

A SEGURANÇA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: CONCEITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA, COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS E ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS¹⁻²

Cláudio Pereira de Souza Neto³

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Parâmetros para a conceituação constitucionalmente adequada da segurança pública; II.1. O conceito de segurança pública entre o combate e a prestação de serviço público; II.2. A segurança como direito fundamental, o princípio republicano e a exigência de universalização; II.3. Lei e ordem pública; II.4. Limites e possibilidades do controle jurisdicional das políticas públicas de segurança. III. Classificação das atividades policiais e órgãos de execução das políticas de segurança pública; III.1. Classificação constitucional da atividade policial: polícia ostensiva, polícia de investigação, polícia judiciária, polícia de fronteiras, polícia marítima e polícia aeroportuária; III.2. Órgãos policiais estaduais: Polícia Civil e Polícia Militar; III.3. Órgãos policiais federais: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal; III.4. Taxatividade do rol de órgãos policiais; III.5. A participação de outros órgãos na execução de políticas de segurança; III.5.1. A participação das Forças Armadas na segurança pública. III.5.2. A participação do Ministério Público na investigação criminal; III.5.3. A participação de magistrados na investigação criminal; III.5.4. A Força Nacional de Segurança; III.5.5. As guardas municipais e a participação dos municípios nas políticas de segurança pública; III.5.6. A participação popular nas políticas de segurança pública. IV. Conclusão.

I. Introdução

Em maio de 2007, o Governo do Rio de Janeiro encaminhou ao Presidente da República pedido para que o Governo Federal empregasse as Forças

¹ Este estudo é dedicado aos colegas da OAB-RJ pelos esforços que vêm empreendendo pela democratização da política de segurança no Estado do Rio de Janeiro.

² Agradeço a Ana Paula de Barcellos e a Daniel Sarmento a atenta leitura e as precisas sugestões que formularam.

³ Professor da UFF e da pós-graduação da UGF. Doutor em Direito pela UERJ. Advogado e Conselheiro Federal da OAB.

Armadas na execução de políticas de segurança. O pedido foi negado. Em junho, o Governo Estadual determinou a ocupação do “Complexo do Alemão”. Para realizá-la, utilizou mais de 1200 homens, policiais civis e militares, além de 150 membros da Força Nacional de Segurança. Outras operações vêm sendo realizadas em diversos locais da cidade, também habitados pelas parcelas mais pobres da população. No primeiro semestre de 2007, as mortes em confronto com a polícia aumentaram em 33,5%, ao passo que as prisões diminuíram em 23,6%; a apreensão de armas, em 14,3%; e a apreensão de drogas, em 7,3%. O Governo Estadual claramente adota uma estratégia de guerra, e isso é reconhecido pelo próprio Governador: “Qualquer ação da criminalidade terá uma reação da polícia. Ao mesmo tempo não só uma ação passiva (...), mas um trabalho de combate permanente e estratégico para ganhar essa guerra. (...) Nós vamos ganhar essa guerra com muita seriedade”⁴. O contexto presente simboliza a orientação geral que vem prevalecendo nas últimas décadas. Apesar de passados mais de 20 anos do fim do regime militar, as políticas de segurança pública ainda são concebidas como estratégia de guerra e não se submetem ao programa democrático da Constituição Federal de 1988.

O objetivo do presente estudo é verificar o que a Constituição Federal tem a dizer sobre a segurança pública. A Constituição de 1988 lhe reservou capítulo específico (art. 144), em que a caracteriza como “dever do Estado” e como “direito e responsabilidade de todos”, devendo ser exercida para a “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. A Constituição estabelece ainda os órgãos responsáveis pela segurança pública: a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal, a Polícia Ferroviária Federal, as polícias civis estaduais, as polícias militares e os corpos de bombeiros. A história constitucional brasileira está repleta de referências difusas à segurança pública. Mas até a Constituição de 1988, não havia capítulo próprio, nem previsão constitucional mais detalhada, como agora se verifica. Por ter “constitucionalizado”⁵, em detalhe, a segurança pública, a Constituição

⁴ Cabral reitera política de combate à criminalidade (notícia de 16.06.2007). Disponível em: <http://www.imprensa.rj.gov.br>.

⁵ Em outro estudo, elaborado em co-autoria com Santos de Mendonça, procuramos esclarecer os diversos sentidos em que o termo “constitucionalização do direito” é empregado: “A primeira acepção – *constitucionalização-inclusão* – é imediata. Determinado assunto, antes tratado pela legislação ordinária, ou simplesmente ignorado, passa a fazer parte do texto constitucional. É a ‘constitucionalização-elevação’ de Favoreu, transferência, para a Constituição, da sede normativa da regulação da matéria. (...). A segunda acepção – *constitucionalização-releitura* – só veio a receber maior atenção nos dias de hoje.

de 1988 se individualiza ainda no direito comparado, em que também predominam referências pontuais.

A constitucionalização traz importantes conseqüências para a legitimação da atuação estatal na formulação e na execução de políticas de segurança. As leis sobre segurança, nos três planos federativos de governo, devem estar em conformidade com a Constituição Federal, assim como as respectivas estruturas administrativas e as próprias ações concretas das autoridades policiais. O fundamento último de uma diligência investigatória ou de uma ação de policiamento ostensivo é o que dispõe a Constituição. E o é não apenas no tocante ao art. 144, que concerne especificamente à segurança pública, mas também no que se refere ao todo do sistema constitucional. Devem ser especialmente observados 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. O art. 144 deve ser interpretado de acordo com o núcleo axiológico do sistema constitucional, em que se situam esses princípios fundamentais – o que tem grande importância, como se observará, para a formulação de um conceito constitucionalmente adequado de segurança pública.

A partir da afirmação da prevalência normativa dos princípios fundamentais, o presente estudo busca cumprir fundamentalmente quatro tarefas: (a) apresentar um conceito constitucionalmente adequado de segurança pública; (b) examinar os limites e as possibilidades do controle jurisdicional das políticas de segurança; (c) detalhar a repartição de competências entre os órgãos policiais; (d) verificar a pertinência de eventuais alterações na jurisprudência ou na forma como a

Desde que a Constituição passou a ser compreendida como *norma jurídica* dotada de superioridade formal e material em relação às demais, era questão de tempo até que se passasse a denominar como ‘constitucionalização do Direito’ a percepção, mais ou menos difusa, de que todas as normas infraconstitucionais deviam pagar algum *tributo de sentido* à norma máxima. O fenômeno, no Brasil, vem sendo descrito e justificado em diversos estudos, com ênfase nas pesquisas recentes sobre a ‘filtragem constitucional’, a eficácia privada dos direitos fundamentais e a formação de um *Direito Civil-Constitucional*.” (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel [orgs.]. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006). Cf. ainda: FAVOREU, Louis. La constitutionnalisation du droit. In: *L'unité du droit: Mélanges en hommage à Roland Drago*. Paris: Economica, 1996; BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *RDA*, vol. 240, abr./jun. 2005, p. 20.

Constituição regulou a matéria. Preliminarmente, enfatiza-se apenas que as práticas policiais ainda não se submeteram ao programa democrático instituído pela Constituição de 1988. Não são, nesse sentido concreto, práticas constitucionalizadas, comprometidas com a construção de uma república de cidadãos livres e iguais e com a promoção da dignidade da pessoa humana. No campo da segurança pública, a constitucionalização efetiva da ação governamental ainda figura como objetivo a ser alcançado pelo inconcluso processo brasileiro de democratização.

II. Parâmetros para a conceituação constitucionalmente adequada da segurança pública

II.1. O conceito de segurança pública entre o combate e a prestação de serviço público

Há duas grandes concepções de segurança pública que rivalizam desde a reabertura democrática e até o presente, passando pela Assembléia Nacional Constituinte: uma centrada na idéia de *combate*; outra, na de *prestação de serviço público*⁶.

A primeira concebe a missão institucional das polícias em termos bélicos: seu papel é “combater” os criminosos, que são convertidos em “inimigos internos”. As favelas são “territórios hostis”, que precisam ser “ocupados” através da utilização do “poder militar”. A política de segurança é formulada como “estratégia de guerra”. E, na “guerra”, medidas excepcionais se justificam. Instaura-se, então, uma “política de segurança de emergência” e um “direito penal do inimigo”⁷. O “inimigo interno” anterior – o comunista – é substituído pelo “traficante”, como elemento de

⁶ Cf. CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. *O futuro de uma ilusão: o sonho de uma nova polícia*. Freitas Bastos, 2001; DORNELLES, João Ricardo Wanderley. *Violência urbana, direitos da cidadania e políticas de segurança...*, cit.; SULOCKI, Vitória Amélia de B. C. G. *Segurança pública e democracia...*, cit.; MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JUNIOR, Domínio. Os rumos da construção da polícia democrática. *Boletim IBCCrim*, v. 14, n. 164, jul. 2006; SOUZA, Luis Antonio Francisco de. *Polícia, Direito e poder de polícia. A polícia brasileira entre a ordem pública e a lei*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 11, n. 43, abr./jun. 2003; SILVA, Jorge da. *Segurança pública e polícia: criminologia crítica aplicada*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 189 ss.

⁷ Cf.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007; JACKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madri: Civitas, 2003.

justificação do recrudescimento das estratégias bélicas de controle social⁸. O modelo é reminescente do regime militar, e, há décadas, tem sido naturalizado como o único que se encontra à disposição dos governos, não obstante sua incompatibilidade com a ordem constitucional brasileira. O modelo tem resistido pela via da impermeabilidade das corporações policiais, do populismo autoritário de sucessivos governos e do discurso hegemônico dos meios de comunicação social⁹. Com os atentados de 11 de setembro, voltou a ser praticado no plano internacional. Elevado à condição de única alternativa eficaz no combate ao terrorismo, tem justificado violações sucessivas aos direitos humanos¹⁰ e às normas mais básicas que regem o convívio entre as nações¹¹.

