sociedade como sistema social, fundando a Teoria dos sistemas sociais, cujo objeto é o estudo dos sistemas

¹⁷⁶ LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

¹⁷⁷ Isolamento total, na Teoria dos Sistemas de Luhmann.

autopoiéticos de natureza social, aos quais é comum a operação por meio da comunicação, considerada autopoiética pelo fato de poder ser criada somente no contexto recursivo das outras comunicações, dentro de uma rede, cuja reprodução precisa da colaboração de cada comunicação isolada.

Os sistemas sociais surgiriam, nesse prumo, como caminho para simplificar a complexidade do mundo, cuja representação seria a de um ente maior no qual estariam contidos todos os sistemas e todos os meio existentes, consistindo a complexidade, consoante definição de Luhmann, o conjunto dos estados e acontecimento agregados de um sistema.

A complexidade do mundo, afirma Luhmann, é máxima, enquanto a do sistema, considerado individualmente, resta reduzida a um nível que permite a análise do seu funcionamento, de forma que a complexidade do mundo, segundo a mesma teoria, verte-se na questão de como confrontar a denominada *dupla contingência*, que, para Luhmann, é “algo que não é necessário nem impossível, algo, então, que é (era ou será), assim como é, mas também poderia ser diferente”. Ou seja, para a Teoria dos sistemas sociais, o tema da dupla contingência refere-se ao impasse entre *Alter* e *Ego*, no sentido de que um sistema social (assim como ocorre nos indivíduos unitariamente considerados) ocorre como uma liberdade de escolha entre múltiplas possibilidades consideradas válidas.

Reaproximando-nos do ponto de inflexão referido, temos que a liberdade, decorrente da dupla contingência, transcorre nos limites da comunicação existente no seio da sociedade, mesmo porque, para Luhmann, sem comunicação não existe sociedade – assim como sem pensamento não existe individualidade (sistema psíquico).

Com base no raciocínio luhmanniano, pois, as fronteiras da sociedade corresponderiam aos limites da comunicação, donde resta que, em uma sociedade mundial, em que as comunicações são decorrentes de interrelações globais, a liberdade, limitada pela dupla contingência, seria condicionada por contextos influenciadores mediatos e imediatos. Assim, por exemplo, mesmo que física ou culturalmente distantes, as comunicações de outras sociedades e sistemas totalmente desconexos da determinada sociedade podem provocar mudanças significativas para a liberdade de um indivíduo que habita do outro lado do globo.

Assim, uma decisão tomada por uma multinacional no Japão, por exemplo, pode afetar a vida de milhões de pessoas ao redor do Globo, com consequências imprevisíveis para a liberdade e a vida de indivíduos da Europa ou das Américas. As comunicações ocorrentes na sociedade

global complexa geram efeitos sobre a liberdade das pessoas, quer globalmente, quer do ponto de vista local.

É nesse ponto da Teoria de Sistemas de Luhmann que encontramos alicerce para a inflexão pretendida (entre a constitucionalização simbólica e o estado de exceção agambeniano): é que, para esse autor, tudo que não se pode converter em comunicação, não compõe o sistema social, esgueirando-se em torno dele, como os primeiros burgueses do Medievo permaneciam em volta das cidades fortificadas representativas do ocaso dos decadentes feudos¹⁷⁸.

Nesse sentido, se não há comunicação, não se toma parte no sistema, não se compõe o sistema – se é alheio ao sistema. É-se espectador das comunicações, sem delas participar. Nessa condição de “não-comunicação”, de “não-socializados”, segundo Luhmann, os seres humanos, “hospedeiros” dos sistemas psíquicos, passam a fazer parte, não mais da sociedade – senão do meio¹⁷⁹, lhes restando nada mais que um acoplamento estrutural não-mediado entre a sociedade (como sistema social) e os próprios *Egos* (como sistemas psíquicos lançados ao meio, alheados da sociedade).

Ou seja, ante à ausência de comunicações entre a sociedade e o indivíduo, ocorre um fechamento deste no seu universo próprio (sistema psíquico), gerando-se um acoplamento estrutural entre o complexo sistema social (e seus subsistemas) e o singular universo psíquico do ser individualmente considerado, donde se extrai, com base na Teoria proposta por Luhmann, que o acoplamento direto entre sistema psíquico e sistema social gera exclusão, cuja noção remete à impossibilidade de que todos os indivíduos possam participar de cada sistema funcional na sociedade.

A exclusão, nesse sentido, transcende os sistemas funcionais singularmente considerados, pois a exclusão de um desses sistemas, no mais das vezes, conduz à exclusão de outros sistemas, de forma que, por exemplo, se um indivíduo não tem acesso ao sistema funcional “educação”, ou se o tem de forma deficitária, muito provavelmente restará prejudicado no acesso aos demais sistemas funcionais, no sentido de que encontrará dificuldades para acessar as melhores oportunidades de trabalho, bem como se verá tolhido de consumir cultura de qualidade e de frequentar ambientes em que a atividade empresarial se desenvolve com maior potencial para alavancagem financeira e social do indivíduo.

¹⁷⁸ HUIZINGA, Johan. *O outono da Idade Média*. Tradução de Francis Petra Janssen. São Paulo: Cosac Naify, 2010.

¹⁷⁹ Já que para Luhmann, tudo que não é sistema, resta como meio.

Da mesma forma, ao ser excluído do sistema funcional educação, o indivíduo provavelmente não terá condições de acesso a recursos para aquisição de moradia em local com estrutura suficiente para si e sua família, pelo que, provavelmente, habitará em locais em que ocorre baixa qualidade na prestação de serviços públicos, inclusive do serviço de segurança pública. Nessas condições, eleva-se o seu grau de exclusão diante dos demais sistemas funcionais, visto que restará tolhido das oportunidades que os indivíduos incluídos regularmente encontram disponíveis na sociedade.

No meio – ou seja, fora da sociedade – a exclusão resulta como corolário da diferenciação funcional, enquanto a inclusão – o outro “lado da moeda” – somente se realiza a partir da subsistência dos sistemas funcionais. Nas sociedades periféricas, isso importa em negativa ao ser sobre seu propósito de inclusão ou não ao sistema, ou seja, além de excluído, ele não pode optar pela inclusão, dada a sua condição de “fora das comunicações”. Tal contexto agrava-se na periferia da modernidade, ambiente em que a exclusão resulta como problema meramente individual, no mais das vezes por falta de instâncias às quais o indivíduo possa recorrer para sanar a sua condição de “excluído”.

Ao chegar a tal espaço ôntico em que a exclusão torna-se um problema “só seu”, e não também de toda a sociedade considerada como conjunto de seus sistemas funcionais, o ser (sistema psíquico individual) passa a ser desconsiderado como pessoa, como sujeito de direitos, em vista da sua condição de irrepresentatividade para o sistema social. Nesse momento, despido da sua sociabilidade, o indivíduo resta como um corpo, que, segundo Luhmann, determina o seu comportamento na sociedade conforme suas necessidades básicas, reduzindo-se o ser à mera reprodução desse corpo, ou seja, à própria sobrevivência. Essa circunstância de exclusão total corresponde, na perspectiva de Agamben, ao conceito de *Homo Sacer*.

Assim, pode-se refletir que a condição de exclusão do sistema funcional do direito em decorrência de uma constitucionalização simbólica extremada pode gerar a exclusão do indivíduo dos demais sistemas funcionais, provocando-se acoplamento estrutural direto entre sistema social e sistema psíquico, gerando-se as condições para a consideração do ser apenas como corpo que busca manter a sua sobrevivência, despido da condição humana.

Especificamente quanto à constitucionalização simbólica do direito à segurança pública, a alienação gerada no ser decorrente da negativa de tal direito fundamental pelo Estado faz

surgirem as condições para a desumanização radical de indivíduos, de que resulta a existência (e persistência) de modos de vida condicionados pela insegurança generalizada e sem medida.

Isso ocorre em várias comunidades localizadas em áreas socialmente mais vulneráveis das grandes Regiões Metropolitanas do país, situadas em todas as Regiões do mapa político atual. Os níveis de violência são alarmantes, e tais são os resultados nefastos que daí advêm, que se costuma dizer, no ambiente informal, que nessas áreas de grande vulnerabilidade social as pessoas vivem sob a mira de um “estado paralelo”, sendo esse formado a partir do poder de fato concentrado nas mãos do mundo do crime.

Em tais ambientes, a criminalidade é encontrada em níveis alarmantes, e os indivíduos experimentam uma vida limitada pelos desmandos de um “sistema funcional do crime”, no âmbito do qual as comunicações caracterizam-se, sobretudo, pela coação sem previsão normativa, pelo uso da força física e do sofrimento psicológico, bem como pela cooptação para a sua reprodução.

Nota-se, tomando-se tais ambientes como substrato social analisado, como o direito à segurança pública possui natureza de direito fundamental. Pois, de que adianta haver escolas, hospitais e equipamentos públicos de lazer na comunidade se a violência do mundo do crime, por encontrar-se alastrada e descontrolada, não permitir que as pessoas utilizem dos equipamentos públicos à disposição? – a segurança pública é serviço público essencial, bem como consiste em direito fundamental necessários ao exercício da plena cidadania.

Contudo, não apenas com a violência do mundo do crime sofrem os indivíduos fixados em zonas de alta vulnerabilidade social. Em tais ambientes, ocorre, no mais das vezes, a considerável ausência do Estado, inclusive na prestação do serviço de Segurança Pública, realidade que agrava a condição de vulnerabilidade individual das pessoas. A deficiência na efetivação do direito à segurança pública gera a impossibilidade de que o indivíduo desfrute da sua vida social, levando-o a reduzir suas comunicações e, conseqüente, suas possibilidades de integração aos sistemas funcionais existentes na sociedade.

Nesse sentido, é de se dizer que a constitucionalização simbólica do direito à segurança pública, que ocorre quando a Constituição possui um texto que não se concretiza, gera normas que regularão apenas formalmente as relações sociais, e, em um cenário extremo de ausência de normatividade constitucional, ocorrerá o hipertrofiamento de outros sistemas em detrimento do

jurídico, de que resulta o enfraquecimento do código “lícito/ilícito” em detrimento de outros, como o código do sistema econômico, predominante na atualidade.

Em vista do fechamento cognitivo do sistema jurídico decorrente da sua cooptação pelo código econômico travestido de sistema político, escasseiam-se as aberturas para que o sistema permaneça saudável em termos de percepção quanto aos anseios e demandas da sociedade, gerando-se, com isso, maior exclusão em vista da redução das prestações do Estado. Por isso, a constitucionalização simbólica do direito à segurança pública acaba por gerar lacunas de percepção das pessoas em relação às prestações do Estado, motivo pelo qual não é incomum encontrar, sobretudo em comunidades de alta vulnerabilidade social, em que o mundo do crime domina quase que totalmente o ambiente das comunicações sociais, um sentimento como que de assentimento da população para com a ação dos infratores da lei.

Nesses locais, o homem está entregue à própria sorte, restando-lhe a busca diária pela sobrevivência em um ambiente repleto de violência não-estatal. Nesse nível de exclusão individual e de enfraquecimento do sistema jurídico, especialmente considerando o subsistema Direito Constitucional, está-se diante de algo assemelhado ao estado de exceção agambeniano, que consiste, nas palavras desse autor, “em um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei”¹⁸⁰.

Pela negativa permanente do direito à segurança pública como decorrência da constitucionalização simbólica, ocorre uma aproximação entre o estado de exceção e a falta de normatividade do texto constitucional, restando de tal contexto a existência de um estado excepcional como paradigma de governo, ou seja, o governo passa a conduzir o Estado relegando os direitos constitucionalizados a planos secundários de priorização, a fim de que sejam mantidos pretextos para a sua atuação ao nível da exceção tomada como regra.

A situação agrava-se ainda mais se refletirmos que, sobretudo na modernidade periférica, não são os sistemas jurídico e político que conduzem de fato as comunicações do mundo da vida. Em vista da crescente influência do capital em todos os níveis, o bem-estar estatalmente garantível é desprezado como prestação obrigatória, restando para os poucos “do poder” a subserviência ao código econômico.

Assim, considerada a possibilidade de extrema constitucionalização simbólica do direito à segurança pública como decorrência da hegemonia do código econômico sobre os sistemas

¹⁸⁰ AGAMBEN, Giorgio. op. cit. p. 61.

jurídico e político, com priorização governamental pelo equilíbrio financeiro e orçamentário e pelo pagamento do serviço das dívidas públicas contraídas, resta refletir sobre as relações entre o direito e a biopolítica, posto que, para além de mero jogo de raciocínio, a constitucionalização simbólica, levada ao extremo, está a apontar para um possível esgotamento do

“poder ‘do direito’ (entendido, de acordo com a definição tradicional, como o conjunto de normas vigentes num Estado, democrático ou não) [...] que difere daquele poder, não previsto e não admitido pelo discurso jurídico, que incide sobre as subjetividades e os corpos... o fato é que tal conexão (poder do direito x sujeição biopolítica) é um tema a não ser mais ignorado e jogado para debaixo do tapete. Essa constatação teórica e o novo *front* prático que a partir dele se abre, não implicam, como parece óbvio, que a esfera jurídica em sua totalidade (e particularmente muitas das liberdades e garantias trazidas aos cidadãos pelo direito moderno) deva ser considerada como algo nocivo, plenamente irracional ou prenhe exclusivamente de iniquidades às esferas de subjetividade. Embora do ponto de vista lógico a apresentação de uma crítica a uma esfera social não implique automaticamente a negação “*in totum*” dessa mesma esfera (mas somente o exercício crítico - no sentido mais genuinamente iluminista - do pensamento), tal ressalva parece necessária para aplacar a patrulha guardiã dos valores racionais e universais do direito, que sempre está de tocaia em nosso meio, pronta para atirar contra o primeiro argumento (muitas vezes sem que ele seja sequer enunciado por inteiro) que coloque em questão algum dos sacrossantos dogmas modernos¹⁸¹.

Nesse sentido, a condição em que o direito é imposto como “poder nu”, ou seja, sem as garantias tipicamente reconhecidas no Estado de direito, é o centro das discussões traçadas em o *Estado de Exceção* de Agamben, no qual se captura o atual

“momento de indistinção da incidência do poder do direito e da biopolítica...Ou, em outras palavras, notar como nessa figura do direito público, devidamente inscrita nas instituições jurídicas, geralmente nas próprias Constituições, existe um ponto de tensão ineliminável entre, de um lado, o poder do direito e, de outro, um poder “nu”, não institucional e que incide diretamente sobre os corpos. Ou, em outros termos, uma tensão entre a norma e a anomia, entre a violência institucionalizada (pelo direito) e a violência pura, entre a *autorictas* e a *potestas*, entre, enfim, direito e vida. Ou, ainda de outra forma, o estado de exceção - na medida em que constitui uma forma de “suspensão de toda a ordem jurídica” prevista pela própria ordem jurídica - é aquela figura que inscreve a anomia no *nomos*, suspende a norma para que prevaleça a pura decisão, fazendo com que o poder puro e simples (aquele sem mediações das garantias do Estado de Direito) pertença ao direito, mesmo dele, “em regra”, estando fora.

Contextualizando, o direito à segurança pública, essencial para a manutenção da ordem e das Instituições democráticas, como já se explanou, ao perder sua normatividade constitucional, gera as condições para que os governos sugiram que estão diante de um dito “estado de necessidade”¹⁸², fundado na noção do direito romano de “*necessitas legem non habet*”¹⁸³,

¹⁸¹ Texto resenha Estado de Exceção

¹⁸² Agamben, Giorgio. op. cit.

¹⁸³ “Na necessidade não existe lei” (tradução livre).

justificando-se, com isso, um estado excepcional no qual a condição de emergência estatalmente declarada, estendida no tempo, torna-se em excepcional tomada como regra, operando, dessa forma, em prejuízo da ordem jurídica posta. Ou seja, o estado excepcional passa da condição de exceção para o *status* de regra geral.

Sobretudo no mundo ocidental, e mesmo nas sociedades da modernidade central, o estado de exceção tem-se imposto como uma realidade inconveniente, dada a situação de indicernibilidade entre o normal e o excepcional, o que, Segundo Agamben, torna difícil a distinção entre ele (o estado de exceção) e as categorias “guerra civil”, “insurreição” e “resistência”. Nesse sentido, o autor realiza um histórico do instituto na França (*état de siège*), na Alemanha (em que o art. 48 da Constituição de Weimar, que assegura a presença do instituto, foi acionado ininterruptamente de 1923 até o final da Segunda Guerra). Da mesma forma, o autor apresenta o casos da Suíça, da Itália e da Inglaterra (*martial law*), bem como nos Estados Unidos, países em que o Estado de exceção é invocado para combater perigos ditos iminentes.

É de se esclarecer, na atual escalada do terrorismo internacional, sobretudo contra as grandes potências ocidentais, a ação excepcional dos Estados parece mais aceitavelmente justificada em termos de concessão de poderes ampliados aos Órgãos policiais para combate às ameaças invisíveis dos facciosos. Nesse caso, é de se estudar se realmente o estado de alerta, ou, por que não, de exceção, não seria justificável, em vista do perigo real para a integridade e soberania nacionais. Tal hipótese difere da aplicação tratada como objeto do presente trabalho, na dimensão da segurança como instrumento de atuação ordinária do Estado na garantia da ordem pública.

Nesse estrito sentido de segurança pública, ou seja, sem a presença de elementos real a ameaçar a integridade do Estado, inaceitável que se aceite o direito relegado a planos secundários por outros sistemas, mormente quando tal linha de ação importa em prévia permissão estatal no aprofundamento de uma crise que, ao fundo, só estaria a serviço de justificar a atuação excepcional do Estado.

Para Iraci Poleti¹⁸⁴, com a instituição do estado de exceção nesses países em algum momento das suas histórias recentes, desenhou-se uma situação de total prevalência da força do Poder Executivo ultrapotente, situação que foi

“desde os anos 20, crescendo indefinidamente e por meio de diversos institutos jurídicos

¹⁸⁴ Resenha Agamben

(entre os quais, na Itália, o art. 77 da Constituição Republicana de 1946, que criou ‘medidas provisórias com força de lei’, nos casos ‘extraordinários de necessidade e urgência’...a noção de ‘excepcionalidade’, a justificar a intervenção do Executivo, foi evoluindo progressivamente das razões de segurança externa e interna (do ponto de vista militar) para razões de segurança “econômicas”, e, assim, foi-se paulatinamente abrangendo as hipóteses que ingressavam na categoria da “excepcionalidade”. Qualquer semelhança como o que ocorreu no Brasil (que copiou o modelo italiano) com as intervenções abusivas de medidas provisórias e a hermenêutica dada às noções de relevância e urgência não é mera coincidência.”

Feito esse cotejo basilar em termos teóricos, e por não ser objetivo deste trabalho exaurir a temática do estado de exceção, senão tomar-lhe como contraponto ao conceito de constitucionalização simbólica para a condução da análise das normas contidas no próximo Capítulo, é de se aduzir que as argumentações introduzidas por Giorgio Agamben no primeiro Capítulo da sua obra, em que se trata do “*State of Exception as a Paradigm or Government*”¹⁸⁵, fica patente a pertinência da atual situação vivenciada pelo Brasil em termos do possível surgimento de um “proto-estado de exceção”, tendo em vista que os Governos, sobretudo nos últimos 15 anos, vem criando formas de “driblar” as disposições constitucionais inerentes à segurança pública.

O estado de exceção que, na tradição jurídica do Ocidente, gera uma indiscernibilidade entre a “normalidade” e a “exceção”, serve como modelo teórico historicamente testado por Agamben que comporta reflexões sobre o Brasil atual. A hiperatividade normativa legiferante do Executivo Federal surge como onda de violência ao texto constitucional, não de forma direta, senão veladamente.

Ocorre, como já mencionado nesse trabalho, a violação da ordem constitucional na forma de uma extroversão adotada para resolver uma violação – situação que ocorreu no caso da Garantia da Lei e da Ordem brasileira, conforme será analisado no Capítulo 3). A violação ao art. 144 da CF/1988, mediante a não prestação de um serviço de Segurança Pública consentâneo com as necessidades da sociedade, gera lacunas na efetivação do direito à segurança pública, criando espaços para a ação do governo de forma excepcional, caso em que as Forças Armadas são convocadas para atuar na prestação de serviço que não lhes é originariamente cometido pela Constituição Federal de 1988.

Com aparência de total respeito ao ordenamento constitucional, a Garantia da Lei e da Ordem (GLO) toma o lugar dos Órgãos previstos no art. 144 da CF, em violação grave ao rol

¹⁸⁵ AGAMBEN, Giorgio. op. cit. p. 17.

numerous clausus lá prescrito. Com a MD33-M-10 (Portaria que estabelece as regras para o uso da GLO pelo Governo Federal), o Executivo pode praticamente dissolver toda a Segurança Pública prevista na Constituição, a partir daí definindo seu “inimigo interno” a combater, bem como a forma para concretizar a dissuasão.

É a clara demonstração de que a constitucionalização simbólica gera espaços para a atuação autoritária do Governo a partir de um paradigma de estado de exceção – ou seja, aquele no qual as regras do sistema jurídicos encontram-se total ou parcialmente sobrepostas por pretextos políticos conjunturais que, alegadamente, reclamam uma ação imediata de defesa do Estado.

A partir da visão legada por Agamben em sua obra, é de se considerar que o modelo democrático atualmente vivenciado no mundo (tanto nos países da periferia da modernidade, pelo esgotamento da segurança pública, como o mundo desenvolvido, por motivos extrínsecos, como a ação terrorista), não mais corresponde ao ideal de estado de direito no qual, em tese, haveria de prevalecer o império da lei sobre tudo e sobre todos. Isso porque, para Agamben, o funcionamento do Estado é essencialmente ligado aos pretextos para formação de um estado de exceção, de forma a prevalecer, em termos biopolíticos, o império da violência em detrimento da sujeição à lei.

Conclui-se, portanto, que a crise de normatividade constitucional no campo da segurança pública no Brasil, levada a limites extremos, possui o potencial de gerar para os governos o pretexto de utilização de formas pouco democráticas para restabelecimento ou a manutenção da paz interna, pela via do que Agamben chamou de criação voluntária de um estado de emergência permanente, ainda que esse não seja declarado de forma transparente pelos agentes governamentais.

A partir da crise na prestação do serviço de segurança pública e seus corolários sobre a efetivação do direito à segurança pública, cria-se para o indivíduo um isolamento decorrente da situação de insegurança que, generalizada, é tomada pelo Estado como argumento para a utilização autoritária da máquina estatal no estabelecimento de espaços autoritários de poder, ou enclaves autoritários institucionalizados, na definição de *Manuel Antonio Garretón*, tema a ser tratado no próximo (e último) Capítulo.

CAPÍTULO 3 – SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL ATUAL: DO DIREITO VIOLADO AO RECRUDESCIMENTO DE ENCLAVES AUTORITÁRIOS INSTITUCIONALIZADOS.

“Since our complex societies are highly susceptible to interferences and accidents, they certainly offer ideal opportunities for a prompt disruption of normal activities”.

- Jürgen Habermas

“A questão que se coloca é: qual é, no Estado de Direito, o direito do Estado?”

- Ives Gandra Martins

1. Considerações iniciais

Busca-se, no presente capítulo, concisamente explorar a hipótese de que o estado de exceção, antes de instalar-se como decorrência de escolhas governamentais, principia-se pela incidência de espaços de poder cujas características geram o enfraquecimento da democracia e do Estado de direito, contextualizando-se tal fenômeno no Brasil atual.

A implementação de um estado de exceção na área da segurança pública consubstancia-se, na realidade brasileira atual, com a precipitação autoritária gerada por algumas normas vigentes, tendentes a enfraquecer o regime democrático e a normatividade do direito no país no campo da segurança pública, restando como baliza para a compreensão de tal processo o conceito de *enclaves autoritários* introduzido por *Manuel Antonio Garretón*¹⁸⁶, para quem as democracias latino-americanas, geralmente inconclusivas no seu processo formativo, demonstram nítida tendência de retorno ao autoritarismo estatal.

Nesse sentido, a crise de normatividade constitucional no campo da segurança pública é explorada a partir do seu potencial para gerar pretextos à utilização de formas menos democráticas para combate à violência criminoso na sociedade, pela via do que Agamben denominou de criação voluntária de um estado de emergência permanente, tomado pelo Estado

¹⁸⁶ GARRETÓN, Manuel Antonio. *The incomplete democracy: political democratization in Chile and Latin America*. Chapel Hill, NC: The University of North Carolina Press: 2003. p. 53.

como justificativa para a utilização autoritária da máquina estatal no estabelecimento de espaços autoritários de poder concentrado.

Explorada a categoria *enclave autoritário*, o presente Capítulo introduz a noção de institucionalização de espaços de poder como forma de burla (perpetrada pelo próprio Estado) ao Estado de direito e ao regime democrático, sendo concretizado principalmente no âmbito do Poder Executivo Central, que, na tentativa de imposição de possíveis projetos de permanência estendida no poder, permite o aumento da situação de caos na segurança pública como forma de justificar a derrogação das normas constitucionais pertinentes à matéria e a consequente criação de formas inconstitucionais de prestação do mencionado serviço.

Nesse prumo, explora-se o fato de que permanecem vigentes no ordenamento jurídico atual algumas normatizações do Poder Executivo Federal, na área da segurança pública, de matiz tipicamente anti-democrática: a uma, por que representam a concretização da constitucionalização simbólica no sentido da consubstancialização do cinismo estatal ao recorrerem a posturas autoritárias instrumentalizadoras da Constituição, subdimensionando o seu conteúdo axiológico contraposto à realidade fática do poder; a duas, porque importam em graves violações às disposições do próprio texto constitucional, enfatizando a violação ao direito posto, no implemento do que pode restar como a gênese de um possível estado de exceção agambeniano no Brasil, considerando o campo específico da segurança pública.

Na espécie, são tais normas as seguintes: de um lado, o Decreto nº 5.289, de 29 de novembro de 2004, que cria a Força Nacional de Segurança Pública (FNSP); de outro lado, a MD33-M-10, aprovada pela Portaria Normativa nº 3.461/MD, de 19 de dezembro de 2013, e revisada em 2014, que institui o Manual de Garantia da Lei e da Ordem, sob coordenação do Estado-Maior conjunto das Forças Armadas, as quais representam alto risco para a manutenção da ordem constitucional atual, restando como efetivas ameaças à democracia por figurarem como pretextos à quebra da ordem interna pela vulneração do Sistema prescrito pelo art. 144 da CF/1988, que trata sobre a Segurança Pública constitucionalmente estabelecida.

2. Caracterização de enclaves autoritários institucionalizados segundo *Manuel Antonio Garretón*¹⁸⁷

Em sua obra, Manuel Antonio Garretón tem dedicado especial atenção à evolução do processo de democratização do seu país de origem, o Chile. Para tanto, lança mão, sobretudo, do período desde a redemocratização daquele país até aos dias atuais.

Apesar de haver publicado mais de três dezenas de livros ao longo da sua carreira acadêmica¹⁸⁸, interessa-nos, na presente monografia, a apropriação de uma única categoria proposta pelo autor, qual seja, a de *enclaves autoritários institucionalizados*, cuja definição encontra-se com maior completude exposta na sua obra *Incomplete Democracy: Political Democratization in Chile and Latin America*¹⁸⁹.

Para *Garretón*, há, no processo democrático latino-americano, como um padrão, uma relação entre transição democrática e consolidação democrática, processos que geralmente são interpostos pela existência de enclaves autoritários, cuja institucionalização ocorre a partir do *deficit* de aprimoramento do regime democrático, funcionando como memórias político-institucionais comunicantes de um regime autoritário previamente dominante.

Para o autor, a relativa precariedade e a parcialidade na transição democrática na América Latina, que deveriam ser superadas durante o período de consolidação democrática (no caso do Brasil, a partir da ordem constitucional de 1988), geram riscos de retorno a estados autoritários

¹⁸⁷ Para maiores informações sobre o autor, vide: <www.manuelantoniogarretón.cl> Atualmente, é considerado um dos sociólogos mais influentes da América Latina, por explorar as modificações atuais no processo de democratização da América Latina, com foco na democracia incompleta que se apresenta com regularidade nos países que compõem essa região continental.

¹⁸⁸ Algumas obras do autor: *Hacia una nueva era política. Estudio sobre las democratizaciones*, 1995; *Dimensiones actuales de la Sociología* (co-editor con Orlando Mella), 1995; *Social Movements in Latin America in the context of economic and socio-political transformation* (editor), 1996; *La encrucijada de lo político* (co-editor con R.Lanz), 1996; *Las transformaciones en América Latina y las perspectivas de la integración* (co-editor con J. Lira y A. Ajens), 1997; *Por la fuerza sin la razón. Análisis y Textos de los Bandos de la Dictadura Militar* (con Roberto y Carmen Garretón), 1998; *América Latina: un espacio cultural en el mundo globalizado* (coordinador), 1999; *Política y sociedad entre dos épocas. América Latina en el cambio de siglo*, 2000; *La sociedad en que vivi(re)mos. Introducción sociológica al cambio de siglo*, 2000, 2a ed. 2015; *Cultura y Desarrollo en Chile. Dimensiones y perspectivas en el cambio de siglo* (coordinador), 2001; *Democracy in Latin America. (Re)Constructing political Society* (co-editor con E. Newman) 2001; *Latin America in the 21st century. Toward a new socio-political matrix* (con M.Cavarozzi, P.Cleaves, G. Gereffi, J. Hartlyn), 2003. Versión en castellano: *América Latina en el siglo XXI. Hacia una nueva matriz socio-política*, 2004. Versión en portugués: *América Latina no século XXI*, 2007; *The incomplete democracy. Studies on politics and society in Latin America and Chile*, 2003; *Encuentros con la memoria. Archivos y debates de memoria y futuro* (co-editor con Faride Zerán, Sergio Campos y Carmen Garretón), 2004; para mencionar apenas as mais importantes obras. Para a bibliografía complete, vide: <manuelantoniogarretón.cl>.

¹⁸⁹ Garretón, Manuel Antonio. *The incomplete democracy: political democratization in Chile and Latin America*. Chapel Hill, NC: The University of North Carolina Press: 2003.

anteriores, pela atuação de formas e institutos jurídicos mantenedores de raízes autocráticas na estrutura de poder democrático. São como inimigos silenciosos infiltrados para minar a força do Estado democrático de direito.

Para Manuel Garretón, podem incidir três espécies de enclaves autoritários durante o processo de democratização, de acordo com sua observação dos países latino-americanos, quais sejam: enclaves institucionais (institucionalizados), enclaves autorais e enclaves simbólicos.¹⁹⁰

Enclaves autorais e simbólicos não serão tratados no presente trabalho, por não interessarem ao objeto ora estudado, sendo o primeiro (enclaves institucionais) definido por Garretón em termos de instituições do direito constitucional chileno, abrangendo a proeminência do Poder Executivo, a posição fragilizada do parlamento, a intangibilidade de certas instituições, bem como, dentro outras, as atribuições desproporcionais das Forças Armadas.