A segunda concepção está centrada na idéia de que a segurança é um “serviço público” a ser prestado pelo Estado¹². O cidadão é o destinatário desse

⁸ A concepção autoritária se apóia em um modelo de sociedade centrado no conflito. Nessa tradição da teoria política, se inserem autores como Maquiavel, Hobbes e Schmitt, que compartilham um ponto de vista pessimista sobre os seres humanos, ao caracterizá-los como vocacionados para a prática de hostilidades recíprocas. Para Schmitt, por exemplo, a política se define como relação “amigo-inimigo” (SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992). Se o meio social se caracteriza pelo conflito, o poder político deve interferir incisivamente na limitação da liberdade, deve decidir os conflitos sociais e estabelecer a ordem. Não é por outra razão que desse tipo de construção resultam estados autoritários. A ditadura não é vista como algo negativo, mas como alternativa aceitável à desordem e à guerra, que ameaçariam em maior grau a vida e a propriedade das pessoas. Assume preocupante pertinência a conhecida sentença de Clausewitz, para o qual “a guerra não é somente um ato político, mas um verdadeiro instrumento político, uma continuação das relações políticas, uma realização destas por outros meios” (CLAUSEWITZ, Carl von. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 27).

⁹ Cf. CERQUEIRA, Carlos M. Nazareth. Remilitarização da segurança pública: a operação Rio. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, n. 1, 1996; SILVA, Jorge da. *Segurança pública e polícia...*, cit., p. 532 ss.; MORETZSOHN, Sylvia. *Imprensa e criminologia: o papel do jornalismo nas políticas de exclusão social*. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2003.

¹⁰ Nos Estados Unidos, após os atentados de 11 de setembro, foi editada legislação de emergência, chamada *USA Patriot Act*, que prevê, dentre outras medidas, a ampliação da possibilidade de prisão para investigações, de buscas em domicílio e de escutas telefônicas, além de restringir os contatos dos investigados com seus advogados. Cf. ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, vol. 113, n. 5, 2004; VIANO, Emilio. Medidas extraordinarias para tiempos extraordinarios: política criminal tras el 11.09.2001. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 52, 2005.

¹¹ Após os atentados de 11 de setembro, os EUA têm iniciado uma “guerra global contra o terrorismo”, em que se incluem “ações preventivas”, sem declaração formal de guerra, em qualquer lugar no globo, e o uso corrente operações clandestinas. Cf. FOLLIS, Luca. Laboratory of war: Abu Ghraib, the human intelligence network and the Global War on Terror. *Constellations*, vol. 14, n. 4, dez, 2007, p. 636: “A resposta da administração foi a elaboração da ‘Doutrina Bush’ e a implementação da guerra global contra o terrorismo. Desde setembro de 2002, o Presidente Bush procura distingui-la de qualquer outra guerra em que os EUA tenham se engajado no passado, enfatizando que ela (1) não se apóia em nenhuma declaração formal de guerra ou de fim das hostilidades; (2) não tem nenhum inimigo claramente definido; e (3) não está confinada a nenhuma região geográfica particular. Talvez mais importante, o Presidente tem frequentemente enfatizado que, ao lado das operações convencionais, a guerra contra o terror demanda operações secretas e clandestinas.”

¹² Pode-se argumentar que a segurança pública não pode ser definida como serviço público, mas como atividade de polícia administrativa, já que serviria à restrição da liberdade individual. O exercício do poder de polícia seria “função exclusiva de estado”. Contudo, a garantia da segurança pública exhibe

serviço. 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”¹³; 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 policial é gerar “coesão social”¹⁴, não pronunciar antagonismos; é propiciar um contexto adequado à cooperação entre cidadãos livres e iguais¹⁵. O combate militar é substituído pela prevenção, pela integração com políticas

caráter tipicamente prestacional. O elemento dominante da noção é a atuação positiva do Estado, no sentido de proteger a segurança, não a limitação da liberdade dos que atentam contra a segurança. Essa ênfase à atuação positiva do Estado é atribuída à noção de segurança pública pelo já referido *caput* do artigo 144 da Constituição Federal. Para a reconstrução do debate sobre o conceito de serviço público, cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A dimensão e o papel dos serviços públicos no Estado contemporâneo*. (Tese de Doutorado em Direito). São Paulo: USP, 2005. Para a caracterização da segurança como serviço público, cf.: SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. São Paulo: RT, 2004.

¹³ A condição de “domicílio inviolável” já foi reconhecida aos casebres das favelas pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática. Cf. STF, *DJU* 15 set. 1997, SS nº 1.203, Min. Celso de Mello. Na verdade, aplica-se também aqui o parâmetro geral constituído pelo STF para interpretar o conceito de casa para efeito de inviolabilidade domiciliar: “Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de ‘casa’ revela-se abrangente, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4º, II)” (STF, *DJU* 18 mai. 2007, RHC nº 90.376, Rel. Min. Celso de Mello).

¹⁴ Como se sabe, a idéia de “coesão social” é qualificada, por importantes publicistas, como a principal tarefa a ser exercida pelo Estado quando este presta serviços públicos. A noção tem origem na “Escola do Serviço Público”, desenvolvida no início do Século XX, na França. De acordo com Léon Duguit, seu principal precursor, serviço público pode ser definido como “toda atividade cuja realização deve ser assegurada, regulada e controlada pelos governantes, porque a consecução dessa atividade é indispensável à concretização e ao desenvolvimento da interdependência social, e é de tal natureza que só pode ser realizada completamente pela intervenção da força governante” (DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1928, T. II, p. 59). Como se vê, o conceito de Duguit está fortemente assentado nas idéias de *solidariedade* e de *cooperação*. Cf. FARIAS, José Fernando Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; *Id.* *A teoria do estado no fim do Século XIX e no início do Século XX: os enunciados de Léon Duguit e de Maurice Hauriou*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. Na literatura jurídica brasileira atual, sobre a noção de “coesão social”, como a que explica e legitima a instituição de serviços públicos, cf. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem econômica na constituição de 1988*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 130; ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A dimensão e o papel dos serviços públicos no estado contemporâneo*, cit. De acordo com este último: “O fundamento último da qualificação jurídica de determinada atividade como serviço público foi e é ser pressuposto da coesão social e geográfica de determinado país e da dignidade de seus cidadãos” (p. 357).

¹⁵ A concepção democrática entende que o cidadão também é talhado para a cooperação social. Nessa vertente do pensamento político, inserem-se autores como Rousseau, Heller e Habermas. A polêmica entre Heller e Schmitt, sobre o “conceito do político”, ajuda a esclarecer o papel fundamental que a idéia

sociais, por medidas administrativas de redução dos riscos e pela ênfase na investigação criminal. A decisão de usar a força passa a considerar não apenas os objetivos específicos a serem alcançados pelas ações policiais, mas também, e fundamentalmente, a segurança e o bem-estar da população envolvida.

A diferença entre as duas concepções revela-se, por exemplo, na forma como lidam com o envolvimento de policiais em episódios de confronto armado. No mesmo período (de 1995 a 1998), os Governos do Estado do Rio de Janeiro e do Estado de São Paulo davam respostas divergentes para esse tipo de evento. No Rio de Janeiro, a política de segurança era comandada por um general, que instituiu a gratificação por bravura (apelidada de “gratificação faroeste”)¹⁶. Se o policial se envolvia em confronto armado, era gratificado pecuniariamente. O resultado foi o aumento da truculência policial e a simulação reiterada de situações de confronto, com a elaboração de “autos de resistência” fraudulentos. Em São Paulo, a Secretaria de Segurança instituiu o PROAR (Programa de Acompanhamento de Policiais Envolvidos em Ocorrência de Alto Risco). Quando o policial se envolvia em confrontos, era afastado das ruas e submetido a tratamento psicológico; não recebia qualquer tipo de gratificação por bravura. O objetivo da política era reduzir o arbítrio de autoridades policiais e circunscrever o uso da força aos casos de necessidade efetiva. Essas formas de lidar com episódios de confronto armado revelam a divergência fundamental entre as duas concepções de segurança pública. Enquanto a primeira entende o policial como *combatente*, que deve ser premiado por seu heroísmo, a segunda lhe confere a condição de *servidor*, que, para dar conta de suas importantes responsabilidades, deve estar psicologicamente apto¹⁷.

de cooperação exerce no regime democrático. Heller se contrapõe à perspectiva de Carl Schmitt, ao sustentar que o que caracteriza a democracia é exatamente a existência de um “fundamento comum para a discussão”, de um *fair play* diante do adversário público, de uma “unidade na multiplicidade de opiniões”. Essa unidade é obtida quando está garantido certo grau de “homogeneidade social” (esta é concebida por Heller em termos econômicos), que é capaz de gerar “uma consciência do sentimento do ‘nós’”, “uma vontade comunitária que se atualiza”. (HELLER, Hermann. *Démocratie politique et homogénéité sociale. Revue Cités*, n. 6, maio, 2001. p. 205). Ao invés de justificar a ditadura, como ocorre na vertente autoritária, a perspectiva democrática enfatiza a necessidade de se garantirem as condições econômicas e sociais para que todos os cidadãos se vejam motivados a cooperar, por receberem da coletividade o tratamento que lhes é devido por razões de justiça. Sobre o lugar da cooperação social na teoria constitucional contemporânea, cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁶ Decreto nº 21.753/95.