É sobre o uso das Forças Armadas de maneira desproporcional/descriteriosa (caso analisado na MD33-M-10) e a proeminência do Poder Executivo na condução dos rumos da segurança pública brasileira (caso do Decreto 5.289/2004) que fixaremos as reflexões a seguir, cuja existência comprovam a existência de posições (enclaves) autoritários na segurança pública nacional.

Em vista da síntese acima, é de se afirmar que a utilização das Forças Armadas de maneira descriteriosa, em substituição aos Órgão responsáveis pela prestação do serviço de segurança pública, sugere a fragilidade democrática atual do Brasil, principalmente quando tal utilização importa em violação à ordem constitucional sistematicamente considerada. O uso do que *Garretón* define como excessivo poder militar institucionalizado contribui para a compreensão de que ocorre no Brasil uma tendência autoritária consubstanciada a partir da normatização da GLO como instituto que, transcendendo os limites axiológicos dispostos na própria Constituição Federal, perpetram o desvio do poder militar pelo poder político, forte no fato de que, nesse contexto, há uma propensão de sobre-emprego das armas de soberania em detrimento das forças de segurança.

Para o autor, uma das características do enclave autoritário é expresso exatamente na tendência de remilitarização no ambiente institucional, que é fruto da resistência das Forças Armadas em abrir mão do poder que eles (os militares) mesmos se conferiram no contexto do regime autoritário do qual eram protagonistas – no mais das vezes, propriamente como dirigentes

¹⁹⁰ GARRETÓN, Manuel Antonio. op. cit. p. 52.

máximos do processo decisório nacional.

Nessa hipótese (de supervalorização das Forças Armadas na área de segurança pública), o poder de polícia, como possibilidade de extensão imediata do poder concedido e elevação das prerrogativas legais, passam a reforçar a posição de ascendência do poder militar, perpetrando-se os enclaves autoritários como suporte castrense que tende a resistir à completude da virada democrática nacional em sua evolução a partir de 1988.

As forças políticas e sociais reúnem-se em torno de projetos políticos – quer de Direita, quer de Esquerda – visando à concentração de poder pela maior quantidade de tempo possível, logrando realizar um pressuposto projeto de poder, no que a instrumentação das Forças Armadas torna-se relevante, posto que, quando as pretensões políticas não puderem ser conciliadas pela vitória pacífica, poderão sê-lo pela força das armas, caso necessário.

No caso do Brasil, vislumbramos enclaves autoritários institucionalizados como espaços de poder cuja tendência decorre do período pré-ordem constitucional de 1988, na qual a tônica concentrou-se na criação de possibilidades para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme consigna o texto constitucional.

No caso específico da condução da política de segurança pública, mostra-se temerário que as Forças Armadas possam atuar em substituição das forças previstas no art. 144 da CF/1988, assim como resta de matiz autoritária e contrária à Constituição a instituição da Força Nacional de Segurança Pública, por também violar esta o rol prevista naquele dispositivo constitucional. Tais arranjos jurídico-orgânicos devem ser combatidos em vista da ordem constitucional vigente, por representarem zonas de poder concretizadoras do poder excepcional do Executivo Federal em detrimento da ordem política imposta pelo próprio texto constitucional.

No campo da segurança pública, a existência de atos normativos autoritários nos regimes democráticos podem indicar as raízes de uma mudança de fluxo de poder consistente no desequilíbrio entre quem elabora as leis e quem as deve cumprir. Ao realizar esforço normativo para burlar a ordem constitucional posta, como ocorre no caso das normas analisadas a seguir, o Poder Executivo interfere no equilíbrio do sistemas de *checks and balances*, ocasionando o surgimento de espaços de poder que decorrem da falta de normatividade do texto constitucional.

De mais a mais, atos normativos criados por qualquer dos Poderes devem observar os limites impostos pela ordem constitucional vigente, observando-se que

“um ato estatal, independentemente de seu conteúdo, para não ser arbitrário, deve se submeter ao regime legal estabelecido. Os magistrados, assim como os demais agentes públicos, subordinam-se ao Direito. Em última análise, nas democracias contemporâneas, o único modo de se exercitar legitimamente o poder estatal é pela observância de normas jurídicas. Qualquer outro meio de governança, seja através de decretos, manipulação ou coerção, qualifica o Estado como autoritário”¹⁹¹.

Por ser indispensável na condução e administração do país, o equilíbrio entre os Poderes se impõe como necessidade premente, fato por se considera que os atos a seguir estudados vulneram mortalmente a ordem de Poderes constitucionais no Brasil atual. Ao burlar o texto constitucional positivado mediante normas pertinentes à área da segurança pública, o Poder Executivo, agindo por meio de enclaves autoritários, arroga-se no papel de legislador constitucional, em desconsideração à realidade de que, segundo Lavocat, o Estado de Direito

“refere-se a um modo especial de gerência dos atos estatais, independentemente de seu conteúdo. Não por outro motivo o historiador britânico marxista Edward Thompson (1987, p. 357) afirmou que o Estado de Direito é “um bem humano incondicional”, contrariando o pensamento intelectual de esquerda de sua época que visualizava nesse ideal político um instituto capitalista”¹⁹².

Considerando o breve aporte teórico acima exposto, os *enclaves autoritários institucionalizados* restam como conceito à luz do qual serão analisados tanto o Decreto nº 5.289, de 29 de novembro de 2004, quanto a MD33-M-10 (Manual de Garantia da Lei e da Ordem – 1ª edição/2013), aprovada pela Portaria Normativa nº 3.461/MD, de 19 de dezembro de 2013, resultando na caracterização de tais normas como espaços autoritários de natureza normativa, construídos, no contexto do Brasil, pelos Governos que as criaram.

3. Dois enclaves autoritários na segurança pública brasileira

3.1. A MD33-M-10 (Manual de Garantia da Lei e da Ordem)

3.1.1. Disposições gerais

Ao passo que as Forças de segurança previstas no art. 144 da CF/1988 são treinadas e se destinam para atuação na manutenção da ordem interna, as Forças Armadas são preparadas para o campo de batalha e o enfrentamento de guerras, em contextos que envolvem outra conjuntura

¹⁹¹ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-113523/pt-br.php>. Acesso em 23 out. 2015. p. 160.

¹⁹² GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-113523/pt-br.php>. Acesso em 23 out. 2015. p. 160

social, eis que em tais situações até mesmo os direitos básicos do cidadão podem ser relegados a planos secundários no interesse público da manutenção da soberania nacional ou da garantia da lei e da ordem.

Não por outro motivo, a utilização das Forças Armadas é constitucionalmente prevista para a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer dos poderes, a garantia da lei e da ordem, pelo que se deve considerar um equívoco o emprego das forças armadas na função ordinária de Segurança Pública, por mera definição do Poder Executivo.

Nos termos em que instituída pela MD33-M-10, a denominada *GLO (Garantia da Lei e da Ordem)* pode utilizar como pretexto a crise da segurança pública atual para atuar contra-constitucionalmente, abrindo-se espaço para a atuação de Forças às quais não compete a prestação de tal serviço, gerando espaço para os excessos daí decorrentes. Apesar de a Constituição Federal permitir o uso das Forças Armadas para atuação no âmbito interno, utilizá-las em substituição às forças de segurança pública constitucionalmente estabelecidas fere direito da sociedade, eis que torna ordinária a aplicação de instrumentos operacionais que apenas em situações atípicas poderia ser utilizados, como o caso de invasões externas ou mesmo a ocorrência de graves perturbação à lei e à ordem pública.

3.1.2. Análise dos principais dispositivos da MD33-M-10

A GLO, nos termos em que prevista pela norma ora analisada, importa em recurso que, apesar da aparência de regularidade, está impregnada por tendências anti-democráticas, sobretudo em vista de que a sua previsão constitucional, feita de maneira rarefeita no texto fundamental, dá azo a construções infra-legais que acabam por distorcer a sua função e seus objetivos, consoante será abaixo exposto.

Apesar de estar formal e regularmente prevista pelo art. 142 da Constituição Federal de 1988, tendo sido disciplinada, em âmbito infraconstitucional, com o advento da Lei Complementar no 97/99, regulamentada pelo Decreto no 3.897/2001, nota-se que definições relevantes quanto às hipóteses de aplicação, a forma de atuação e a conceituação de relevantes elementos no âmbito do combate em GLO foram introduzidos apenas no Manual aprovado pela MD33-M-10 (cujo conteúdo apresenta-se, por vezes, controvertido em relação às disposições

constitucionais pertinentes), observando-se que relevantes definições introduzidas pela GLO tem o potencial para modificar institutos e direitos com hierarquia constitucional.

Nesse sentido, o Manual define que

“a Operação de Garantia da Lei e da Ordem (Op GLO) é uma operação militar determinada pelo Presidente da República e conduzida pelas Forças Armadas de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, que tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem”.

Por outras palavras, o Manual é dotada de normatividade tal que alcança a consideração de que mero ato do Chefe do Poder Executivo é suficiente para declarar insuficiente o sistema previsto no art. 144 da CF/1988. Tal definição, por relevante para a ordem constitucional, e por dispor sobre limites à concretização de um direito fundamental – a segurança pública, como se expôs no Capítulo 1 – não poderia ser disposta inovativamente em um mero manual. O Manual, nesse ponto, mostra-se superior à própria Constituição, vulnerando-lhe a supremacia.

Da mesma forma ocorre na dicção do Item 2.2.1 do mesmo Manual, nos termos do qual

“o emprego das Forças Armadas em Op GLO tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos a isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem”.

Ao auto-definir-se como competente para atuar no âmbito prestacional prescrito exclusivamente para os Órgãos descritos no rol *numerus clausus* do artigo 144 da CF/1988, o Manual da GLO parte da crise existente para a derruição do texto constitucional, em assintoso afronte à decisão do STF no sentido da ementa abaixo:

Ação direta de inconstitucionalidade. (...) Criação do Instituto-Geral de Perícias e inserção do órgão no rol daqueles encarregados da segurança pública. (...) Observância obrigatória, pelos Estados-membros, do disposto no art. 144 da Constituição da República. (...) Impossibilidade da criação, pelos Estados-membros, de órgão de segurança pública diverso daqueles previstos no art. 144 da Constituição. (...) Ao Instituto-Geral de Perícias, instituído pela norma impugnada, são incumbidas funções atinentes à segurança pública. Violação do art. 144, c/c o art. 25 da Constituição da República.” (ADI 2.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16-9-2010, Plenário, *DJE* de 6-4-2011.) Vide: ADI 1.182, voto do Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-11-2005, Plenário, *DJ* de 10-3-2006; ADI 236, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 7-5-1992, Plenário, *DJ* de 1º-6-2001.

Note-se, a confusão entre GLO e segurança pública gera um inconsistência tamanha para

o Manual analisado que o mesmo poderia ser alvo de uma análise detida de conteúdo em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Ao arvorar-se como se Órgão de Segurança Pública fosse, o Estado Maior das Forças Armadas põem-se em rota de colisão com o texto constitucional, funcionando como escape episódico a uma crise que pertine ao direito basilar à segurança da coletividade, e que se relaciona, portanto, à segurança pública, e não a contexto que justifique a atuação das Forças Armadas para restabelecimento da lei e da ordem.

Melhor destino não socorre ao disposto no Item 2.2.2 do Manual da GLO, no qual se define que, “Em caso de emprego nas condições previstas no item anterior, caberá à autoridade competente, mediante ato formal, transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública (OSP) necessários ao desenvolvimento das ações[...]”.

Ou seja: em caso de emprego das Forças Armadas como se Órgão de segurança pública fosse (o que já importa em inconstitucionalidade patente), o Manual define que o próprio comando das Forças de Segurança passará à ordem suprema dos Comandantes designados para tal tarefa. Ou seja, a partir do texto do Manual investigado, resgata-se a tradição explorada no Capítulo 1, de funcionamento das polícias militares como braços de apoio das Forças Armadas, costume que se mantem até aos dias atuais, em prejuízo dos dispositivos constitucionais especificamente sobre a matéria no texto constitucional.

É de longa tradição que no Brasil as polícias/forças estaduais sejam subordinadas às Forças da União, modelo necessariamente arcaico em virtude da distribuição de competências decorrentes do próprio texto constitucional, por isso tal arranjo importa em enclave autoritário plenamente ativo no escopo da GLO.

Para além desses aspectos de natureza mais organizativa das ações de GLO, temos, no Manual, presentes dispositivos de grande potencial violador dos direitos fundamentais *latu sensu*, tendo em vista que lá se definem, inclusive, quem serão os inimigos (os “*agentes de Perturbação da Ordem Pública – APO*”, como são definidos), consubstanciados em pessoas ou grupos de pessoas cuja atuação momentaneamente comprometa a preservação da ordem pública ou ameace a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Em total contradição com o texto constitucional, no qual a síntese das condutas penalmente puníveis está consignada, o Manual de Garantia da lei e da ordem revelam poder tamanha que nela se confere ao comandante da operação a definição quanto ao tipo de conduta e a forma de alcance do indivíduo pela operação de GLO.

Assim, pode ser qualquer pessoa, em qualquer circunstância, sem limitações sequer especificamente previstas no Manual: a definição do inimigo é, na GLO, tarefa daqueles que gerenciam o processo, de acordo com a decisão circunstancial do comandante militar, fato que importa em risco grave à constelação de direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, eis que estes podem, a qualquer momento, por mera classificação de servidores militares, ser cassados dos seus destinatários.

Da mesma forma, a definição quanto às *ameaças* como “atos ou tentativas potencialmente capazes de comprometer a preservação da ordem pública ou ameaçar a incolumidade das pessoas e do patrimônio” usurpam as competências previstas para os Órgãos de Segurança Pública, divergindo da ordem constitucional pela previsão da exceção como regra. Ou seja, as ameaças são definidas pela mesma autoridade que aplica as medidas restritivas, o que importa em conferir superpoderes à autoridade militar que lidera a operação.

Demais, gravam a norma traços de indefinição normativa cujo conteúdo resta como elemento potencializador da ação autoritária do Estado pelo suas armas. Nesse sentido, o Item 2.1.2 dispõe que “as operações de GLO abrangerão o emprego das Forças Armadas em variados tipos de situações e atividades, em face das diversas formas com que perturbações da ordem e as ameaças à incolumidade das pessoas e do patrimônio poderão se apresentar[...]”.

“Variados tipo de situações”, “em face de diversas formar com que perturbações da ordem” restam como mandamentos inespecíficos em vista do direito que podem violar. A ordem constitucional resta vulnerada pelo potencial semântico a ser considerado quando do emprego da GLO a partir de termos que importam em indefinições sobremaneira tendentes à perpetração de violações dos direitos decorrentes da Carta Maior.

Curioso notar que o mesmo Manual que estendeu as competências das Forças Armadas para além dos limites constitucionalmente consignados, sob o pretexto de que a crise pode justificar a exceção, furta-se de considerar que consiste em garantia da lei e da ordem “a atuação das Forças Armadas, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em cooperação com órgãos do Poder Executivo, especificada pelo art. 16-A da LC 97/1999”, por considerar que tal atribuição possui natureza subsidiária.

Nesse ponto, é de se destacar que não se está a atacar a atuação criteriosa das Forças Armadas dentro das hipóteses previstas constitucionalmente, inclusive aquelas decorrentes da

iniciativa ou atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, ou mesmo nas hipóteses de que decorra grave crise da ordem interna, como o combate a atos terroristas e a ocorrência de convulsões sociais decorrentes de epidemias.

O que se deve combater pelas vias próprias possibilitadas no sistema jurídico é a cooptação do texto constitucional, promulgado sob aprovação de toda a nação politicamente representada, pelos interesses de grupos que, por não se conformarem ao novo modelo de sociedade proposto pela ordem constitucional de 1988, permanecem na prática de atos em importam em distorção do regime democrático e seus corolários, por meio do retorno sistemático a tendências autoritárias, como se dá com o Manual da GLO ora brevemente analisado.

3.1.3. Críticas gerais à MD33-M-10. A norma como enclave autoritário institucionalizado

Não se apresenta útil à evolução da sociedade a busca por soluções parciais e não duradouras, devendo os poderes constituídos primar pela construção de caminhos definitivos para as demandas sociais existentes. Pouco adianta em termos de desenvolvimento das estruturas estatais à disposição do interesse público, por exemplo, o uso desarrazoado e constante das Forças Armadas na Guerra contra o tráfico em comunidades densamente povoadas e nas quais ocorre um fluxo complexo de deficiências prestacionais do Estado.

O caminho correto, indicado pelo texto constitucional, passa, na área da segurança pública, pelo reconhecimento de que há uma crise, e de que seu enfrentamento não encontra respaldo na substituição dos Órgão de segurança pública de que trata do art. 144 da CF/1988 pela atuação do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, pois não lhes é dado, no texto constitucional, a atuar como Órgãos de segurança pública, senão em casos de desordem total, como sugere o conceito de garantia da lei e da ordem. Se os órgãos de segurança pública não conseguem administrar a violência e a desordem, é dever do Estado fornecer condições para melhorar esses órgãos, treinar seus agentes com eficácia e fornecer aparelhamento eficiente para que atuem eficientemente, afastando-se do casuísmo de utilização das Forças de garantia da soberania em ações tipicamente de segurança interna.

Nesse sentido, a acepção designada aos anteriormente mencionados enclaves autoritários seria concretizada, em relação à garantia da lei e da ordem, a partir de espaços ideológicos influenciados pelas doutrinas militares de segurança nacional originadas da evolução da tese do inimigo interno, cujo conteúdo arrasta, ínsitos, elementos de despotismo estatal outrora já experienciados no Brasil.

Vivenciando um estado de crise em escala nacional com impacto na convivência transindividual e coletiva em todos os níveis da escala social, o direito à segurança pública, que, em tese, deveria induzir à garantia da aplicação efetiva da ordem constitucional posta, descaracteriza-se, solapando-se o pleno gozo de outros direitos fundamentais, a despeito do fato de o conteúdo axiológico que o permeia revelá-lo como exigível em toda sua extensão, por ser a vida humana não redutível à mera condição de sobrevivência física do ser.

É de se dizer, a utilização das Forças Armadas para suprimento de deficiências decorrentes da crise do Sistema Nacional de Segurança Pública resta como inaceitável, pois dessa forma ocorre a burla da resolução dos reais problemas existentes na efetivação do direito decorrente do art. 144 da CF.

Nesse sentido, a crise da segurança pública, por si só, não é autorizadora da utilização das Forças Armadas para fins de policiamento e fiscalização, a não ser que haja anomalias institucionais, como riscos ao processo eleitoral ou iminência de grave crise decorrente do descumprimento de preceitos constitucionais fundamentais. Segundo doutrina sobre a matéria, uma das formas de atuação destas seria,

voltada ao âmbito interno, manifestando-se em situações de anormalidade institucional. As Constituições modernas costumam autorizar a imposição de limitações aos direitos fundamentais em decorrência de graves crises institucionais, com a correlata necessidade de se atribuírem poderes reforçados aos Órgãos de soberania: os poderes do Órgão executivo são ampliados e a divisão entre as funções estatais atenuada, tudo com o objetivo de assegurar a paz. Daí se falar em estado de sítio, estado de defesa, estado de emergência, estado de exceção e estado de urgência.

A aplicação das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, por conseguinte, somente pode ocorrer nos limites expressos no texto constitucional, especificamente quando certas condições da ordem e da paz públicas forem oneradas por fatos e circunstâncias de natureza tal que o suprimento operacional das forças de segurança pública tornarem-se insuficientes para evitar o caos.

Não se pode admitir, por conseguinte, que o pretexto da crise nas forças de segurança pública autorize as Forças Armadas a atuarem limitando direitos e estabelecendo exceções, sobretudo à liberdade dos indivíduos, sob pena de grave perturbação à ordem jurídico-constitucional posta. Da mesma forma, a substituição das forças de segurança pública em períodos de garantia da lei e da ordem não pode ocorrer na forma descrita pela MD33-10-M, por total elisão das previsões constitucionais sobre a segurança pública nacional.

A crise de segurança pública atualmente vivenciada, por conseguinte, gera risco de proliferação de enclaves autoritários institucionais, com o estabelecimento de situações em que a atuação das Forças Armadas no comando da segurança pública gera o maior desgaste das Entidades policiais, pois não se resolvem os problemas existentes com a simples substituição de uma Organização desgastada por outra. Demais, tais enclaves ocorrem em ambientes democráticos tutelados, nos quais os militares abandonam o Governo, mas continuam mantendo áreas autônomas de poder político à margem da fiscalização democrática, daí resultando que os governos civis devem continuar a medir a reação dos militares às suas decisões.

A atuação das Forças Armadas diante da insuficiência atual das forças de segurança pública reflete a tendência de manutenção de enclaves autoritários no aparato estatal brasileiro, eis que atuantes sob o pretexto de falência da segurança pública nacional pela via da reação sempre constante dos militares em impor o seu regime de controle sobre a sociedade.

Os traços de autoritarismo latentes nos patamares institucionais mais estratégicos do Estado brasileiro operam, assim, ao menor *fumus* de crise ou insuficiência da ordem jurídica-institucional atual, gerando risco de obliteração das conquistas democráticas havidas ao longo das últimas décadas, pelo pretexto de que regimes excepcionais seriam o meio eficaz por excelência para a garantia da lei e da ordem no país – já que a Segurança Pública não tem conseguido fazê-lo.

Nesse sentido, a derrocada da ordem constitucional posta pode principiar-se pelo enfraquecimento das Instituições de segurança pública, às quais compete, exordialmente, a garantia da ordem jurídica estatal. O desbaratamento da segurança pública vulnerabiliza os arranjos multimodos decorrentes dos mais diversos interesses ocorrentes na sociedade, e, na hipótese de se considerar o desmoronamento da segurança pública como dado da realidade atual do país, exsurge o risco do recrudescimento de resquícios do que foi denominado como o surgimento de um aparato repressivo contra um conjectural inimigo interno.

Sob a evasiva de tais argumentos, erigiu-se a Ditadura Militar no Brasil, sob a guarida do Manual básico da Escola Superior de Guerra, do General Golbery do Couto e Silva – e, ao abrigo de tais símiles premissas, pode-se observar, embrionariamente, a gênese de mecanismos institucionalizados aviltadores da democracia, como a MD33-M-10, formulada pelo Estado-Maior conjunto das Forças Armadas, eis que, sob o pretexto da garantia da lei e da ordem em casos declarados pela autoridade competente, compele à substituição de toda a estrutura da segurança pública constitucionalmente estabelecida pela atuação das Forças de garantia da soberania nacional como braço pretoriano de ideologias políticas estabelecidas, em prejuízo das liberdades civis e da legitimidade do Poder Legislativo para escolher como, quando, porque e em que intensidade as Instituições de garantia da segurança pública devem atuar.

Apesar de restar sistematicamente prevista no ordenamento jurídico nacional, com aparente respeito formal a todas as regras de formação legislativa pertinente, revela-se a doutrina vigente de garantia da lei e da ordem no Brasil como efetiva afronta ao Estado de Direito, pois, a despeito de ter sido criada com total observância às formalidades exigíveis, traz em seu cerne dispositivos potencialmente danosos à ordem democrática vigente, revelando, em seu germen, antigas tendências autoritárias outrora vivenciadas no país.

Demais, em vista das competências atribuídas às Forças Armadas para fiscalizar, estabelecer normas e limitar o exercício de direitos privados em prol do interesse coletivo, cabe-lhe o exercício de poder de polícia, que exerce quando, por exemplo, o Exército Brasileiro regula o cadastro e o porte de armas dos seus integrantes ou quando autoriza aquisição, comércio e trânsito dessas armas. Também, pode ser citada a fiscalização e segurança de navegação pela Marinha do Brasil e a coordenação de atividades de aviação civil pela Aeronáutica.

Para além dessas prerrogativas decorrentes do poder de polícia tipicamente pertinente às áreas de atuação das Forças Armadas, é necessário que haja limitação da sua atuação de que decorra penetração indevida no campo de atuação aos quais compete a prestação do serviço de Segurança Pública, sem prejuízo da sua necessária atuação em atividades que importem em defesa da Soberania Nacional e em preservação da Pátria.

Nesse sentido, entendemos como não violadora da ordem constitucional vigente a ampliação do exercício do poder de “polícia de segurança” pelas Forças Armadas na sua área de atuação, por exemplo, para proteção das fronteiras nos termos do disposto no art. 16-A da CF/1988, criado pela Lei Complementar nº 136 de 25 de agosto de 2010, que alterou dispositivo

da referida Lei Complementar 97/99 para estabelecer que

[...] Art. 16-A. Cabe às Forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de:

I - patrulhamento;

II - revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e

III - prisões em flagrante delito. [...]

3.2. Força Nacional de Segurança Pública (FNSP)

3.2.1. Disposições gerais: o Decreto 5.289/2004

No ano de 2004 foi criada a Força Nacional por meio do Decreto n. 5.289, no qual se disciplinou a organização e o funcionamento da administração pública federal, para desenvolvimento do programa de cooperação federativa denominado Força Nacional de Segurança Pública, consistente em um arranjo operativo de Forças estaduais para compor um corpo operacional sob comando da União Federal. Ou seja: a estrutura da FNSP não é definitiva, funcionando como centro reunidor de policiais e agentes de todos os Estados da Federação para atuarem conforme determinações do Governo Federal.

Desde o seu surgimento, em 2004, até o ano de 2007, quando foi publicada a Lei Federal nº 11.473, o Decreto que criou a FNSP funcionou sob uma efetiva condição de inconstitucionalidade, defeito suprido pelo preenchimento do requisito então exigido pelos doutrinadores críticos da constitucionalidade da Força Nacional, com a adequação com as disposições constitucionais decorrentes do art. 241 do Texto Maior, atinente às disposições gerais sobre Convênios.

Assim, a partir de 2007 a Força Nacional passou a convocar profissionais por força do convênio e atuar em diversas operações, sem ter sido afetada por nenhuma decisão judicial que atacasse a sua constitucionalidade.

Atualmente, continua operando a partir de Comando na Capital Federal, e, apesar de restar conformada às disposições constitucionais inerentes aos Convênios, permanece

inconstitucional quanto à sua não inclusão no rol do art. 144 da CF/1988, como se explora a seguir.

3.2.2. Críticas gerais ao Decreto n. 5.289/2004. A norma como enclave autoritário institucionalizado

O caso ora analisado é de simples reconhecimento quanto à inconstitucionalidade incidente. De fato, mesmo que em vista do atual modelo a FNSP atenda ao disposto no artigo 241 da Constituição Federal, não se integra ao rol *numerous clausus* do art. 144 da CF/1988, conforme já se definiu em julgado do STF, restando, por isso, como arranjo inconstitucional.

Contra a tese de inconstitucionalidade, alguns defensores da FNSP argumentam que Tribunal Regional já se manifestou no sentido de considerar regular o funcionamento do Convênio de que resulta a FNSP. De fato, está esse arranjo regular do ponto de vista da formatação imposta pelas normas constitucionais inerentes aos Convênios, como se depreende da jurisprudência a seguir:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORÇA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA - FNSP. PROGRAMA DE COOPERAÇÃO FEDERATIVA. CRIAÇÃO PELO DECRETO Nº 5.289/2004. PORTARIAS EXPEDIDAS PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA QUE AUTORIZAM O EMPREGO DA FNSP NOS ESTADOS- MEMBROS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. I - 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 (art. 144 da Constituição Federal), constando do art. 241 do diploma constitucional que União, Estados, Distrito Federal e Municípios disciplinarão os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados. II - A Força Nacional de Segurança Pública - FNSP não constitui órgão autônomo de segurança pública, mas apenas instrumento de cooperação para auxiliar Estados-membros, por meio de ato formal de adesão, voluntário, a preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, de modo que não há que se falar em violação ao art. 144 da Constituição Federal. III - O só fato de a FNSP se destinar a garantir a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio não justifica a situação excepcional de intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal, devendo ser observado, sempre que possível, o pacto federativo. IV - A ausência de previsão quanto à proibição de prorrogação do prazo inicialmente previsto para a atuação da FNSP afasta a alegação de inobservância da regra de que o programa de cooperação federativa, além do que o simples pedido de dilação do lapso de tempo inicialmente previsto não afasta seu caráter de ação episódica e planejada, desde que demonstrada a indispensável necessidade. V - Recurso de apelação do Ministério Público Federal ao qual se nega provimento. (TRF-1 - AC: 686 PA 2009.39.00.000686-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 22/02/2013, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.328 de 11/03/2013)

Contudo, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a natureza *numerus clausus* do art. 144 da Constituição Federal, considerando que somente podem atuar na Segurança Pública os Órgãos lá previstos, nos seguintes termos:

“[...]Ação direta de inconstitucionalidade. (...) Criação do Instituto-Geral de Perícias e inserção do órgão no rol daqueles encarregados da segurança pública. (...) Observância obrigatória, pelos Estados-membros, do disposto no art. 144 da Constituição da República. (...) Impossibilidade da criação, pelos Estados-membros, de órgão de segurança pública diverso daqueles previstos no art. 144 da Constituição. (...) Ao Instituto-Geral de Perícias, instituído pela norma impugnada, são incumbidas funções atinentes à segurança pública. Violação do art. 144, c/c o art. 25 da Constituição da República [...]”.¹⁹³

Por esse motivo, não se pode cogitar de considerar regular a atuação da FNSP como Órgão de Segurança Pública, tampouco pode-se sobrepor a sua condição de formalmente aceitável na dimensão da estrutura organizativa em forma de Convênio ao posicionamento já consolidado pela Corte Constitucional sobre o rol do mencionado art. 144 da CF.

É de se esclarecer, a forma de organização da FNSP, longe de auxiliar no ordenamento da Segurança Pública, lhe distorce ainda mais as feições, não somente pela violação ao rol dos Órgãos previstos no art. 144 da CF, senão também porque causam distorções nas forças policiais dos Estados, eis que sua estrutura pressupõe o envio de contingentes policiais dos Estados para a União, o que causa o agravamento da crise das polícias nos Estados, com a derruição das forças policiais regionais e locais, além da antieconomia que isso importa, vez que todos os agentes que operam na Sede da FNSP não são, de fato, removidos, durando longos períodos a perceberem diárias que dilapidam o Erário da União Federal.

Nesse sentido, não há coordenação entre União e o ente conveniente em uma operação da Força Nacional, o que torna a FNSP uma ficção meta-jurídica: a União retira policiais dos Estados para depois enviá-los a outros Estados percebendo diárias, sem que tal operacionalização importe em qualquer benefício para o destinatário do serviço. A FNSP funciona, assim, como uma proto-polícia ostensiva da União, de funcionamento episódico e atuação contrária à forma federativa de Estado.