¹⁷ Os exemplos são lembrados por CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. Políticas de segurança pública..., cit., p. 69 ss.

Quando, no art. 144, tratou especificamente da segurança pública, a Constituição não optou, com a precisão desejável, nem por um nem por outro modelo. Por um lado, concebeu como finalidade das políticas de segurança a preservação da “incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Por outro lado, manteve parte importante da polícia militarizada. Embora subordinadas aos governadores dos estados, as polícias militares continuam previstas como “forças auxiliares e reservas do Exército” (art. 144, §5º). A Constituição Federal, no capítulo específico sobre a segurança pública, está repleta de conceitos imprecisos. É o caso do de “ordem pública”, que pode ser mobilizado, de acordo com as circunstâncias, para justificar um ou outro tipo de intervenção policial¹⁸. É passível de incorporações autoritárias, como a realizada pelas políticas de “lei e ordem”, de “tolerância zero”¹⁹. Mas também pode habitar o discurso democrático, ao ser concebida como ordem republicana do estado democrático de direito.

Contudo, apenas uma interpretação apressada poderia concluir que, por conta da ambigüidade que exhibe no capítulo específico sobre segurança pública (art. 144), a Constituição pode justificar tanto políticas autoritárias quanto políticas democráticas. Um conceito de segurança pública adequado à Constituição de 1988 é um conceito que se harmonize com o princípio democrático, com os direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana. Por conta de sua importância para a configuração de um estado democrático de direito²⁰, os princípios fundamentais produzem eficácia

¹⁸ Cf. SULOCCI, Vitória Amélia de B. C. G. *Segurança pública e democracia...*, cit., p. 151.

¹⁹ Cf. BATISTA, Vera Malaguti. Intolerância dez, ou a propaganda é a alma do negócio. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, n. 4, 1997; BELLI, Benoni. *Tolerância zero e democracia no Brasil: visões da segurança pública na década de 90*. São Paulo: Perspectiva, 2004; WACQUANT, Loïc. A globalização da “tolerância zero”. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, ano 5, n. 9 e 10, 2000.

²⁰ Não há hierarquia formal entre as normas constitucionais, mas há hierarquia material. Como esclarece Ana Paula de Barcellos, embora os princípios “não disponham de superioridade hierárquica sobre as demais normas constitucionais, até mesmo por força da unidade da Constituição, é fácil reconhecer-lhes uma ascendência axiológica sobre o texto constitucional em geral” (BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 74). Cf., ainda: GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988*, cit., p. 80-82; SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 123.

irradiante sobre os demais preceitos que compõe a Constituição²¹, inclusive sobre aqueles especificamente relacionados à segurança pública. Por essa razão, apenas as políticas de segurança pública alicerçadas em concepções democráticas, comprometidas com a observância efetiva desses princípios, são compatíveis com a Constituição Federal.

II. 2. A segurança como direito fundamental, o princípio republicano e a exigência de universalização

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 mercado²².

O art. 5º da Constituição Federal, em seu *caput*, eleva a segurança à condição de direito fundamental. Como os demais, tal direito deve ser universalizado

²¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 368. No interior do sistema de direitos fundamentais, há a necessidade de se proceder a uma “interpretação conforme a dignidade humana”. Cf.: SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem jurídica constitucional brasileira. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 199. Cf. também: SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 85 ss.

²² O neoliberalismo, relativamente à segurança, empreende um duplo movimento. De um lado, dissolve as conquistas do estado social quanto à segurança social. De outro lado, hipertrofia o controle penal, como mecanismo de contenção dos excluídos. Daí a percepção de que o estado social transita para o estado penal. Cf. WACQUANT, Loïc. A ascensão do Estado penal nos EUA. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, n. 11, 2002.

de maneira igual: não pode deixar de ser prestado à parcela mais pobre da população, ou prestado de modo seletivo. Além de ser decorrência da titularidade veiculada no *caput* do art. 144 (“a segurança [...] direito de todos”) e de sua jusfundamentalidade, a exigência da universalização igual da segurança pública, da não seletividade, decorre ainda do princípio *republicano*. Em uma república, o Estado é *res pública*, coisa pública. Por isso, a Administração, em que se incluem os órgãos policiais, deve tratar a todos os administrados com impessoalidade, *i.e.*, de maneira *objetiva e imparcial*²³. O administrador não pode conceder benefícios ou onerar os administrados tendo em vista seus preconceitos e preferências; não pode estabelecer distinções que adotem como critério a classe social, a cor da pele ou o local de moradia (CF, art. 3º, IV).²⁴ O programa constitucional nos impõe a superação da tendência atual de se conceber parte da população como a que merece proteção – as classes médias e altas – e parte como a que deve ser reprimida – os excluídos, os negros, os habitantes das favelas²⁵.

O tema da universalização igual da segurança pública foi enfrentado pelo STF ao examinar uma questão específica de direito tributário. O STF tem entendido *não* ser válida a cobrança de “taxa de segurança pública”. A *taxa* é um tipo de tributo que só pode ser exigido em razão do “exercício do poder de polícia”²⁶ e

²³ No âmbito infraconstitucional, a noção de imparcialidade está expressamente prevista na Lei 8.429/92, cujo art. 11 determina: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...)”. No constitucionalismo estrangeiro, a “imparcialidade”, ao invés da “impessoalidade”, é utilizada, dentre outras, pela Constituição Portuguesa, cujo art. 266, 2, determina: “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”. A imparcialidade aparece ainda na Constituição Italiana (art. 97): “As administrações públicas são organizadas segundo as disposições legais, de modo que sejam assegurados o bom andamento e a imparcialidade da administração”. Na literatura jurídica brasileira, cf.: ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *O princípio da impessoalidade da Administração pública: para uma Administração imparcial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 107 ss.

²⁴ Os atos administrativos que violam a imparcialidade são atos nulos. A dogmática especializada há muito trata do tema, e tradicionalmente caracteriza a violação da imparcialidade como hipótese de *desvio de finalidade*. Cf. Lei nº 4.717/65, art. 2º, alínea “e”. A vinculação dos atos administrativos ao interesse público não significa, obviamente, que a Administração pública não possa atender aos interesses privados dos administrados. Pode fazê-lo. Deve apenas, quando acolhe demandas individuais, agir de acordo com padrões objetivos e imparciais, aplicáveis a todos que se encontrem nas mesmas condições. Nessas hipóteses, o interesse público estará justamente no atendimento às pretensões particulares.

²⁵ Cf. SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 266.

²⁶ A referência a “poder de polícia” contida no preceito constitucional tributário tem um sentido diferente do que recebe no contexto das políticas de segurança pública. Poder de polícia é conceito básico do direito administrativo: traduz a noção de que a administração pública tem a faculdade de restringir a liberdade dos particulares com a finalidade de realizar o interesse público. Quando a liberdade do

da prestação de “serviço público específico e divisível” (CF, art. 145, I)²⁷. A instituição de taxa faz com que a tributação incida mais intensamente sobre os particulares que efetivamente demandam a atuação governamental. Mas a segurança pública não é um serviço público que possua beneficiários juridicamente individualizáveis e que possa ser compartimentada de tal modo que se identifique em que medida cada cidadão se beneficia. O STF tem entendido que, tanto por sua natureza quanto por imposição constitucional (“*a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos [...]*”), se trata de serviço público inespecífico e indivisível, devendo, por essa razão, ser mantido através de *impostos*, não de *taxas*²⁸. A compreensão inversa legitimaria a prestação do serviço em diferente quantidade ou qualidade conforme a capacidade econômica do contribuinte – o que seria inadmissível, já que uma distribuição formalmente igual da segurança é talvez o elemento primordial de legitimação do estado moderno.

Isso não impede, contudo, que sejam constituídas empresas especializadas na prestação de serviço de *segurança privada*²⁹. De acordo com o art. 10

particular é limitada pela administração pública – quando, por exemplo, o particular se submete às normas estabelecidas pela vigilância sanitária –, tem lugar a ocorrência do fato gerador de uma taxa. De acordo com o art. 78 do Código Tributário Nacional, “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. Não é só isso que ocorre quando o Estado cria estruturas administrativas para preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, isto é, para prover “segurança pública”. O que há, no contexto particular ora examinado, é a prestação de um *serviço público*. Mas não de um serviço público específico e divisível, como o fornecimento de água ou luz, cuja prestação também é fato gerador de taxa.

²⁷ De acordo com o art. 77 do Código Tributário Nacional, “as taxas (...) têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”. Segundo o art. 79, “os serviços públicos a que se refere o art. 77 consideram-se: I – utilizados pelo contribuinte: a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título; b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento; II – específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas; III – divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários”.

²⁸ STF, *DJU* 20 mai. 2005, Rcl-AgR nº 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso; *DJU* 18 jun. 2004, ADI nº 2.424, Rel. Min. Gilmar Mendes; e *DJU* 22 out. 1999, ADI-MC nº 1.942, Rel. Min. Moreira Alves.