Contrariamente ao ideal de realização do Estado contemporâneo, no qual a divisão

¹⁹³ ADI 2.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16-9-2010, Plenário, *DJE* de 6-4-2011.) Vide: ADI 1.182, voto do Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-11-2005, Plenário, *DJ* de 10-3-2006; ADI 236, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 7-5-1992, Plenário, *DJ* de 1º-6-2001

especial de competências consiste em medida de cunho constitucional que garante a eficiência na prestação de serviços pelo Estado, inclusive no campo da Segurança Pública (motivo pelo qual a Constituição Federal de 1988 estruturou polícias em todos os Estados), criou-se com a FNSP um arranjo que, ao tempo em que diminuiu a força policial nos Estados, demanda maiores dispêndios de recursos públicos para garantir o pagamento de diárias aos agentes atuando sob “comando” direto da União.

Tal centralização do poder policial na União, contrariamente aos vetores constitucionais de forma federativa de Estado e seus consentâneos lógicos, torna a FNSP uma figura sem precedentes na História do país, eis que, travestida de legalidade, funciona contrariamente à eficiência requerida dos Órgãos que compõem a Segurança Pública, nos termos do § 7º do art. 144 da CF/1988, nos termos do qual a lei (e não convênios ou quaisquer outros arranjos jurídicos propostos) disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

Pelo exposto, a FNSP resta como um enclave autoritário institucionalizado em vista de que promove a centralização da força policial na esfera da União, em contrária tendência ao sistema proposto no texto constitucional, no qual há clara divisão especial de competências entre as polícias da União e as polícias dos Estados.

Além de contrária ao rol *numerus clausus* do art. 144 da CF/1988, a FNSP figura como um resquício de totalização do poder, ficando disponível para que o Governo central aplique onde politicamente achar mais adequado, permanecendo como consequência da constitucionalização simbólica das disposições constitucionais sobre segurança pública, eis que o *deficit* de normatividade desta mais uma vez, assim como ocorreu no caso da GLO, serve de pretexto à ação autoritária do Governo, que aquiesce com a continuidade da crise para continuar gozando das oportunidade de convolar o Estado de direito em um Estado de permanente exceção no campo da segurança pública, com prejuízos à maturação do regime democrático no país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi absorvida pela percepção sobre a relevância da liberdade, sobretudo na atual sociedade pós-capitalista preconizada por Peter Drucker¹⁹⁴ como aquela cujo basilar insumo é o conhecimento, que decidiu a Suprema Corte Americana, em 2014, no caso *Riley v. California*¹⁹⁵, que os agentes de polícia precisam de um mandado para poderem vasculhar as informações contidas em aparelhos de telephone celular de propriedade de indivíduos suspeitos de haverem cometido algum delito.

Na análise daquele caso, a garantia de não atingimento do direito à intimidade do suspeito diante do Estado-polícia no caso *Riley v. California* evidenciou a atuação da Corte Constitucional estadunidense na seqüela do seu papel de preceptora do cumprimento da Lei por todos os que sob sua influência coexistam.

A obrigação de respeito à liberdade é imponível a todos, conforme a decisão prolatada. Assim, quer do suspeito, investigado pelo Estado, quer das Agências responsáveis pela prestação do serviço de Segurança Pública, exige-se o respeito ao império da lei no ambiente social em que predomina o *Rule of Law*¹⁹⁶, definido¹⁹⁷ como

The authority and influence of law in society, when viewed as a constraint on individual and institutional behaviour; (hence) the principle whereby all members of a society (including those in government) are considered equally subject to publicly disclosed legal codes and processes¹⁹⁸.

Contudo, na mesma sociedade pós-capitalista na qual o insumo básico é o conhecimento, o código ter/não-ter figura como um valor relevante para aqueles que a dominam. Na sociedade inserida no mercado global em vivemos, a expansão do código econômico gera efeitos sobre todos os sistemas sociais, inclusive sobre o direito e a política, manietando-os e, por vezes, subjugando-os, e tal predomínio gera no Estado distorções capazes de anulá-lo como ente ao qual incumbe o dever de prestar serviços essenciais e de garantir a concretização de direitos difusos e

¹⁹⁴ Drucker, Peter F. *Post-Capitalist society*. Harper Collins e-books. Edição: Reprint, 2009.

¹⁹⁵ *Riley v. California*: The Supreme Court decided unanimously that police need a warrant to search a suspect's cellphone in a unanimous decision. Chief Justice John Roberts wrote: "*Modern cell phones, as a category, implicate privacy concerns far beyond those implicated by the search of a cigarette pack, a wallet, or a purse.*"

¹⁹⁶ "Estado de Direito" (tradução livre).

¹⁹⁷ Oxford English Dictionary.

¹⁹⁸ "A autoridade e influência da lei na sociedade, quando vista como um balizador das condutas individuais e institucionais; logo, o significa o Princípio segundo o qual todos os membros de uma sociedade (inclusive o próprio Governo) são considerados igualmente sujeitos aos efeitos de normas e processos legais postos pelo ente public. (tradução livre)

transindividuais.

Dentre esses serviços essenciais figura a segurança pública que, para além de mero serviço a ser prestado pelo Estado ou de bem jurídico constitucionalmente garantível pelo Estado, resta como decorrência de uma necessidade fundamental que acompanha o homem desde o surgimento das comunidades primitivas, evoluindo no passo do processo de complexificação das estruturas e das relações sociais.

Ocupando o ápice na escala de necessidades sociais na atual sociedade de risco, em que a segurança passa a ser mais relevante que a igualdade para o equilíbrio social, a segurança pública decorre da evolução da noção de mero direito inerente à obrigação do Estado de *ordenar* as condutas à sua convalidação em direito fundamental, exigindo prestações por parte do Estado, resultando o seu *deficit* em violação da ordem constitucional vigente.

O Brasil vive, atualmente, uma crise na segurança pública sem precedentes, o que gera clima generalizado de insegurança, situação que atinge praticamente toda a porção territorial do país. À beira de um colapso no campo da segurança pública, é de se notar a inefetividade da ação estatal no enfrentamento das deficiências legais e gerenciais que tem ameaçado a ordem interna e a paz social.

Na origem desse clima de insegurança está um problema que o Estado brasileiro parece furtrar-se a enfrentar: o da garantia do direito fundamental à segurança pública. Sem a garantia de um mínimo de paz e tranquilidade, os indivíduos são prejudicados nas suas relações e no desempenho do seu papel social, prejudicando-se, com isso, toda a coletividade.

É de se remontar, o Estado moderno, no seu processo histórico de desenvolvimento, evolui a partir do Estado absoluto, com concentração do poder ilimitado pelo rei, para o modelo do Estado constitucional, em que ocorre uma separação de poderes com limites dispostos pelo direito, ao qual se submete inclusive os Órgãos de Segurança Pública.

No plano hierarquicamente superior do direito, a Constituição passou a regular tanto sua organização como a relação com os cidadãos, mas inicialmente o resguardo das liberdades era apenas de cunho formal, nos limites do qual as condutas, desde que estivessem em conformidade com a lei, reputavam-se legítimas. As Constituições, nesse contexto, restavam, por vezes, como manifestos políticos impregnados de declarações de direitos e de programas pretendidos pelo ente estatal.

Posteriormente, as desigualdades sociais geradas pela formalidade constitucional alienada da concretização dos direitos foram o estopim para o início da intervenção do Estado no campo social, visando restabelecer a ordem de forças presentes na sociedade, sobretudo atuantes a partir do aprofundamento do poder do capital sobre a política.

No Estado democrático de direito, as liberdades negativas devem ser garantidas ao lado da construção de condições efetivas para a concretização dos direitos fundamentais, pelo que o texto constitucional passa a ser considerado como um pedra angular do sistema jurídico, sobretudo baseando-se no princípio democrático. Nesse Estado, que deve funcionar de acordo com o princípio democrático, a segurança é alçada ao *status* de direito fundamental, pela relevância que possui para o desenvolvimento do indivíduo como ser humano e como cidadão.

A Constituição Federal brasileira de 1988 elencou a segurança como valor supremo e fundamento condicionante da atuação estatal, incluindo-a como direito cujas características conduzem à sua classificação como direito fundamental de segunda e terceira dimensões. Por sua vez, mesmo insculpida no artigo 144 do texto constitucional como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, o direito à segurança pública vem sofrendo uma crise de não-concreção, contra as expectativas e necessidades da coletividade.

O casuísmo na criação de arranjos e normas inconstitucionais na área da Segurança Pública frustra, por vezes, até mesmo os instrumentos de controle previstos no sistema jurídico, como é o caso do controle jurisdicional/constitucional das normas analisadas nesta monografia – e de outras normas que tratam sobre segurança pública. Nesse sentido, nem mesmo a atuação do Poder Judiciário tem sido suficiente para garantir o direito à segurança pública, na realização dos mecanismos e das políticas públicas que lhe são pertinentes.

Assim, mesmo o controle jurisdicional referente à matéria da segurança pública resta, por vezes, ineficaz, em vista da percussão de arranjos jurídicos extroversos ao ordenamento, como no mencionado caso do Decreto 5.289/2004, que criou a Força Nacional de Segurança Pública. Naquele caso específico, tendo em vista que a FNSP passara três anos (de 2004 a 2007) à margem da legalidade, pela ausência de uma lei a atender ao disposto no art. 241 da CF/1988, todos os atos praticados foram mantidos.

A partir da crise de concreção do direito à segurança pública, exsurge a temática da constitucionalização simbólica como problema que supera a noção de mera não-concretização do texto constitucional, eis que importa em subintegração da maioria em detrimento da

sobreintegração de uma minoria cercada de privilégios e favorecimentos, cuja manipulação da ordem vigente por meio do poder econômico indica como uma das causas da atual crise de insegurança as condições sociais e o próprio mercado de armas e implementos bélicos, frustrando-se as expectativas gerais decorrentes do Texto Máximo quanto à ordem pública.

Assim, é de se adotar, nas discussões sobre segurança pública para o futuro, a concepção doutrinária original sobre o Estado de Direito do jurista alemão *Robert Von Mohl*¹⁹⁹ em sua obra “*Die deutsche Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*”²⁰⁰, cujo conteúdo já apontava para a síntese de uma teoria sobre o Estado subjugado ao império da lei, cujo impulso catalisou o desenvolvimento das teorias posteriores fundamentadoras do Estado Democrático de Direito, sendo um dos doutrinadores a inspirar subsequentes desenvolvimentos como o ocorrido na obra “*Polizei-und Ordnungsrecht*”, de autoria de Pieroth e Schlink.

Se, de uma parte, o *Rule of Law* representa o império da lei sobre todos com fundamento em uma hierarquia baseada em normas com estatura constitucional (*Rechtsstaat*)²⁰¹, coteja-se, no outro extremo teórico no campo da relação entre Estado e indivíduo, a noção de *estado de exceção*, também explorada neste trabalho, cuja síntese aponta para a realidade de que, nas sociedades complexas do pós-capitalismo, o homem vive constantemente à mercê de entes estatais cuja atuação, a despeito do discurso oficial externado, tendem a torná-lo mero *homo sacer*²⁰² no contexto político, em que a ineficácia do Direito transmuta-se em anomia, em estado de permanente exceção.

A referência ao *homo sacer*, nesse caudal, pertine a uma ordem jurídico-política no seio da qual o papel desempenhado pelo Direito na condução da vida coletiva não passa de um arranjo

¹⁹⁹ Disponível em <https://en.wikipedia.org/wiki/Robert_von_Mohl>. Acesso em 29 set. 2015.

²⁰⁰ Livro “*A Ciência Policial Alemã de acordo com os princípios do estado de Direito*”: O conteúdo do livro decorre do desenvolvimento do pensamento político alemão encabeçada pelo filósofo político Friedrich Hayek, que considera os escritos de Immanuel Kant como a base sobre a qual se construiria, mais tarde, o pensamento político de von Mohl.

²⁰¹ Segundo o site https://en.wikipedia.org/wiki/Robert_von_Mohl, consultado em 10/08/2015, “*Robert von Mohl was one of the first to coin the term of a Rechtsstaat, or constitutional state, as opposed to the "aristocratic" police state.*”

²⁰² Quanto à definição do termo *Homo sacer*, temos o seguinte excerto bastante elucidativo: “A origem da indiscernibilidade entre vida política e vida nua tem seu limiar na figura do *homo sacer*, que era aquela pessoa condenada na vetusta comunidade romana em razão de haver cometido um determinado delito, e que em razão disto, não poderia ser sacrificada aos deuses; contudo, se alguém o encontrasse, poderia matá-lo, sem que ao seu algos se imputasse a pena por homicídio: uma vida insacrificável, porém matável. Sendo, pois, o *homo sacer* aquele homem que se encontrava entre o *ius divinum* e o *ius humanum*, é uma vida sacra, no entanto matável.” (OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7431>. Acesso em out 2015.

institucional destinado à perpetuação do controle do ser político pelo Poder soberano, respondendo à relevante interpelação de que

E não é esta a principal característica do homem sob um regime de anomia (que, não sendo mais exceção, é regra, portanto, todos somos *homo sacer*)? Que a vida humana é sacra, que os atributos da humanidade sejam todos eles sancionados pelo direito, não existe dúvida alguma. Não é corrente na doutrina constitucional a afirmação de que a vida é o direito fundamental primeiro que toda e qualquer pessoa detém pelo só fato de ser pessoa (artigo 5º, caput da CRFB/88)? Não obstante, é este mesmo ordenamento jurídico que estabelece o início da vida e o seu término; é este mesmo direito que estabelece quem pode ou não gozar de sua sexualidade, e como o fazer; é este mesmo direito que estabelece como, quando e de que forma se poderá exercer atividade laborativa. A lei capta de tal forma a vida humana, que ela mesma possibilita tanto a sua insuscetibilidade como a sua matabilidade.

Nesse sentido, se considerarmos determinado tipo de Estado cujo ordenamento jurídico não atenda aos imperativos de construção de uma efetiva comunidade política, conforme assinala Zizek²⁰³,

[...] a distinção entre os que se incluem na ordem legal e o *Homo sacer* não é apenas horizontal, uma distinção entre dois grupos de pessoas, mas, cada vez mais, também uma distinção vertical entre as suas formas (superpostas) como se pode tratar as mesmas pessoas – resumidamente: perante a Lei, como tratados como cidadãos, sujeitos legais, enquanto no plano do obscuro supereu complementar dessa lei incondicional vazia, somos tratados como *Homo sacer*²⁰⁴.

O sistema jurídico, como forma de evitar seu fechamento em si mesmo, possui como uma “membrana cognitiva” cuja abertura é útil à captação e mediação de influxos da sociedade – e é nessa adaptabilidade que se deve lastrear a reinvenção do direito na forma de uma melhor concatenação dos fluxos internos para combater as distorções decorrentes da incidência do código econômico sobre a política e o direito. Nesse sentido, a Constituição deve fortalecer-se como referência existencial da sociedade, mais do que nunca, a fim de que as conquistas históricas decorrentes do estado democrático de direito sejam preservadas.

Por outro lado, o sistema político deve dificultar os influxos do sistema econômico por meio da valorização da ética e da consciência moral, evitando-se, com isso, voluntarismos e autoritarismos, pela reaproximação saudável entre o político e o jurídico. O equilíbrio entre as interferências e interpenetrações é fundamental para ambos os sistemas, a fim de que seja

²⁰³ OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7431>. Acesso em 20 out 2015.