²⁹ Em alguns casos, o STF vem entendendo, até mesmo, ser responsabilidade do particular prover a segurança. É o que ocorre com os estabelecimentos bancários, cuja função fundamental é justamente garantir a segurança do patrimônio dos correntistas. De acordo com o STF, “pelo fato de a segurança pública ser dever do Estado, isso não quer dizer que a ocorrência de qualquer crime acarrete a responsabilidade objetiva dele, máxime quando a realização deste é propiciada, como no caso entendeu o acórdão recorrido, pela ocorrência de culpa do estabelecimento bancário, o que, conseqüentemente, ensejou a responsabilidade deste com base no artigo 159 do Código Civil” (STF, j. 19 out. 1999, AI-AgR

da Lei nº 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 8.863/94, consideram-se serviços de segurança privada “proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas” e “realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga”³⁰. Tais atividades devem, contudo, se circunscrever à prestação do serviço de segurança privada, que não se confunde com o estabelecimento de associação de caráter paramilitar. A hipótese é expressamente vedada pela Constituição Federal, que, ao garantir a “plena liberdade de associação”, proscree a de “caráter paramilitar” (art. 5º, XVII), e determina constituir “crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (art. 5º, XLIV). A Constituição brasileira é, portanto, incompatível com a criação de milícias urbanas ou rurais, como vem ocorrendo em diversas localidades brasileiras, em que grupos armados se constituem, seja para dar suporte à grilagem, seja para extorquir moradores de favelas, sob o pretexto de protegê-los.

II.3. Lei e ordem pública

No *caput* do art. 144, a Constituição determina que as políticas de segurança se destinem à “preservação da ordem pública” e à “incolumidade das pessoas e do patrimônio”. É natural que essa seja a tarefa fundamental do serviço público de segurança prestado ao cidadão. No entanto, o uso da noção de “ordem pública” – que é um conceito jurídico indeterminado³¹ – abre-se a diferentes apropriações, democráticas e autoritárias, comprometidas ou não com o respeito ao estado democrático de direito e com a preservação da legalidade.

nº 239.107, Rel. Min. Moreira Alves). Não é por outra razão que a lei veda “o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança” (art. 1º da Lei nº 7.102/83).

³⁰ No âmbito federal, cf. ainda Lei nº 9.017/95; Decreto nº 89.056/83; Decreto nº 1.592/95; Portaria do Departamento de Polícia Federal nº 292/1995; Portaria do Departamento de Polícia Federal nº 1.129/95; Portaria do Departamento de Polícia Federal nº 387/2006.

³¹ Cf. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 212: “Com efeito, as normas jurídicas podem trazer, em seu enunciado, *conceitos objetivos* (idade, sexo, hora, lugar), que não geram dúvidas quanto à extensão de seu alcance; *conceitos cujo conteúdo é decifrável objetivamente, com recurso à experiência comum ou a conhecimentos científicos* (chuva de granizo, morte natural, tráfego lento); e finalmente, *conceitos que requerem do intérprete da norma uma valoração* (interesse público, urgência, bons antecedentes, notório saber, reputação ilibada, notória especialização). Estes últimos integram o que se entende por *conceitos jurídicos indeterminados*, cujo processo de aplicação causa dúvidas e controvérsias, propugnando-se ora por um controle jurisdicional amplo, ora um controle limitado, dependendo de sua associação ou dissociação da discricionariedade”.

A noção de ordem pública já esteve no cerne dos discursos de legitimação das ditaduras. Para o pensamento autoritário, o fundamental é que tenha lugar uma decisão política capaz de estabelecer a ordem, de substituir o dissenso político pela adesão, ainda que imposta pela força, a um determinado conjunto de valores, subtraídos à esfera das divergências³². Se a ordem está em confronto com a lei, a opção dos autoritários é sempre pela ordem³³. Legitimidade e legalidade são concebidas como eventualmente antagônicas, não como dimensões vinculadas de um mesmo arcabouço jurídico-institucional: mais importante que preservar a lei é manter a ordem, ditada pela vontade de quem teve força para tomar a decisão soberana³⁴.

Essa orientação não é estranha à cultura das instituições policiais brasileiras. A lei é muitas vezes entendida como um entrave à garantia da ordem pública; e os direitos humanos, como obstáculos à atuação eficiente das autoridades policiais. Em pesquisa realizada pela Fundação João Pinheiro, da UFMG, foram entrevistados oficiais e praças que atuam em Belo Horizonte: 41,9% dos oficiais e 67,9% dos praças “concordaram totalmente” com a afirmação de que “o policial militar, hoje, encontra-se impossibilitado de realizar bem o seu trabalho, já que existem muitas leis que garantem direitos aos criminosos”³⁵. A partir dessa cultura institucional, a função das polícias é freqüentemente entendida como a de manter a ordem, não a de preservar a lei. Legitimam-se, então, ações policiais truculentas, torturas e prisões arbitrárias. Em regra, essas práticas se articulam com um olhar seletivo, que constitui

³² No ambiente de radicalização que caracterizou a década de 30, alguns juristas, afinados com a contenção do pluralismo, lançaram mão dessa construção. No Brasil, foi o caso de Francisco Campos. Em texto de 1935, de nítido corte fascista, o autor observa que “as decisões políticas fundamentais são declaradas tabu e integralmente subtraídas ao princípio da livre discussão”. (CAMPOS, Francisco. A política e o nosso tempo. In: *Id. O estado nacional*. Brasília: Senado Federal, 2001. p. 28).

³³ Essa concepção foi especialmente desenvolvida por Carl Schmitt, para o qual a Constituição (aquilo que o autor denomina “Constituição em sentido positivo”) deve ser definida como a “decisão política fundamental” do poder constituinte. Em face dela, “todas as regulações normativas” seriam “secundárias”; não se confundiria, conseqüentemente, com um conjunto de “leis constitucionais”. (*Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza, 1996. p. 45 ss.). É especialmente nos contextos de exceção que a “decisão política fundamental” aflora sobre as “leis constitucionais” (*Ibid.*, p. 50).

³⁴ Cf. SCHMITT, Carl. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Cambridge, Mass.; London: The MIT Press, 1988.

³⁵ Os dados foram colhidos em pesquisa da Fundação João Pinheiro, concluída em 2001, e são reproduzidos em: SAPORI, Luís Flávio. Os desafios da polícia brasileira na implementação da ‘ordem sob a lei’. In: RATTON, José Luiz; BARROS, Marcelo (coords.). *Polícia, democracia e sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 126.

“inimigos da ordem”. O papel geralmente recai sobre os excluídos, em especial sobre os negros e os moradores de favelas, que figuram como alvo principal da perseguição criminal. Trata-se da conhecida “reação em cadeia da exclusão social”³⁶, que atinge parte considerável da população brasileira, reduzida à condição de “subcidadania”.³⁷

Uma ordem pública democrática, em contraste, é aquela estruturada pela Constituição e pelas leis. Preservar a ordem pública significa, sobretudo, preservar o direito, a ordem juridicamente estruturada, garantir a legalidade. Políticas públicas e ações policiais que desconsiderem os direitos fundamentais transgridem, até não mais poder, a própria ordem pública que pretendem preservar. A democracia política depende do exercício do poder em conformidade com o direito. Não é difícil constatar que apenas essa orientação é compatível com a Constituição Federal de 1988, e que, por essa razão, grande parte das políticas de segurança praticadas nas últimas duas décadas está em confronto, aberto ou velado, com a presente ordem constitucional.

O tema da vinculação dos órgãos policiais à legalidade pode ser apresentado ainda como problema de “desenho institucional”. Hoje, observa-se, em diversos ramos do direito, progressiva flexibilização da legalidade. Tradicionalmente, entendia-se que a Administração Pública estaria vinculada positivamente à lei: só poderia agir quando o legislador assim determinasse³⁸. Atualmente, propõe-se que o administrador não mais se vincule estritamente à lei, mas ao direito, que também é composto por princípios³⁹. Se houver um princípio constitucional que dê fundamento ao

³⁶ MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, ed. especial, outubro de 2000.

³⁷ SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: UFMG, 2003; SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*, cit., p. 273.

³⁸ O tema é enfrentado no seguinte aresto: “O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, *caput*, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros” (STJ, DJU 6 dez. 2004, REsp nº 584.798, Rel. Min. Luiz Fux).

³⁹ A Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da União, já incorpora, no art. 2º, parágrafo único, inciso I, essa referência à vinculação à lei e ao direito: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito”. Essa nova tendência, ainda não consolidada, caracterizou, por exemplo, um dos primeiros atos de grande repercussão editados pelo Conselho Nacional de Justiça. Refiro-me à Resolução nº 7, de 18 de outubro de

ato administrativo, este será considerado válido, mesmo que não se baseie em uma norma legal. Semelhante tem ocorrido com os juízes. O juiz do passado deveria aplicar a lei. O juiz de hoje também está autorizado a aplicar princípios e a ponderar as conseqüências concretas de suas decisões⁴⁰. No que toca às autoridades policiais, esse é um problema de desenho institucional porque lhes imputar um ou outro papel depende de uma decisão política, assentada em uma avaliação do contexto em que as instituições se inserem⁴¹. No contexto presente, de violação continuada dos direitos humanos e da moralidade administrativa, não há dúvida de que a melhor alternativa é restringir a atuação policial aos procedimentos expressamente autorizados pelos textos legais⁴².

2005, a qual, com vistas à concretização dos princípios da moralidade e da impessoalidade, consagrados no art. 37, *caput*, da Constituição, proscreeu, no âmbito do Poder Judiciário, a prática do nepotismo, e definiu quais condutas podem ser assim classificadas. A questão já foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, que confirmou a possibilidade (STF, *Informativo STF* 416, ADC-MC nº 12, Rel. Min. Carlos Britto). Na doutrina, cf. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*, cit.; ARAGAO, Alexandre Santos de. Legalidade e regulamentos administrativos no Direito Contemporâneo (uma análise doutrinária e jurisprudencial). *Revista Forense*, v. 99, n. 368, jul.-ago. 2003.