²⁰⁴ ZIZEK, Slavoj. Bem-vindo ao Deserto do Real!, trd. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Bomtempo, 2003.

garantida a concretização da constitucionalização moderna, que se baseia na garantia dos direitos fundamentais.

Como direito a prestações, a segurança pública é imponível ao Estado como dever de assegurar normas e condições materiais à proteção do efetivo exercício das demais liberdades fundamentais. Nesse sentido, é de se afirmar, a preservação da ordem pública não se resume a um fim, significando apenas meio do Estado para proteger os cidadãos contra a violência criminosa – assim como contra a violência do próprio Estado, restando, em uma democracia, como forma de assegurar a concretização da constelação de direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional.

De mais a mais, a partir de 1988, a segurança pública não é mais responsabilidade única do Estado, mas um dever de todos, tendo como destinatários também os particulares, embora seja necessária a mediação legislativa para a sua aplicação, não se restringe à esfera penal nem à obrigação dos integrantes de uma comunidade de velar por sua própria segurança pessoal, revelando também, no seu âmbito, o princípio democrático, de modo a permitir e mesmo impor a participação popular, por meio de órgãos e entidades criados para esse fim, na formulação e no controle da gestão da segurança pública.

Assim, segundo Paulo Oliveira Aveline²⁰⁵,

“[...] Não há mais inimigo a combater, mas sim cidadão para servir. Assim, a decisão quanto ao emprego da força tem de considerar também e fundamentalmente a segurança e o bem-estar da população envolvida e não apenas os objetivos específicos a serem alcançados pelas ações estatais. A polícia democrática prestadora de um serviço público é marcada pelo respeito aos direitos fundamentais sem se ater somente aos limites inerentes ao Estado democrático de direito, tratando também de promovê-lo [...] A Constituição Federal concebeu a segurança pública como um sistema composto por quatro subsistemas (subsistema policial, subsistema ministerial, subsistema judicial e subsistema penitenciário), que devem funcionar tanto individualmente, no exercício de suas atribuições, quanto conjuntamente, de modo a maximizar a proteção e a promoção do direito fundamental à segurança pública. No Brasil, os traços básicos da organização policial estão desenhados já na própria Constituição, que arrola de forma taxativa os órgãos que poderão ser instituídos como corporações policiais, entre os quais distribuiu seis funções policiais: polícia ostensiva, polícia de investigação, polícia judiciária, polícia de fronteiras, polícia marítima e polícia aeroportuária. Sua estrutura e funcionamento são objeto de regulação em estatuto próprio e sua atuação está regulada pelo Código de Processo Penal, pelo Código de Processo Penal Militar e pelo Código de Trânsito Brasileiro. A taxatividade do rol refere-se tão só a órgãos policiais e não impede a criação de outros destinados ao planejamento, coordenação e integração dos órgãos e das políticas de segurança pública”.

²⁰⁵ AVELINE, Paulo Vieira. *Segurança Pública como direito fundamental*. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br:8080/dspace/bitstream/10923/2421/1/000416548-Texto%2BParcial-0.pdf>>. Acesso em 22 out. 2015.

Atualmente, no Brasil, a segurança pública consiste em direito que possui relevância para a pacificação de uma sociedade cada vez mais complexa, exigindo a integração da sociedade e a disponibilização de recursos estatais suficientes para que haja a efetiva concretização do direito, logrando-se transpor os limites programáticos dispostos na Constituição.

A não-concretização do direito à segurança pública, ocorrida em vista da sua constitucionalização simbólica, é gerada em decorrência, principalmente, de pretextos orçamentários decorrentes, alegam os Governos, da insuficiência de recursos postos à disposição para sua utilização enquanto instrumento de implementação das imposições constitucionais e expressão do planejamento das políticas públicas a serem realizadas pelo Estado.²⁰⁶

Nesse sentido, para Aveline²⁰⁷

“A noção de escassez é uma noção artificial que não pode ser tida como irrefutável, muitas vezes não passando de uma opção política de não se gastar dinheiro com um determinado direito. A reserva do possível não é um óbice absoluto à realização de políticas públicas voltadas para a concretização do direito fundamental à segurança pública, impondo apenas que essa concretização seja feita à luz do contexto fático e normativo e mediante um juízo de ponderação, fazendo prevalecer, na medida do necessário, as imposições constitucionalmente mais relevantes. Esse modelo de ponderação deve ser empregado, inicialmente, pelo Executivo e pelo Legislativo, no momento de pautar o planejamento, as escolhas alocativas e a execução das políticas públicas. Num segundo momento, então, acaso desrespeitada pelos outros Poderes a ordem axiológica de gastos públicos imposta pela Constituição, poderá o Poder Judiciário exercer o controle judicial das leis orçamentárias, privilegiando as prioridades nela estabelecidas”.

A escassez de recursos, assim, sempre é alegada pelo Estado para furtar-se de prestar o direito à segurança pública, e tal linha argumentativa compõe uma tendência de hipertrofia do código econômico sobre o sistema jurídico e, assim, considerando o Brasil como país da modernidade periférica, pode-se afirmar que o seu problema estrutural na prestação do direito à segurança pública “vincula-se à falta de suficiente autonomia operacional dos sistemas jurídico e político, bloqueados externamente por injunções diretas [...] de critérios dos demais sistemas sociais, principalmente do econômico”, como formulou Marcelo Neves.²⁰⁸

Como os sistemas jurídico e político possuem uma relação de interdependência no contexto das sociedades modernas, caso o sistema político exerça influências indevidas sobre o sistema jurídico, restará vulnerada a Constituição como acoplamento estrutural entre direito e política, e, tratando-se das Constituições instrumentalistas e simbólicas, como já mencionado, há

²⁰⁶ AVELINE, Paulo Vieira. op. cit. p. 16

²⁰⁷ AVELINE, Paulo Vieira. op. cit. p. 17

²⁰⁸ NEVES, Marcelo. op. cit. p. 173.

uma expansão da esfera do político em detrimento do desenvolvimento autônomo de um código específico de diferença entre lícito e ilícito.

Em uma sociedade global, interpretada como sistema mais amplo de comunicações, a diferenciação do sistema significa também, diferenciação da comunicação, no âmbito da qual o código representa uma visão totalitária do mundo, que passa a ser observado, pelo sistema funcional somente através da diferença específica que o seu código estabelece. Assim, a visão do mundo de um sistema funcional é aquela que o seu código lhe permite ver. E como cada sistema funcional tem um código específico, cada sistema funcional tem sua versão específica do mundo, e consegue no máximo observar que existem no seu meio - nos outros sistemas funcionais - visões diferentes do mundo.

No mundo atual, dominado pelo código econômico, os mundos específicos dos sistemas funcionais comunicam unidade da sociedade na priorização dos valores materiais, constituindo-se, no nível do sistema funcional, como unidade da auto e hetero-referência da sua observação.

Nesse sentido, no caso típico de ‘instrumentalismo constitucional’, a subordinação heteronomizante do sistema jurídico ao código primário da política, ‘poder superior/inferior’, sucede diretamente através do processo de estabelecimento de textos constitucionais ou de leis ‘supraconstitucionais’ de exceção. Nas situações-limite do totalitarismo e autoritarismo, isso significa que os detentores do poder não ficam vinculados a mecanismos jurídicos de controle previstos nas respectivas leis constitucionais, seja porque as próprias disposições supraconstitucionais excluem os Órgãos políticos supremos de qualquer limitação ou controle jurídico, ou porque ocorrem mudanças casuísticas da Constituição no sentido de impedir a invocação dos eventuais instrumentos de controle.

A partir da crise decorrente da constitucionalização simbólica do direito à segurança pública, são gerados espaços arbitrários de poder denominados *enclaves autoritários*, conceito introduzido pelo sociólogo chileno Manuel Antônio Garretón²⁰⁹ nos seus estudos sobre o processo de surgimento e maturação da democracia chilena ao longo do século XX.

Para Garretón, em sua obra *Democracia y democratización*, tais Enclaves Autoritários constituem-se em elementos onipresentes na trajetória política de vários países latino-americanos, nos quais persiste o retorno cíclico à condição de autoritarismo estatal em detrimento da

²⁰⁹ Para maiores informações a respeito da trajetória acadêmica e profissional de Manuel Antônio Garretón, vide o site https://es.wikipedia.org/wiki/Manuel_Antonio_Garretón.

democracia, íter resultante, segundo afirma o autor, de processos de democratização inconclusos ou mal conduzidos nesses países.

É sobre o lastro teórico dos mencionados enclaves que refletimos sobre o Brasil atual e sua condição de democracia que ainda abriga tendências antidemocráticas, consecutórias do aninhamento de ideologias anti-republicanas nas suas estruturas de Poder. Institucionalizam-se, com isso, espaços de poder invisíveis à população, politicamente afastada dos processos de condução política do país.

Margeado, de um lado, pelo *Rule of Law* – e, de outro, pela condição de constante submissão ao estado permanente de exceção gerado pela instabilidade institucional – ocorre no Brasil atual o recrudescimento de enclaves autoritários institucionalizados em várias áreas de atuação do Estado, com destaque para os setores da segurança pública e da garantia da lei e da ordem interna.

A segurança pública como direito é uma resposta que deve ser dada logo, antes que o clima de insegurança transforme-se em caos, e a sua prestação deficiente potencialize o risco de surgimento de uma pretensamente justificável utilização das forças estatais de guarda da soberania na operacionalização da segurança pública, situação que caracterizaria a efetivação de enclaves autoritários institucionalizados no Brasil.

É de se dizer, vivenciamos atualmente uma realidade institucional que já disponibiliza meios aparentemente legais – e, por isso mesmo, proto-institucionais – destinados à concretização de práticas estatais que importam na efetivação de enclaves autoritários, sendo dois desses meios tratados neste trabalho, a saber: a MD33-M-10, aprovada pela Portaria no 3.461/MD, de 19 de dezembro de 2013 (Manual de Garantia da Lei e da Ordem do Ministério da Defesa) e o Decreto no 5.289, de 29 de novembro de 2004, que disciplina a organização e o funcionamento da administração pública federal, para desenvolvimento do programa de cooperação federativa denominado Força Nacional de Segurança Pública.

Individualmente considerada, a MD33-M-10 contraria a Constituição ao lograr substituir as forças de segurança pública descritas no artigo 144 da Constituição Federal pelas Forças Armadas, gerando conflito de aplicação das forças destinadas à proteção da soberania nacional no plano da segurança pública. Ao tratar questões de segurança pública como se de segurança nacional fossem, tal norma, regularmente estabelecida com base em dispositivos constitucionais e legais, revela-se portadora de regras de ação militar que ferem a ordem constitucional e legal

vigente.

Por outro lado, a Garantia da Lei e da Ordem (GLO) é conceituada como é uma operação militar que tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144, pressupondo sua aplicação a inoperância ou ineficácia, permanente ou episódica, dos Órgãos componente da Segurança Pública.

A admissibilidade das Operações de GLO, consoante análise mais detida realizada a seguir, tem como primeiro pressuposto a existência de agentes de perturbação da Ordem Pública, estes definidos como pessoas ou grupos de pessoas cuja atuação momentaneamente comprometa a preservação da ordem pública ou ameace a incolumidade das pessoas e do patrimônio. O segundo pressuposto seria a existência de ameaças, estas definidas como atos ou tentativas potencialmente capazes de comprometer a preservação da ordem pública ou ameaçar a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Assim, o instituto da GLO somente pode ser utilizado quando todos os recursos à disposição do Estado para manutenção da paz social tenham sido esgotados totalmente, em vista de condições capazes de imobilizar o poder de atuação de todas as forças de segurança pública do país.

Como a norma que instituiu a GLO sera juridicamente dissecada mais à frente, sob a perspectiva dos enclaves autoritários institucionalizados, cabe-nos, por ora, esclarecer que a utilização das Forças Armadas em operações de GLO restam como medida que vulnera a ordem constitucional vigente, eis que pressupõe que a totalidade dos recursos estatais para aplicação da violência pública quedaram-se absolutamente ineficientes para conter as agressões impostas à sociedade.

Ao supor a absoluta incapacidade do Estado para conduzir ações de no campo da Segurança Pública, as operações de GLO subjulgam a ordem jurídica vigente em vista de atuarem não na condição de apoiadores dos Órgãos regulares previstos no art. 144 da CF/88, mas de totais condutores do processo de retomada da normalidade da ordem pública.

Deixam o seu papel de defensores da cidadania para arvorarem-se no campo da defesa interna da coletividade, em total desrespeito às normas constitucionais que definem a relação *interclusus* dos Órgãos que, em lista estrita, são competentes para atuar na prestação do serviço de Segurança Pública à sociedade.

Tal não é o papel das Forças Armadas, a não ser que a desordem instalada gere a fragilização da soberania nacional, como ocorre no caso do combate ao tráfico transfronteiriço de drogas e armas. Nesse sentido, em virtude do ordenamento constitucional posto, a segurança pública não poderia, nem mesmo em tese, ser objeto de delegação às Forças Armadas, eis que o seu papel constitucional se adstringe à atuação em questões de que decorram afetações flagrantes à soberania nacional, à proteção territorial contra ameaças estrangeiras e à garantia dos poderes constitucionais durante períodos de excepcional derrogação do Estado de direito, como ocorre nas hipóteses do Estado de Defesa e do Estado de Sítio.

Para além de tal perfil de atuação, a aplicação das Forças Armadas na segurança interna deságua em autoritarismo e deflagração de instrumentos pouco democráticos para resolução dos problemas de segurança da República, visto que a atribuição das Forças Armadas é de natureza eminentemente *military*, pertencendo à defesa da pátria.

Na sua essência, as operações de GLO destoam, enquanto previsão constitucional, do restante do Texto Maior, em virtude de contrariarem o conteúdo restrito do art. 144, havendo que se questionar o emprego dessas forças no âmbito da segurança pública por absoluta incompatibilidade que tal ação importa no âmbito do sistema de Segurança Pública previsto pela Constituição.

De outro lado, a criação da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP) inaugurou postura anti-republicana tendente a esvaziar a segurança pública nos Estados da Federação em frontal prejuízo ao pacto federativo estabelecido no texto constitucional. Ao retirar sistematicamente agentes de segurança dos Estados, a FNSP (União) enfraquece as polícias regionais, gerando a necessidade de convocação da Força Nacional, sob comando central da Presidência da República, em clara afronte à ordem constitucional vigente, importando em efetivação de outro enclave autoritário institucionalizado.

Logra a FNSP, nesse sentido, explorar o espaço virtual entre a insuficiência do Sistema de segurança pública e a crise, com efeito sobre a garantia do direito à segurança pública, cotejando tal ordem de coisas com os riscos disso decorrentes, fundamentalmente quanto à potencialização de intentos autoritários que desejam aproveitar-se da crise para instalar-se irregularmente nos espaços institucionais da República.

O maior risco decorrente da constitucionalização simbólica do direito à segurança pública, para além dos efeitos nefastos gerados sobre as condições materiais de vida dos indivíduos, é o

risco de que sejam encampadas pelo Estado teses tendentes a considerar que a crise exige que se recorra constantemente a medidas excepcionais, como a utilização diuturna das Forças Armadas na prestação da Segurança Pública e a criação de picardia jurídica como a FNSP.

Tal abordagem casuística e oportunista, caso vitoriosa no cenário político-institucional, pode fazer potencializadas tendências autoritárias antes experimentadas no Brasil, principalmente na época Ditadura Militar de meados do século passado. A adoção de medidas centralistas pelo Governo no campo da segurança pública demonstra sinais de que a solução mais fácil a ser efetivada já está sendo adotada.