⁴⁰ Cf., p. ex.: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A interpretação constitucional contemporânea entre o construtivismo e o pragmatismo. In: MAIA, Antônio Cavalcanti; MELO, Carolina de Campos; CITTADINO, Gisele; POGREBINSCHI, Thamy (orgs.). *Perspectivas atuais da filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁴¹ Cf. STRUCHINER, Noel. *Para falar de regras: o positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do direito* (Tese de Doutorado). Rio de Janeiro : PUC-Rio, Departamento de Filosofia, 2005. p. 165: “Não existe nenhum motivo para acreditar que o modelo formalista é o modelo mais adequado para todas as esferas ou ambientes de tomada de decisões jurídicas. É possível, por exemplo, que uma sociedade não queira que os policiais tenham a capacidade de deliberar acerca das justificativas subjacentes às regras em cada momento de aplicação das mesmas, porque não teriam condições de entender as razões que explicam a sua existência, ou porque, em função do cargo que ocupam, não teriam a isenção necessária para avaliar essas razões. Por outro lado, é possível que a mesma sociedade confie amplamente nos juízes das cortes superiores. Nesse caso, a existência de um modelo particularista seria mais adequada. O ponto é que a escolha por um ou outro modelo é contextual. A escolha por um modelo de regras, isto é, um modelo acontextual (que não avalia todos os aspectos do contexto, mas apenas os fatores previamente estabelecidos e destacados como relevantes pelas regras) é em si mesma uma escolha feita contextualmente e depende principalmente do grau de confiança que existe em relação aos responsáveis pela tomada de decisões”.

⁴² Não foi outra a percepção que inspirou o ato constituinte, ao positivar, com *status* jusfundamental, uma série de direitos e garantias especialmente dirigidos à limitação da persecução criminal. No art. 5º, a Constituição caracterizou a casa como “asilo inviolável do indivíduo”; instituiu a inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”; caracterizou a prática da tortura como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia; assegurou aos presos o “respeito à integridade física e moral”; estabeleceu que ninguém deve ser “processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; proscreeu a utilização das provas ilícitas; instituiu a impossibilidade de alguém ser preso “senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”; determinou a comunicação imediata da prisão de qualquer pessoa, bem como o local onde se encontre, ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; assegurou ao preso a prerrogativa de permanecer calado, bem como de contar com a assistência da família e de advogado; atribuiu-lhe o direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; conferiu às autoridades judiciárias o dever de relaxar imediatamente as prisões ilegais; determinou a impossibilidade da prisão “quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. Cf. CF, art. 5º, incisos XI, XII, XLIII, XLIX, LIII, LVI, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI.

Quando a Constituição Federal confere às autoridades policiais o dever de preservar a ordem pública não está senão lhes incumbindo da função de manter e promover a ordem republicana, assentada no respeito à legalidade e aos direitos fundamentais. Mas, no Brasil, a exceção se converteu em norma, instaurando-se, de fato, um “estado de exceção permanente”⁴³. Parte do território não está submetida ao estado de direito, e parte da população tem suas liberdades correntemente desrespeitadas. A efetivação da Constituição demanda que se institua aqui a “exceção da exceção”⁴⁴, que se supere a “ilegalidade normal” das políticas de segurança e se universalizem as garantias do estado democrático de direito.

II.4. Limites e possibilidades do controle jurisdicional das políticas públicas de segurança

Tradicionalmente, a interferência jurisdicional na execução de ações de segurança tem se concentrado na reparação de danos provocados a particulares⁴⁵. Se o policial se excede na execução de suas tarefas, se viola direitos fundamentais, ao fazer um uso desproporcional dos meios coercitivos de que dispõe⁴⁶,

⁴³ Sobre o conceito de estado de exceção permanente, cf. ACKERMAN, Bruce. The emergency constitution, cit.; BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente*: atualidade de Weimar. São Paulo: Azougue, 2004; SANFORD, Levinson. Preserving constitutional norms in times of permanent emergencies. *Constellations*, vol. 13, n. 1, 2006.

⁴⁴ Cf. BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história (Tese 8). *In Obras escolhidas*. vol. 1. São Paulo: Brasiliense, 1994: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é a regra. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é instaurar o real estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo.” Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição*: poder constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional (Tese de titularidade). São Paulo: USP (Faculdade de Direito), 2005. p. 317.

⁴⁵ Há diversos tipos de controle das ações de segurança. Paulo Mesquita Neto identifica quatro estratégias básicas. O primeiro tipo é o “controle externo e formal/legal”, que se dá através dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, especialmente do Ministério Público. Esta estratégia “visa a controlar principalmente usos ilegais da força física por policiais”. O segundo tipo é o “controle interno e formal/legal”, que é feito por meio da ação disciplinar dos superiores e das corregedorias de polícia. O terceiro tipo é o “controle externo e informal/convencional das polícias”, que se verifica “através da imprensa, da opinião pública, da universidade, de grupos de pressão, particularmente das organizações de direitos humanos nacionais e estrangeiras”. Aqui têm especial importância os “conselhos comunitários”, que possuem, como uma de suas funções principais, justamente controlar as ações de segurança. O quarto tipo é o “controle interno e informal/convencional”, que se dá por meio da “profissionalização das polícias e dos policiais”. (MESQUITA NETO, Paulo. *Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle*. In PANDOLFI, Dulce et al. [orgs.]. *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999).

⁴⁶ De acordo com o STJ, “o uso de algemas pela força policial deve ficar adstrito a garantir a efetividade da operação e a segurança de todos os envolvidos”. No caso, contudo, o STJ entendeu que “demonstra-se razoável o uso de algemas, mesmo inexistindo resistência à prisão, quando existir tumulto que o

além de ser pessoalmente responsabilizado, dará lugar ainda à responsabilização da própria Administração Pública⁴⁷. A ordem jurídica brasileira atribui ao Estado *responsabilidade objetiva*⁴⁸. Os atos praticados pelo policial são considerados *atos do órgão* a que está vinculado⁴⁹, e podem, por isso, ser imputados à Administração, nada obstante esta ostente, em relação àquele, direito de regresso.

A responsabilidade pode decorrer ainda da omissão estatal. Se o Estado tem o dever de prestar o serviço, e não o faz, omitindo-se na prática de ações concretas, deve ser responsabilizado. Contudo, o Judiciário tem sido bastante exigente quanto à verificação de nexos causalidade entre a omissão estatal e o dano causado. O STF entendeu, por exemplo, inexistir “nexo de causalidade entre o assalto e a omissão da Autoridade pública que teria possibilitado a fuga de presidiário, o qual veio a integrar a quadrilha que praticou o delito, cerca de vinte e um meses após a evasão”⁵⁰. Não se pode, de fato, responsabilizar o Estado por todos os crimes que são praticados, sob o argumento de que seu dever é evitar que isso ocorra⁵¹. Do contrário, ao invés de

justifique”. Por isso, resolveu afastar “a condenação da União por danos morais”. (STJ, *DJU* 10 nov. 2006, REsp nº 571.924, Rel. Min. Castro Meira).

⁴⁷ STJ, *DJU* 3 jun. 2002, REsp nº 331.279, Rel. Min. Luiz Fux: “A perda precoce de um filho é de valor inestimável, e portanto a indenização pelo dano moral deve ser estabelecida de forma equânime, apta a ensejar indenização exemplar. Ilícito praticado pelos agentes do Estado incumbidos da Segurança Pública”; STJ, *DJU* 17 nov. 2003, REsp nº 505.080, Rel. Min. Luiz Fux: “O ilícito foi praticado justamente pelos agentes públicos – policiais militares – incumbidos de zelar pela segurança da população, por isso, a fixação da indenização deve manter-se inalterada como meio apto a induzir o Estado a exacerbar os seus meios de controle no acesso de pessoal, evitando que ingresse nos seus quadros pessoal com personalidade deveras desvirtuada para a função indicada. A prática de ilícito por agentes do Estado incumbidos da Segurança Pública impõe a exacerbação da condenação”.

⁴⁸ Como se sabe, de acordo com o art. 37, §6º, da Constituição Federal, a Administração responderá “pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Desse modo, a Administração pública será responsabilizada pelo erro médico ocorrido no curso de procedimento executado por servidor em hospital público (STF, *DJU* 21 dez. 2004, AI nº 455.846, Rel. Min. Celso de Mello); será responsabilizada também pelos danos decorrentes de acidente de trânsito envolvendo veículo oficial. (STF, *DJU* 2 ago. 2002, RE-AgR nº 294.440, Rel. Min. Ilmar Galvão).

⁴⁹ Cf.: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 651. É por essa razão, por exemplo, que, em muitos casos, são reconhecidos como válidos os atos praticados por agente irregularmente investido em função pública.

⁵⁰ STF, *DJU* 12 nov. 1999, AR nº 1.376, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. Min. Cezar Peluso.

⁵¹ Para uns, na responsabilidade por omissão, exige-se culpa do Estado. Não haveria responsabilidade objetiva. Cf. p. ex.: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 871. Para outros, também nas hipóteses de omissão, há responsabilidade objetiva do Estado. Exige-se, contudo, que seja uma “omissão específica”. Não pode se tratar de “omissão genérica”, hipótese em que a culpa deve necessariamente ser aferida. A tese é sustentada por: CASTRO, Guilherme Couto e. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel da culpa em seu contexto*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 37: ‘Há duas possibilidades: ou existe ato ilícito do ente público e a indenização se justifica em razão da própria contrariedade à lei ou não existe e então seu

financiar políticas universalistas, os recursos públicos acabariam por se destinar apenas à recomposição de danos individuais⁵².

Questão mais complicada diz respeito ao controle de *políticas* de segurança pública, não apenas de uma ação concreta ou da norma que lhe dá fundamento⁵³. Hoje, a atuação judiciária no controle das políticas públicas se intensifica⁵⁴, o que deve ocorrer também no campo das políticas de segurança. O Judiciário pode controlar, p. ex., a juridicidade do treinamento adotado pelos órgãos policiais ou dos procedimentos definidos nos manuais das corporações. Pode, ainda, proscrever a utilização de certo tipo de veículo em incursões em áreas de grande concentração populacional ou o uso de determinado tipo de arma ou munição. O Judiciário deve fazê-lo em conformidade com uma concepção constitucionalmente adequada da segurança pública, que se harmonize com os princípios constitucionais fundamentais, de modo a impedir a execução de políticas inspiradas em concepções bélicas e autoritárias.

fundamento está na razoável repartição do gravame pela coletividade, dentro de padrões civilizatórios que devem ser buscados. Daí não ser correto dizer, sempre, que toda hipótese proveniente de omissão estatal será encarada inevitavelmente pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica, não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir”. Nesse sentido, cf., p. ex., TJ-RS, j. 24 mar. 2006, EI nº 70.013.118.484, Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel: “A responsabilidade imputável às concessionárias de serviço público é objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, cuja previsão legal consta no art. 37, § 6º da Constituição Federal, sendo reproduzida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. A aferição do dever indenizatório, neste caso, prescinde da prova do comportamento culposo da ré, somente podendo aquele ser afastado ou minorado ante a demonstração de que a vítima agiu com culpa exclusiva ou concorrente no evento danoso ou, ainda, de que o dano decorreu de caso fortuito, força maior ou fato de terceiro. Incomprovadas tais hipóteses, persiste o dever atribuível à concessionária diante da omissão específica quanto ao dever de sinalização e de manutenção de equipamentos de segurança ao longo da via”.

⁵² Como acima ressaltado, a responsabilidade estatal deve ser especialmente afastada quando puder ser atribuída a empresa especializada em segurança privada, como ocorre com os estabelecimentos bancários. Cf. STF, j. 19 out. 1999, AI-AgR nº 239.107, Rel. Min. Moreira Alves.

⁵³ Como esclarece Comparato, política pública “não é uma norma nem um ato, (...) ela se distingue nitidamente dos elementos da realidade jurídica, sobre os quais os juristas desenvolveram a maior parte de suas reflexões, desde os primórdios da *jurisprudencia* romana. (...) A política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”. (COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio [org.]. *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 352-353).

⁵⁴ Cf. ÁPPIO, E. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005; BUCCI, M. P. D. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002; COMPARATO, F. K. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, cit.

Também no tocante às políticas públicas o controle jurisdicional pode recair sobre a omissão estatal⁵⁵. O Judiciário já teve ocasião para decidir que o Estado não pode deixar de executar determinadas políticas no setor da segurança. Foi o que concluiu o TJ-RS, por exemplo, ao determinar que o Estado mantivesse programas de internação para adolescentes infratores, incluindo no orçamento a verba necessária⁵⁶. Contudo, no controle das omissões estatais, cabe ao Judiciário adotar especial cautela. Para ponderar os diversos fatores envolvidos na formulação e na execução de políticas, o Executivo é mais talhado que o Judiciário. Este se organiza para examinar casos concretos e normas abstratas; aquele considera a ampla complexidade de fatores sociais e econômicos que lhes são subjacentes⁵⁷. Cabe ao Judiciário, sobretudo, observar o que tradicionalmente se denomina “princípio da realidade”⁵⁸ e “reserva do possível”⁵⁹. De

⁵⁵ Em aresto sobre o direito à pré-escola, o STJ estabelece em que termos essa possibilidade pode se dar: “Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional”. (STJ, *DJU* 13 fev. 2006, REsp nº 718.203, Rel. Min. Luiz Fux).

⁵⁶ Cf. TJ-RS, *j.* 17 out. 2007, AI nº 70.020.195.616, Rel. Des. Sérgio F. V. Chaves: “1. Cabe ao ente municipal a responsabilidade pela implementação das políticas públicas de proteção a crianças e adolescentes, entre as quais está o programa permanente de atendimento a adolescentes autores de atos infracionais que devem cumprir medida socioeducativa em meio aberto. 2. A reiterada omissão do ente municipal, que vem sendo chamado a cumprir com seu encargo, legitima a ação do Ministério Público de postular ao Poder Judiciário a imposição dessas medidas. 3. É cabível a determinação de que a administração pública municipal estabeleça, na sua previsão orçamentária, as verbas destinadas à implementação e manutenção do referido programa de atendimento”.

⁵⁷ Várias críticas têm sido formuladas à possibilidade de o Poder Judiciário atuar no controle de políticas públicas. Afirma-se que o controle judicial de políticas públicas viola o princípio da separação de poderes; viola o princípio democrático; desorganiza as políticas estabelecidas pela Administração; não é capaz de mobilizar as informações técnicas necessárias; desconsidera os limites financeiros do Estado. O tema é complexo e não poderá ser examinado neste momento. Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. *Revista de Direito do Estado*, n. 3, 2006; GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

⁵⁸ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 63: “as normas jurídicas, da mesma maneira que não devem enveredar pela fantasia, tampouco podem exigir o impossível; como ensina o brocardo, ‘*ad impossibilia nemo tenetur*’. (...) Sob o padrão da ‘realidade’, os comandos da Administração, sejam abstratos ou concretos, devem ter sempre condições objetivas de serem efetivamente cumpridos em favor da sociedade a que se destinam. O sistema legal-administrativo não pode ser um repositório de determinações utópicas, irrealizáveis e inatingíveis, mas um instrumento sério de modelagem da realidade dentro do possível”. Cf. ainda STJ, *DJU* 21 set. 1998, REsp nº 169.876, Rel. Min. José Delgado: “As atividades de realização de fatos concretos pela Administração dependem de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecido pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente”. Cf. TJ-RS, *DJU* 9 jun. 2004, AI nº 70.008.095.077, Rel. Des. Araken de Assis: “A realização de fatos concretos pela Administração, com a finalidade de desviar o curso de águas pluviais, subordina-se à prévia previsão orçamentária, ou seja, ao princípio da realidade, não cabendo ao órgão judiciário estabelecer prioridades e ordenar obras”.

fato, muitas vezes, não há recursos materiais disponíveis para a execução de determinada política. A atuação judiciária, nesse campo, pode ter lugar, mas deve se dar de maneira moderada e subsidiária às decisões do Executivo e do Legislativo⁶⁰.

Observe-se um exemplo. Em determinada cidade, há um contingente de policiais. O Governo Estadual resolve deslocá-lo para outra área. O Ministério Público não concorda com a medida e ajuíza ação civil pública, suscitando o princípio da vedação do retrocesso⁶¹. Uma vez que o direito fundamental à segurança já havia sido concretizado, o Estado não mais poderia retroceder. O Judiciário defere o pedido e determina a realocação dos policiais na cidade de origem. Esse tipo de provimento jurisdicional pode, evidentemente, pôr em risco a racionalidade da ação estatal. Trata-se de decisão que, se não estiver fundamentada em outros elementos que não apenas o princípio da vedação do retrocesso, tende a impedir a distribuição racional e equilibrada dos escassos recursos públicos. A circunstância de o direito à segurança já

⁵⁹ De acordo com Canotilho, a “reserva do possível” faz com que a concretização da dimensão prestacional dos direitos fundamentais se caracterize “1. pela gradualidade de sua realização; 2. pela dependência financeira de recursos do Estado; 3. pela tendencial liberdade de conformação do legislador quanto às políticas de realização destes direitos; 4. pela insuscetibilidade de controle jurisdicional dos programas político-legislativos, a não ser quando estes se manifestem em clara contradição com as normas constitucionais ou quando, manifestamente, suportem dimensões pouco razoáveis.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. Metodología ‘fuzzy’ y ‘camaleones normativos’ en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y libertades – Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n. 6, fev., 1998. p. 44). Cf. ainda: TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. In: NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos constitucionais: Brasil-Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁶⁰ Há exemplo no Estado do Paraná de controle da omissão estatal na execução de políticas de segurança. Constam, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual (Promotor Denis Pestana), os seguintes pedidos: “destinar o necessário para a reforma da Cadeia Pública local, segundo normas de segurança e compatíveis com os artigos 88 e 120, da Lei de Execução Penal”; “destinar e manter no exercício de suas funções, nos Municípios de Sabáudia e Arapongas, Delegados, agentes, investigadores, escrivães, devidamente concursados junto a Administração Pública do Estado”; “destinar e manter, no exercício de suas funções nos Municípios de Sabáudia e Arapongas, número suficiente de policiais militares, além dos já existentes”; “destinar e manter, aos Policiais Militares, no exercício de suas funções nos Municípios referidos, armas em perfeitas condições de utilização e munição em quantidade suficiente”; “tomar as providências legais, em matéria administrativa e em matéria orçamentária, para cumprimento desta pretendida decisão judicial, imediatamente após seu trânsito em julgado”; “nos Municípios de Sabáudia e Arapongas, nesta Comarca, destinem exclusivamente ao exercício das funções policiais, pessoas devidamente concursadas, impedindo nomeações de suplentes e *ad hoc* para qualquer atividade policial”. (A petição inicial pode ser encontrada em: <http://jus2.uol.com.br>).

⁶¹ Cf. MENDONÇA, José Vicente S. de. A vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XII, 2003; SARLET, Ingo W. Direitos fundamentais sociais e proibição do retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, n. 2, 2004; SCHULTE, Bernd. Direitos fundamentais, segurança social e proibição do retrocesso. In: SARLET, Ingo W. (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ter sido concretizado em determinado local não significa que deva continuar a sê-lo se há outros lugares em que a prestação do serviço seja mais urgente ou necessária. No controle das omissões legislativas e do retrocesso na execução de políticas de segurança, apenas em hipóteses extremas justifica-se a interferência jurisdicional.