A melhoria na prestação do serviço prescrito pelo art. 144 da CF/1988 não perpassa, exclusivamente, pelo enrijecimento de metodologias contra os desvios de conduta, tampouco podem servir de evasiva para o estabelecimento de excentricidades normativas como os estudados Manual da GLO e o Decreto que instituiu a Força Nacional de Segurança Nacional.

A solução deve passar por uma reforma ampla, substantiva e profunda, destinada à proteção da sociedade, apontando-se como caminho a trilhar o desenvolvimento da noção de *Defesa Social* como parâmetro a ser adotado na implementação de um sistema de segurança pública mais efetivo e proximamente adequado às expectativas e necessidades da população.

Enquanto as melhorias não se implementam, deve-se evitar a tomada de atalhos como a GLO (nos moldes atualmente estabelecidos) e a Força Nacional de Segurança, pelo fato de que essas, ao contrário do que se argumenta por parte do Governo, apenas enfraquecem mais a Segurança Pública, pois permitem a manutenção de lacunas sem resolução em detrimento de uma aparente prestação do serviço, como forma de um compromisso dilatório a respaldar e postergar a solução do problema da ineficiência do Estado em matéria de segurança pública.

É de se esclarecer, a diferença fundamental entre segurança pública e Garantia da Lei e da Ordem decorre do que o próprio texto constitucional, não sendo defensável a tese de que esse tipo de operação teria caráter excepcional com previsão expressa da Constituição Federal (art. 142). A excepcionalidade, nesse caso, resta como inconstitucional, pois as perturbações na ordem interna capazes de acionar a GLO devem ser constitucionalmente previstas, a fim de que norma interna das Forças Armadas não estenda as possibilidades de aplicação da força militar de defesa da soberania em ações que somente cabem aos Órgãos de segurança pública.

É um contrasenso aceitar que a segurança pública chegue a uma estado de total incapacidade de reação. Tal contexto certamente ocorrerá caso o Estado continue negligenciando

as demandas existentes, mas a sua inação não poder servir como pretexto para a desfiguração do texto constitucional com aplicação permanente das Forças Armadas na área da segurança pública.

Contrariamente ao que dispõe a norma que previu o uso das Operações de GLO, a atuação das Forças Armadas na segurança pública, ainda que episódica, importa em grave violação à ordem constitucional, tendo em vista que isso não tem previsão constitucional, pois teria sido definida procedimentalmente por norma com *status* infralegal. A preservação da ordem pública e a proteção dos cidadãos não pode vulnerar a liberdade dos cidadãos para além dos limites estabelecidos na constituição, que conferiu competência para atuação, na segurança pública, apenas aos órgãos previstos no art. 144 da Constituição Federal.

Nesse sentido, a polícia nunca poderá ser substituída pelas Forças Armadas em matéria de segurança pública, por isso o emprego eventual de militares da Marinha, Exército e Aeronáutica em atividades de segurança interna no País desrespeita o pacto federativo, mesmo porque mera autorização presidencial não se mostra suficiente a derogar as previsões constitucionais que delimitam a atuação dos órgãos de segurança pública.

A autorização do presidente da República, nesse sentido, importaria mais em uma medida desproporcional ao ordenamento jurídico-constitucional vigente, operando como medida autoritária que desconsidera a ordem constitucional.

No âmbito infraconstitucional, a adoção de GLO foi normatizada pela Lei Complementar nº 97/99 e regulamentada pelo Decreto nº 3.897/2001. Em operações dessa natureza, a atuação dos militares das Forças Armadas possivelmente nunca ocorrerá em estrito respeito aos direitos e garantias individuais e coletivos consagrados na Constituição, eis que o fazem em prejuízo das próprias disposições constitucionais sobre a segurança pública.

Assim, permanecem vigentes no ordenamento jurídico atual algumas normatizações do Poder Executivo Federal de matiz tipicamente anti-democrática, a uma, por que representam a concretização da constitucionalização simbólica no sentido de consubstancialização do cinismo das elites ao recorrerem a posturas autoritárias instrumentalizadoras da Constituição, subdimensionando a dimensão crítica em relação à realidade fática do Poder; a duas, porque importam em graves violações às disposições do próprio texto constitucional, enfatizando a violação ao direito posto.

Em tal cenário, e a despeito da necessidade de que o Estado brasileiro reconsidere sobre a gravidade do problema atual da segurança pública e parta para soluções estruturantes e definitivas

com base na Lei Maior do país, nota-se a tendência de que se continue na linha do improviso e da negligência como sugerem, de um lado, a utilização diuturna das Forças Armadas em substituição às Forças de Segurança Pública previstas no art. 144 da Constituição Federal de 1988, e, de outro lado, o estabelecimento da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP), sob o pretexto de alegada urgência no combate à crise da Segurança Pública.

Sempre que se discute segurança pública e a necessidade de reformas em seu regramento, é perceptível a dificuldade em conduzir o debate, por consistir em matéria que impacta a vida e as expectativas da grande maioria dos cidadãos. Os governos, por sua vez, tentam adiar os ajustes necessários, recorrendo a soluções que não importam em efetiva proteção do direito defendido, por serem pautadas, no mais das vezes, por argumentações recorrentes quanto aos limites materiais incidente.

Contudo, restam como mero produto da retórica política os argumentos tendentes a considerar a prestação do direito a segurança pública como dispêndio que onera o Estado, desconsiderando-se, com isso, a necessária promoção de condições para a efetivação dos direitos constitucionalmente previstos. Tampouco é de se crer que a Segurança Pública somente pode seguir um caminho de normalidade jurídica caso haja maior aporte de recursos pelo Estado, na forma de tributos em geral: a corrupção e os desvios constantes de recursos públicos estão a comprovar que o não atendimento às prestações constitucionais básicas decorrem muito mais de um problema de gestão e ética do que, efetivamente, de uma possível escassez de recursos financeiros.

Certo é que a Segurança Pública precisa ser revista em seu modelo, a fim de que possa conciliar-se um novo pacto em torno da necessidade de garantia da proteção dos indivíduos e do seu patrimônio, principalmente em face do desenvolvimento do mundo do crime nesta era de alta tecnologia, facilidade de transporte e dificuldade dos Estados em manter constantemente seguras suas fronteiras e territórios.

De amplitude maior que qualquer uma que se possa apresentar, o direito à segurança pública deve ser vislumbrado como decorrente de um serviço estatal que vem permanentemente sendo reduzido em sua prestação, chegando mesmo ao ponto de quase esgotamento em alguns casos, como nas localidades mais distantes da vida urbana em que, por vezes, ao cidadão nem mesmo se reconhece o direito de obtenção da Certidão de Nascimento.

Esse indivíduo, geralmente excluído de qualquer proteção do Estado, vive à margem da

sociedade, sofrendo violências diversas, inclusive as decorrentes da má prestação serviço de Segurança Pública pelo Estado. Da mesma forma ocorre nas cidades, principalmente nas grandes metrópoles, nas quais a violência atinge níveis alarmantes que desmantelam até mesmo a estrutura de hábitos de uma sociedade. Em alguns locais até mesmo realizar atividades simples como andar de bicicleta ou mesmo fazer refeições a partir de um certo horário tornam-se atividades mais arriscadas do que tomar parte em uma guerra.²¹⁰

A Segurança Pública não resta como responsabilidade exclusiva dos órgãos governamentais de justiça e segurança, mas a atuação eficaz destes potencializa a melhoria dos níveis de segurança percebidos pela sociedadee, nesse sentido, a responsabilidade compartilhada deve ser levada a efeito para que haja melhoria das condições objetivas de convivência.

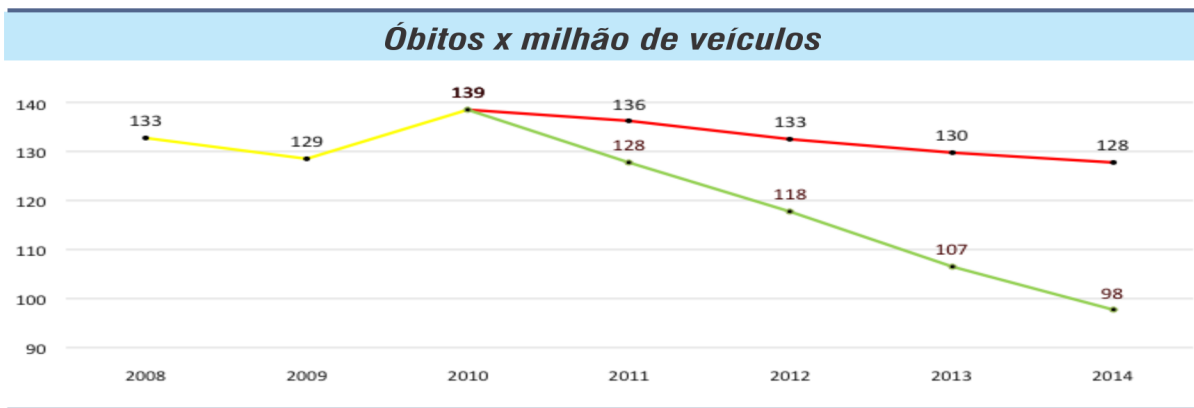
Há diversos outros fatores que contribuem para a definição dos fundamentos da falta de segurança. A extrema desigualdade social, a deficiência na educação, a falta de políticas de valorização da cultura e das tradições locais, bem como a condução de políticas assistencialistas que geram repercussões negativas sobre a cultura do trabalho e da produção, e, conseqüentemente, sobre o estilo de vida das pessoas.

Contudo, grande contribuição para a efetivação do direito à segurança pública poderá ser dada com a revisão do modelo orgânico-jurídico proposto no art. 144 da CF/1988, a de reclamar por aprimoramentos à medida que a evolução da sociedade incorpora novos fenômenos à sua feição, tendentes a modificar a ordem de necessidades a serem satisfeitas pelo Estado em termos de segurança pública. Nesse sentido, a facilidade na utilização das novas tecnologias computacionais no mundo do crime tem permitido o surgimento de condutas criminosas que exigem a readaptação do Estado na prestação de segurança aos indivíduos que lhe confiaram tal encargo.

Também, no mesmo sentido, a mortalidade nas vias de trânsito tem exigido do Estado atitudes mais enérgicas para diminuição dos riscos que se referem à circulação de automóveis e pessoas: as polícias que atuam na segurança pública especificamente ligada ao trânsito deve buscar aprimorar os métodos e recursos aplicados com vistas à construção de um trânsito mais seguro para todos, pena de que a morbimortalidade nas vias do país seja diminuída. Assim, apesar dos grandes avanços ocorridos nessa áreas nos últimos anos (vide infográfico abaixo), há de

²¹⁰ Segundo dados retirador do “Mapa da Violência 2015”, de responsabilidade da FLACSO-Brasil, Cerca de 170 mil pessoas foram mortas nos 12 maiores conflitos no globo entre 2004 e 2007. No Brasil, mais de 200 mil perderam a vida somente entre 2008 e 2011. Disponível em www.flacso.org.br. Consulta em: 13 out. 2015

se priorizar a segurança viária como fundamental para o aprimoramento na prestação só serviço de Segurança Pública pelo Estado.



Fonte: Polícia Rodoviária Federal²¹¹

A crise de concreção do direito à segurança pública revela-se em diversas dimensões geográfico-sociais, sendo detectado mesmo nos países mais desenvolvidos, tipicamente componentes do que se define como modernidade periférica. Assim, a crise generalizada de normatividade constitucional, que tende a agravar-se mesmo nos países considerados ricos pela, gera a diminuição das prestações do Estado, gerando revoltas e até mesmo convulsões sociais.

Diante da crise de normatividade atualmente experimentada em todo o mundo, é de se indagar se estaríamos diante de um possível fracasso do direito como sistema autopoietico – o que se deve considerar a partir da reflexão de Brunkhorst, que cita Marcelo Neves para sustentar que

“a lei, sem legislação e jurisdição centrais, pode, de fato, ser costurada num ordenamento jurídico, mas permanece aberta, em caso de dúvida, ao referendo externo de interesses econômicos superiores ou ao exército mais forte. Ela perde seu poder neutralizante que assegura a igualdade. *Allopoiesis* em vez de *autopoiesis*, produção determinada externamente em vez de produção própria do direito (NEVES, 1999). Quando, porém, não se faz mais a distinção da diferença constitutiva da *autopoiesis* entre lícito e ilícito (código legal), para os poucos sobreintegrados e os muitos subintegrados, fracassa o direito como tal”.²¹²

²¹¹ Disponível em: <www.prf.gov.br> Acesso em 24 out. 2015

²¹² BRUNKHORST, Hauke. *Solidariedade Global: problemas de inclusão da sociedade moderna*. Revista Direito Mackenzie. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/viewFile/6643/4612>>. Acesso em: 13 ago. 2015. Ver Luhmann (1993). Contra a comemoração demasiado eufemista de Teubner (2000) pela nova sociedade civil global de entidades privadas, heterarquicamente constituídas, Luhmann (1993, p. 58, 81) recorda que o mero “conhecimento” do “direito como direito”, em-bora suficiente para “colocar em marcha a administração da justiça como *autopoiesis* social”, não o é para isolar o sistema jurídico e dissociá-lo das elites influentes, através da obstrução de seu oportunismo adaptativo.

A força das armas e o valor da riqueza representam o referendo externo do qual parece depender a autopeiose do sistema jurídico na atualidade. Contudo, entre o valor e a força, há protagonistas que são expulsos para o meio, para fora do sistema, tornando-se subintegrados, alheios, portanto, à participação em qualquer dos sistemas funcionais que compõem a sociedade. Esse pode ser o indício de que o direito está fracassando como sistema social: a subintegração exclui os indivíduos do alcance da norma, e, por conseguinte, da implementação da Justiça no seio da sociedade.

O fracasso direito, caso ocorra, pode ser tomado de duas formas distintas: por um lado, ao considerarmos a capacidade de abertura cognitiva que ele possui, o problema do seu esgotamento poderia ser considerado uma oportunidade de readaptação em relação ao meio; por outro lado, caso se considere os limites da condição humana, mormente nos países da modernidade periférica, o fracasso do direito, sobretudo considerando o subsistema *Direito Constitucional* como acoplamento entre os sistemas jurídico e político, pode-se estar diante da realização do estado de exceção de Agamben, no qual, segundo este autor,

A expressão "plenos poderes" (*pleins pouvoirs*), com que, as vezes, se caracteriza o estado de exceção, refere-se à ampliação dos poderes governamentais e, particularmente, a atribuição ao executivo do poder de promulgar decretos com força de lei. Deriva da noção de *plenitude potestatis*, elaborada no verdadeiro laboratório da terminologia jurídica moderna do direito público, o direito canônico. O pressuposto aqui é que o estado de exceção implica um retorno a um estado original "pleromático" em que ainda não se deu a distinção entre os diversos poderes (legislativo, executivo etc.) [...] O estado de exceção constitui muito mais um estado "kenomático", um vazio de direito, e a ideia de uma indistinção e de uma plenitude originária do poder deve ser considerada como um "mitologema" jurídico, análogo à ideia de estado de natureza (não por caso, foi exatamente o próprio Schmitt que recorreu a esse 'mitologema') [...]"²¹³.