Há ainda uma última distinção indispensável. Ao julgar casos concretos, no âmbito criminal, “o compromisso do Poder Judiciário é com um julgamento ético e justo ao jurisdicionado e não com políticas públicas de segurança”⁶². Quando se defende a possibilidade do controle jurisdicional das políticas de segurança, não se está sustentando que o juiz criminal deva julgar casos concretos considerando as políticas estatais para o setor. Restringir a liberdade individual, na sua dimensão mais nuclear, com o objetivo de garantir a execução de políticas de segurança significaria relativizar o valor do ser humano, convertê-lo em meio para a promoção de metas coletivas. Isso corresponderia a adotar pressupostos utilitaristas incompatíveis com a dignidade da pessoa humana, que não podem predominar em um estado democrático de direito⁶³.

III. Classificação das atividades policiais e órgãos de execução das políticas de segurança pública

III.1. Classificação constitucional da atividade policial: polícia ostensiva, polícia de investigação, polícia judiciária, polícia de fronteiras, polícia marítima e polícia aeroportuária

O texto constitucional de 1988 faz referência a seis modalidades de atividade policial: (a) polícia ostensiva, (b) polícia de investigação, (c) polícia judiciária, (d) polícia de fronteiras, (e) polícia marítima e (f) polícia aeroportuária.

⁶² TJ-RS, DJ 18 out. 2005, Agr. nº 70.012.527.008, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho.

⁶³ Esta demanda que a pessoa humana seja tratada como um fim em si mesmo, e nunca como meio para a promoção de finalidades de outrem. Sobre a versão kantiana da dignidade da pessoa humana, cf. SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

(a) A *polícia ostensiva* exerce as funções de prevenir e de reprimir de forma imediata a prática de delitos. O policiamento ostensivo é feito por policiais uniformizados, ou que possam ser imediatamente identificados por equipamento ou viatura⁶⁴. O objetivo é explicitar a presença policial nas ruas, criando a percepção de que a prática de delitos será prontamente reprimida – o que exerceria efeito preventivo. A atividade de polícia ostensiva é desempenhada, em geral, pelas polícias militares estaduais (CF, art. 144, §5º)⁶⁵. Mas o patrulhamento ostensivo das rodovias e ferrovias federais deve ser realizado, respectivamente, pela Polícia Rodoviária Federal (art. 144, §2º) e pela Polícia Ferroviária Federal (art. 144, §3º). Observe-se, portanto, que o policiamento ostensivo não é exercido apenas por órgãos policiais militares. A Polícia Rodoviária Federal é civil, nada obstante também atue uniformizada. Assim também ocorrerá, quando da sua instituição efetiva, com a Polícia Ferroviária Federal.

(b) A *polícia de investigação* realiza o trabalho de investigação criminal⁶⁶. Para investigar a prática de delitos, pode ouvir testemunhas, requisitar documentos, realizar perícias, interceptar comunicações telefônicas, entre outras medidas. Em sua maioria, tais medidas dependem de autorização judicial. No Brasil, a função é confiada às polícias civis estaduais e à Polícia Federal, no que toca aos crimes comuns (art. 144, §1º, I, e §4º). As investigações de crimes militares são conduzidas pelas próprias corporações. Em qualquer hipótese, devem ser respeitados os direitos

⁶⁴ De acordo com o art. 2º, nº 27, do Decreto nº 88.777/83, que aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200), “Policiamento Ostensivo” pode ser definido como a “ação policial, exclusiva das Polícias Militares em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública. São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes: ostensivo geral, urbano e rural; de trânsito; florestal e de mananciais; rodoviária e ferroviária, nas estradas estaduais; portuário; fluvial e lacustre; de radiopatrulha terrestre e aérea; de segurança externa dos estabelecimentos penais do Estado; outros, fixados em legislação da Unidade Federativa, ouvido o Estado-Maior do Exército através da Inspeção-Geral das Polícias Militares”. Cf. também: v. HAGEN, Acácia Maduro. As classificações do trabalho policial. *Revista de Estudos Criminais*, vol. 6, n. 22, abr./jun. 2006.

⁶⁵ É comum atribuir-se também às polícias militares estaduais a função de *polícia de choque*, que é empregada no controle de distúrbios e rebeliões. Em regra, as polícias militares possuem batalhões específicos encarregados dessa tarefa, que atuam em grandes eventos, em apoio aos batalhões locais. Tal atividade se subsume à hipótese prevista pelo §5º do art. 144. Segundo o preceito, cabe às polícias militares, além do policiamento ostensivo, também a *preservação da ordem pública*.

⁶⁶ Cf. COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. Sobre a posição da polícia judiciária na estrutura do direito processual penal brasileiro da atualidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 7, n. 26, abr./jun. 1999; HAGEN, Acácia Maduro. As classificações do trabalho policial, cit.

fundamentais do investigado⁶⁷, facultando-se, inclusive, o acesso aos autos do inquérito a seu representante legal⁶⁸.

(c) O texto constitucional distingue as funções de *polícia judiciária* e de investigação criminal. O já mencionado §1º do art. 144 atribui às polícias civis estaduais não só a função de “polícia judiciária”, mas também a de “apuração de infrações penais”. Em relação à Polícia Federal, a Constituição chega a prevê-las em preceitos distintos. No inciso I do §4º, encarrega a PF de “apurar infrações penais”. Já no inciso IV, confere-lhe, “com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”. Cabe-lhes, portanto, além de investigar delitos, executar as diligências solicitadas pelos órgãos judiciais⁶⁹.

(d) A *polícia de fronteiras* controla a entrada e a saída de pessoas e mercadorias do território nacional. A tarefa é atribuída à Polícia Federal. Compete-lhe, genericamente, “exercer as funções de polícia (...) de fronteiras” (art. 144, §1º, III), e, em especial, “prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho” (art. 144, §1º, II). No que se refere ao tráfico de entorpecentes, a Polícia Federal concentra-se na repressão ao que opera através das

⁶⁷ O artigo 1º da Lei nº 9.455/97 define como crime de tortura “I - constringer alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”.

⁶⁸ Cf. STF, *DJU* 2 mar. 2007, HC nº 90.232, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8.906/94, art. 7º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluam os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. (...)”. Na doutrina, cf. QUITO, Carina; MALAN, Diogo Rudge. Resolução CJF n. 507/06 e direitos fundamentais do investigado. *Boletim IBCCrim*, v. 14, n. 165, ago. 2006; TORON, Alberto Zacharias; RIBEIRO, Maurides de Melo. Quem tem medo da publicidade no inquérito? *Boletim IBCCrim*, v. 7, n. 84, nov. 1999.

⁶⁹ Cf. COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. Sobre a posição da polícia judiciária..., cit.

fronteiras do País: o tráfico internacional⁷⁰. O contrabando e o descaminho, como se sabe, caracterizam-se pelas ações de “importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria” (Código Penal, art. 334). Em ambos os casos, portanto, controla-se o fluxo de mercadorias pelas fronteiras nacionais.

(e) A *polícia marítima*, que também é exercida pela Polícia Federal, em grande parte se identifica com a polícia de fronteiras. Por atuar em portos, igualmente se presta ao controle da entrada e da saída de pessoas e bens do País, concentrando-se, por exemplo, na repressão ao tráfico de drogas e de armas. Além disso, contudo, a polícia marítima é responsável também pela repressão aos crimes praticados em detrimento da normalidade das navegações, em especial aos “atos de pirataria”. Na estrutura interna da Polícia Federal, foram criados os “Núcleos Especiais de Polícia Marítima”, responsáveis por essa atividade.

(f) Por fim, a Constituição menciona ainda a atividade de *polícia aeroportuária* – atividade também exercida pela Polícia Federal, que se identifica, igualmente, com a de polícia de fronteiras. Não se trata de policiamento ostensivo do espaço aéreo, mas de controle do fluxo de pessoas e de bens que se dá através de aeroportos⁷¹. A atividade distingue-se da polícia de fronteiras apenas quando o trânsito de pessoas e de bens por via aérea ocorre no interior do País. Como, em ambos os casos, a competência é da Polícia Federal, a distinção não possui maior relevância.

Como se observa, tais atividades se distribuem entre diferentes órgãos policiais, que atuam ora no plano estadual, ora no plano federal. É o que se examina, com mais detalhe, nas próximas seções.

⁷⁰ Cf., p. ex., STF, *DJU* 22 jun. 2007, HC nº 89.437, Rel. Min. Ricardo Lewandowski: “Evidenciado o caráter internacional do tráfico de drogas e identificada a conexão dos crimes, compete à Justiça Federal o processamento e julgamento dos feitos”.

⁷¹ Cf. STF, *DJU* 30 mai. 2003, ADI nº 132, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “Polícia Militar: atribuição de ‘radiopatrulha aérea’: constitucionalidade. O âmbito material da polícia aeroportuária, privativa da União, não se confunde com o do policiamento ostensivo do espaço aéreo, que — respeitados os limites das áreas constitucionais das Polícias Federal e Aeronáutica Militar — se inclui no poder residual da Polícia dos Estados”.

III.2. Órgãos policiais estaduais: Polícia Civil e Polícia Militar

No plano estadual, há dois órgãos que exercem funções policiais: a Polícia Civil e a Polícia Militar.