A Constituição, enfraquecida em termos de normatividade, e alienada, portanto, da sua função de depósito positivo das expectativas normativas generalizadas, gera no sistema jurídico um esvaziamento cuja principal decorrência, consoante Agamben, é o retorno a um estado para do pleromático (em que há uma indistinção entre os Poderes do Estado), gerando-se mesmo o que ele denominou de estado *kenomático*, ou seja, aquele no qual ocorre um "vazio de direito", no qual qual subsiste a tendência de um retorno ao estado de natureza (mitologema). No plano de modernidade, a baixa normatividade constitucional geralmente é fruto da ação do código econômico sobre direito e política.

²¹³ AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 17

Para além de necessárias reformas de gestão e governança, é de se explorar o espaço lacunoso existente quanto às normas de organização e procedimentos aplicáveis à área de segurança pública no país, exigindo-se que sejam revistas, a fim de que sejam elevados os níveis de eficiência policial, bem como reduzidos os níveis de violência e excessos perpetrados pelo próprio Estado contra os indivíduos.

Como decorrência da insuficiência ou inadequação do modelo de segurança pública atualmente adotado no país, que se faz inefetivo, não alcançando o cotidiano dos indivíduos, matura-se o aparente esgotamento do sistema, cuja ocorrência é analisada como decorrência lógica de deficiências no sistema normativo e institucional, resultando à ordem democrática nacional, mormente em vista da superveniência de arranjos normativos e institucionais baseados na garantia da lei e da ordem, que encontram lastro na atuação das Forças Armadas como força única promotora da segurança pública estatal.

Em vista do conteúdo das normas neste trabalho analisadas, o período que vivenciamos na República não é de plena normalidade constitucional. Muitos direitos lá previstos – inclusive as disposições sobre o sítio à segurança pública – tem sido incessantemente violados, sob pretextos governamentais baseados na mera retórica política. Por isso, considera-se que o Brasil sofre, próximo a comemorar o aniversário de 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, com um *deficit* de realização do estado democrático de direito, recorrendo-se a paradigmáticas normas autoritárias no campo da segurança pública.

Nesse momento de inflexão no percurso evolutivo da democracia no Brasil, há de se recorrer à História Nacional para dela tomar alguns referências relevantes para o processo decisório no presente. Nos socorre lembrar, nesse sentido, a eleição de Tancredo Neves pelo Colégio Eleitoral e a convocação de uma Assembleia Constituinte para fazer face ao chamamento da Nação pela abertura de um novo horizonte político no Brasil, de que resultou a promulgação do Texto Magno de 1988.

Em crise por *deficit* de normatividade, a ordem constitucional desde então vigente claudica, até este 2015, entre a constitucionalização simbólica e o ativismo judicial, no qual se tenta corrigir a não-concreção pela mera hiperatividade de um dos Poderes insituídos. É certo que, por vezes, esse é o único recurso republicano disponível para mitigação das distorções concretizantes da Constituição.

Contudo, há que se implementar reformas fundamentais que, para além de mera

declaração de direitos atualmente já previstos, possam rever o modelo de uma perspectiva ético-jurídica, com a adoção de controle sobre a conduta moral dos agentes públicos e a seleção de caminhos alternativos ao implemento das políticas públicas indispensáveis à sociedade, priorizando-se a efetivação de direitos basilares à construção da cidadania como o direito à segurança pública, verdadeiro vínculo da liberdade na vida coletiva.

Aproximando-nos de uma reflexão derradeira, retomamos parte da epígrafe posta na Introdução deste trabalho: “*a lei deve ser a organização social da liberdade*” – cristalina verdade cotada por um Estadista da estirpe de Tancredo Neves, na oportunidade de um discurso nunca proferido, em vista da sua repentina (e ainda inexplicável) morte. O seu féretro, contudo, não elidiu a força de um espírito que acreditava na lei como organização social da liberdade, e que teve coragem para defender que

“ [...]Enganam-se os que imaginam possível levantar uma nação rica e poderosa sobre os ombros de um povo explorado, doente, marginalizado e triste. Uma nação só crescerá quando crescer, em cada um de seus cidadãos, no conhecimento, na saúde, na alegria e na liberdade. Não há povos que tenham surgido poderosos e ricos sobre a face da terra. Só a consciência da defesa coletiva é que levantou, no exercício da política, as sociedades primitivas, permitindo-lhes a prosperidade, a segurança e a cultura [...]”.²¹⁴

Em típica demonstração sobre a visão acurada que tinha sobre os rumos e as necessidades do Brasil, característica típica dos grandes estadistas²¹⁵, no mesmo discurso vaticinou ainda Tancredo, em tom quase prenuncial, que

“ [...] Já vivemos, nas grandes cidades brasileiras, permanente guerra civil, com níveis de violência que nos colocam nos primeiros lugares entre as regiões mais perigosas do mundo. É natural que todos reclamem mais segurança nas ruas, e é dever do Estado garantir a vida e os bens dos cidadãos. Essa garantia, sabemos todos, não será oferecida com o aumento do número de policiais, ou com a multiplicação dos presídios. É muito mais fácil entregar ferramentas aos homens do que armá-los, e muito mais proveitoso para a sociedade dar pão e escola às crianças abandonadas, do que, mais tarde, segregar adultos criminosos. A história nos tem mostrado que, invariavelmente, o exacerbado egoísmo das classes dirigentes as tem conduzido ao suicídio total [...]Até hoje o Estado tem servido para garantir e estimular os poderosos, e é tempo de que a sua força se

²¹⁴ Leia mais sobre esse assunto em <http://oglobo.globo.com/politica/discurso-de-tancredo-neves-preparado-para-posses-na-presidencia-da-republica-3021920#ixzz3psIYJp46> © 1996 - 2015. Todos direitos reservados a Infoglobo Comunicação e Participações S.A. Este material não pode ser publicado, transmitido por broadcast, reescrito ou redistribuído sem autorização.

²¹⁵ Segundo Anselm Feuerbach, em sua obra “O Legado” (Ein Vermächtnis), o “grande estadista é aquele que é o mais humano” (*Der größte Staatsmann ist derjenige, welcher der humanste ist*). Já para James Freeman Clarke, citado em “*Library journal*” - Vol. 8, Página 62, R. R. Bowker Co., 1883, “Um político pensa na próxima eleição. Um estadista, na próxima geração” (*A politician thinks on the next election: a statesman, on the next generation*). Disponível em <www.pt.wikiquote.org> Consulta em 23 out. 2015

coloque realmente a serviço dos despossuídos [...]”²¹⁶.

É como uma profecia que continua se realizando.

O tempo sempre impõe escolhas. E, neste nosso tempo, as escolhas que fizermos podem fazer nascer oportunidades geradoras da retomada do projeto de nação que a Constituição de 1988 estabeleceu, que ainda não logrou satisfatória realização.

É de se alertar, nesse contexto, que a Constituição deve ser plenamente concretizada, destacadamente os direitos relevantes para o equilíbrio da sociedade como a segurança pública, pena de que, em se tornando letra morta, dê espaços para retrocessos capazes de nos transportar a períodos dominados pelas baionetas, no quais a segurança pública torna-se secundária em face da segurança nacional, e em que o inimigo interno – qualquer um e cada um de nós – passa a ser combatido com todo o rigor da “lei” excepcional – ou seja, sem qualquer lei.

Tempos como aqueles, de autoritarismo e violações, devem ser evitados, a fim de que possamos manter-nos afastados de catástrofes políticas aviltadoras da maior conquista cultural do ser humano na atual fase evolutiva da espécie: a liberdade de ser – e de fazer as próprias escolhas.

²¹⁶ Discurso do presidente Tancredo Neves preparado para o dia de sua posse no cargo de Presidente da República. Brasília, Março de 1985. Disponível em: <www.memorialtancredoneves.com.br>. Acesso em 15 jul. 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A origem da polícia no Brasil.* Disponível em: www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx. Acesso em: 23 ago. 2015.
- ABREU, Sérgio Roberto. *A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã.* São Paulo em Perspectiva. V. 18. n. 01, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception.* Translated by Kevin Attell. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.
- ALEXY Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais.* Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AQUINO, Rubim Santos Leão de. *História das Sociedades: das comunidades primitivas às sociedades medievais.* 19ª ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 2003
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição.* Rio de Janeiro: Malheiros, 1998.
- AVELINE, Paulo Vieira. *Segurança Pública como direito fundamental.* Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br:8080/dspace/bitstream/10923/2421/1/000416548-Texto%2BParcial-0.pdf>. Acesso em 22 out. 2015.
- BALESTRERI, Ricardo. *Treze Reflexões sobre Polícias e Direitos Humanos.* São Paulo: LTR, 2000.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana.* Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites de Possibilidades da Constituição Brasileira.* 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BENGOCHEA, Jorge Luiz Paz; GUIMARÃES, Luiz Brenner; GOMES, Martin Luiz; BOLSTAD, Richard, HAMBLETT, Margot. *Ganha-ganha.* Disponível em: <http://www.golfinho.com.br/artigos/artigodomes1299.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos.* 10ª ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant.* Trad. Alfredo Fait. 4ª ed. Brasília: UNB, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Teoria do Estado.* 6ª ed. São Paulo, Malheiros, 2007
- BOURDIEU, Pierre. *Pierre Bourdieu avec Löïc Wacquant. réponses.* Paris: Seuil, 1992.

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 maio 2015.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *O que é o pronasci*. 2008a. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/pronasci/data/Pages/MJE24D0EE7ITEMIDAF1131EAD238415B96108A0B8A0E7398PTBRNN.htm>>. Acesso em 10 out. 2015.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Segurança Pública. Polícia Comunitária*. 2008b. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJE9CFF814ITEMID006F145729274CFB9C3800A065051107PTBRNN.htm>> Acesso em: 10 out. 2015.
- BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, André. *A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/topoi/v14n26/1518-3319-topoi-14-26-00162.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2015.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva., 2001.
- CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Tomo I, rev. Miguel Galvão Teles. 6ª edição rev. ampl. Coimbra: Almedina, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 111 *apud* CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf>> Acesso em 20/08/15.
- CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008
- CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf>> Acesso em 20 ago. 2015.
- COSTA NETO, João. *Dignidade Humana: visão do Tribunal Constitucional Alemão, do STF e do Tribunal Europeu*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COSTA, Arthur Trindade Maranhão. *Entre a lei e a ordem: violência e reforma nas Polícias do Rio de Janeiro e Nova York*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. I, art. 1º a 5º, LXVII. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1988.
- DELGADO, Marcos Bazzana. *Desordem urbana – Teoria das Janelas Quebradas*. Disponível em: <bazzana.jusbrasil.com.br/artigos/113907813/desordem-urbana-teoria-das-janelas-quebradas>. Acesso em: 03 set. 2015.
- DRUCKER, Peter F. *Post-Capitalist society*. Harper Collins e-books. Edição: Reprint, 2009.
- FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 45.
- FAORO, R. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 12ª ed. São Paulo: Globo, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FINCATO, Denise Pires. *A pesquisa jurídica sem mistérios: do projeto de pesquisa à banca*. Porto Alegre : Notadez, 2008.
- GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O Neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-113523/pt-br.php. Acesso em 23 out. 2015.
- _____. *O Poder Executivo na construção do Direito Constitucional: uma breve análise do caso brasileiro*. Disponível em: www.portalperiodicos.idp.edu.br. Acesso em 15 nov. 2015.
- GARCIA, Emerson. *As Forças Armadas e a garantia da lei e da ordem*. Revista Jurídica, Brasília, v. 10, n. 92, p. 01-20, out/2008 a jan/2009. Disponível em: <www.presidência.gov.br/revistajuridica>. Acesso em 09 out. 2015.
- GARRETÓN, Manuel Antonio. *The incomplete democracy: political democratization in Chile and Latin America*. Chapel Hill, NC: The University of North Carolina Press: 2003.
- GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GILBERT, Martin. *A noite de cristal: A primeira explosão do ódio nazista contra os judeus*. Tradução de Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006.
- GUSSO, Rodrigo Bueno. *Segurança Pública como direito fundamental prestacional. Análise à luz da política criminal*. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Rodrigo%20Bueno%20Gusso.pdf>>. Acesso em 20 out. 2015.

- HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Tradução de Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: FGV, 1997.
- HUIZINGA, Johan. *O outono da Idade Média*. Tradução de Francis Petra Janssen. São Paulo: Cosac Naify, 2010.
- LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- LIMA, Renato Sérgio de. *Segurança pública e ordem pública: apropriação jurídica das expressões à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias*. Disponível em: <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/renato_s_de_lima_seguranaca_publica_e_ordem_publica_apropriacao_juridica.pdf>. Acesso em 25 set. 2015.
- LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: a. M. (Suhrkamp), 1993.
- _____. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: a. M. (Suhrkamp), 1997.
- _____. *Introdução à teoria dos sistemas*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.
- MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MARTINS, Ives Gandra. *Uma visão do mundo contemporâneo*. São Paulo: Pioneira, 1996, p. 147.
- MEDEIROS FILHO, Oscar. *Cenários geopolíticos e emprego das forças armadas na América do Sul*. Disponível em: <www.defesa.gov.br/espaco_academico/index.php>. Acesso em 17 ago. 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MENEZES, Ronaldo. *O Terrorismo e suas Implicações no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: 2001, p. 72. Disponível em: <<http://www.adpf.org.br>>. Acesso em 09 jul. 2015.
- MONJARDET, Dominique. *Ce que fait la police. Sociologie de la force publique* [O que a polícia faz. Sociologia da força pública]. Paris: La Découverte, 1996.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

- MORAES, Fábio Trevisan. *A vinculação do orçamento federal como meio otimizador da eficiência na segurança pública*. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/21397/a-vinculacao-do-orcamento-federal-como-meio-otimizador-da-eficiencia-na-seguranca-publica>>. Acesso em 25 out. 2015.
- NEAD – Núcleo de educação à distância/UNAMA. Seleção de Obras Poéticas de Gregório de Matos Guerra II, Soneto “*Epílogos*”. Disponível <www.nead.unama.br>. Acesso em 12 jul. 2015.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.
- NEVES, Wilson das; PINHEIRO, Paulo César. *O dia em que o morro descer e não for carnaval*. Rio de Janeiro: CID music, 2007.
- NUNES JUNIOR, Vidal Serrana. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NUNES, Rizzato. *Manual de monografia juridical: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese*. 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.
- OLIVEIRA, Marcus Vinicius Xavier de. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7431>. Acesso em 20 out 2015.
- OSTROWER, F. *Criatividade e processos de criação*. Petrópolis: Vozes, 1978.
- PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos Fundamentais*. Tradução de António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Grundrechte Staatsrecht II*. 16., neubearbeitete Auflage. Heidelberg: Müller, 2000.
- QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*. Coimbra: Coimbra, 2006.
- SANTIN, Foletto Valter. *Controle judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. 2ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013
- SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 20/08/2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992.

_____. *Teologia política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

SERRETI, André Pedrolli. *O fundamento moral da Teoria do Direito em Kant*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7434>. Acesso em 01 out. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

SOARES, Orlando Estevão da C. *Comentário à Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A Segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505974174218181901.pdf>>. Acesso em 28 out. 2015.

STF - ADPF: 45 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>. Acesso em 11/12/2013.

TELLES JUNIOR, Godoffredo. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Direito Subjetivo I, vol 28. São Paulo: Saraiva, 1977.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Malheiros, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VIANA, Ulisses Schwarz. *Direito e justiça em Niklas Luhmann: complexidade e contingência no sistema jurídico*. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2015.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1999.

ZAVERUCHA, Jorge. *Relações civil-militares no primeiro governo de transição brasileira: uma democracia tutelada*. Disponível em: <www.Anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_11.htm>. Acesso em 15 set. 2015.

ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao Deserto do Real!* Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Bomtempo, 2003.