(a) A *Polícia Civil* tem suas atribuições previstas no art. 144, § 4º, da Constituição Federal. São-lhe conferidas as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, ressalvando-se a competência da União e a investigação de crimes militares. As polícias civis devem ser dirigidas por delegados de carreira⁷² e se subordinam aos governadores de estado⁷³. Sua atuação é predominantemente repressiva: tem lugar quando o crime já foi praticado e deve ser investigado. É a Polícia Civil que realiza ainda as diligências determinadas pelas autoridades judiciárias. As carreiras são instituídas por leis estaduais, as quais devem observar o que dispõem as Constituições dos estados e a Constituição Federal⁷⁴. Veda-se, por exemplo, que delegados e agentes componham a mesma carreira, do que resulta a impossibilidade de progressão vertical⁷⁵.

⁷² A direção das investigações criminais só pode ser exercida por delegados de carreira. Não há a possibilidade de se atribuir tal função a servidores estranhos à carreira de delegado de polícia, tais como policiais civis ou militares (STF, *DJU* 9 mar. 2007, ADI nº 3.441, Rel. Min. Carlos Britto) ou “Assistentes de Segurança Pública” (STF, *DJU* 10 nov. 2006, ADI nº 2.427, Rel. Min. Eros Grau). No tocante a esta última hipótese, o Tribunal entendeu que “a Lei nº 10.704/94, que cria cargos comissionados de Suplentes de Delegados, e a Lei nº 10.818/94, que apenas altera a denominação desses cargos, designando-os ‘Assistentes de Segurança Pública’, atribuem as funções de delegado a pessoas estranhas à carreira de Delegado de Polícia. Este Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade da designação de estranhos à carreira para o exercício da função de Delegado de Polícia, em razão de afronta ao disposto no artigo 144, § 4º, da Constituição do Brasil”. Cf. ainda STF, *DJU* 23 nov. 2007, ADI nº 3.614, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel.ª p/ Acórdão Min.ª Cármen Lúcia.

⁷³ Dessa subordinação administrativa das polícias estaduais ao Governador do estado, o Supremo Tribunal Federal vem extraindo importantes conseqüências. A Corte considerou inconstitucional a Lei Complementar nº 20/1992, do Estado do Mato Grosso, no que atribuía autonomia administrativa, funcional e financeira à Polícia Judiciária Civil. (STF, *DJU* 23 abr. 2004, ADI nº 882, Rel. Min. Maurício Corrêa). Também julgou inconstitucional o § 1º do art. 128 da Constituição do Estado do Espírito Santo, segundo o qual “o delegado-chefe da polícia civil será nomeado pelo Governador do estado dentre os integrantes da última classe da carreira de delegado de polícia da ativa, em lista tríplice formada pelo órgão de representação da respectiva carreira, para mandato de 02 (dois) anos, permitida recondução”. O preceito foi julgado inconstitucional por restringir a escolha, pelo Governador, do Delegado-Chefe da Polícia Civil (STF, *DJU* 13 jun. 2003, ADI nº 2.710, Rel. Min. Sydney Sanches).

⁷⁴ Na verdade, a Constituição Federal, no art. 24, estabelece ser *competência concorrente* da União e dos estados legislar sobre “organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis”. Contudo, a lei federal pertinente nunca foi editada, razão pela qual os estados têm exercido competência legislativa plena.

⁷⁵ Cf. STF, *DJU* 4 mai. 2001, ADI nº 1.854, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

(b) A *Polícia Militar* está disciplinada no § 5º do art. 144⁷⁶. A Constituição lhe incumbiu do policiamento ostensivo e da preservação da ordem pública. As polícias militares estaduais organizam-se em conformidade com os princípios da hierarquia e da disciplina, e possuem sistema de patentes análogo ao que vigora nas Forças Armadas. O regime jurídico a que se submetem é semelhante ao das Forças Armadas⁷⁷, assim como a forma de organização e a estrutura hierárquica⁷⁸. Também no que toca às polícias estaduais, os crimes militares são investigados por membros das próprias corporações e julgados pela justiça militar estadual⁷⁹, em conformidade com o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar. Os serviços de inteligência das polícias militares devem transmitir informações ao Exército⁸⁰.

O direito brasileiro caracteriza-se por certa ambigüidade relativamente à definição do ente federativo (federal ou estadual) que, em última instância, comanda as polícias militares. Por um lado, as polícias militares, em conjunto com os corpos de bombeiros militares, são caracterizadas como “forças auxiliares e reserva do Exército”. Por isso, o Exército promove inspeções nas polícias militares; controla a organização, a instrução dos efetivos, o armamento e o material bélico utilizados; aprecia os quadros de mobilização de cada unidade da Federação, com vistas ao emprego em missões específicas e na defesa territorial⁸¹. Por outro lado, as polícias

⁷⁶ O nome dessas corporações em regra é “Polícia Militar do Estado de ...”. Tal denominação predomina desde a Constituição de 1946. No entanto, no Rio Grande do Sul, a corporação manteve o nome de “Brigada Militar”.

⁷⁷ De acordo com o art. 42, §1º, da Constituição Federal, “aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. Já “aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal” (CF, art. 142, § 2º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003).

⁷⁸ Cf. MUNIS, Jaqueline. A crise de identidade das polícias militares brasileiras: dilemas e paradoxos da formação educacional. *Security and Defense Studies Review*, v. 1, inverno de 2001.

⁷⁹ Contudo, a Lei Federal nº 9.299/96 transfere para a justiça comum a competência para julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis. Para isso, insere parágrafo único no art. 9º do CPM: “Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”. Além disso, altera também o artigo 82 do CPPM, cujo *caput* passa a vigorar com a seguinte redação: “O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz”.

⁸⁰ Decreto 88.777/83.

⁸¹ Cf. art. 21 do Decreto-Lei nº 667/69. Outras atribuições são ainda conferidas pelo Decreto nº 88.777/83. Para exercer essas funções, as Forças Armadas mantêm órgão próprio. Chama-se Inspetoria-

militares subordinam-se aos Governadores dos estados (art. 144, § 6º), e, nos contextos de normalidade, é a autoridade estadual que tem predominado. Os policiais militares são servidores estaduais; é o Governador que confere patentes e nomeia comandantes; é a fazenda estadual que os remunera. Entretanto, na hipótese de conflito entre os governos federal e estadual, não há clareza quanto a qual autoridade as corporações militares estaduais devem obediência, o que pode, eventualmente, gerar instabilidade institucional⁸².

A previsão de uma polícia militar e outra civil no âmbito estadual resultou de forte atuação dos grupos de interesse durante os trabalhos da Constituinte⁸³. Delegados, de um lado, e oficiais das polícias militares e das Forças Armadas, de outro, atuaram intensamente defendendo posições divergentes⁸⁴. Os delegados propunham ou a unificação das polícias ou a restrição da atuação da Polícia Militar à atividade de choque, deferindo-se o policiamento ostensivo a um segmento fardado da Polícia Civil. Os oficiais da Polícia Militar e das Forças Armadas defendiam a manutenção de duas polícias, com funções, organização e métodos distintos. Esta última tese foi vitoriosa, resultando na dualidade do sistema policial ora em vigor⁸⁵. Neste ponto específico, a Constituição Federal foi além do que deveria ter ido. Atribuir funções distintas (repressiva e preventiva) a órgãos policiais diferentes é apenas uma, dentre as muitas formas possíveis – e efetivamente praticadas no mundo –, de organizar a atividade policial⁸⁶. Em países como Inglaterra e Estados Unidos, por exemplo, ambas as atividades são realizadas pelos mesmos órgãos policiais, que são civis. No tocante a

Geral das Polícias Militares, que atualmente se subordina ao Comando de Operações Terrestres (COTER). A Constituição Federal de 1988, em seu art. 22, XXI, determina ser competência privativa da União legislar sobre “normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares”. A lei, contudo, nunca foi editada.

⁸² Cf. ZAVERUCHA, Jorge. *FHC, Forças Armadas e polícia: entre o autoritarismo e a democracia* (1999-2002). Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 71.

⁸³ Na verdade, a Constituição Federal confirmou o modelo instituído pelo Decreto nº 1.072, de 30 de dezembro de 1969.

⁸⁴ As Forças Armadas nomearam 13 oficiais superiores para fazer lobby na Assembléia Constituinte. Cf. ZAVERUCHA, Jorge. *FHC, Forças Armadas e polícia...*, cit., p. 59.

⁸⁵ Essa notícia histórica é dada por: SULOCCI, Vitória Amélia de B. C. G. *Segurança pública e democracia*, cit., p. 113-117; BICUDO, Helio. A unificação das polícias no Brasil. *Estudos Avançados*, vol. 14, n. 40, 2000. É freqüente o relato de que o Presidente da Assembléia Constituinte, Dep. Ulisses Guimarães, teria acordado com o então Min. do Exército, Gen. Leônidas Pires Gonçalves, o modelo de duas polícias atualmente em vigor. Cf. CONTREIRAS, Hélio. *Militares: confissões*. Histórias secretas do Brasil. Rio de Janeiro: Mauad, 1998. p. 54-55.

⁸⁶ Cf. SILVA, Jorge da. *Segurança pública e polícia...*, cit., p. 413 ss.

esse ponto, melhor teria sido deixar a organização da atividade policial a cargo do legislador, para que a adaptasse às exigências de cada momento e de cada lugar.

Muitos sustentam a conveniência de se extinguir a Polícia Militar sob o argumento de que se trata de instituição incompatível com a concepção democrática de segurança pública. A militarização da polícia levaria à conformação de um modelo bélico de política de segurança. O argumento, formulado em abstrato, é procedente. Em um estado democrático de direito, o melhor é ter organizações policiais de caráter civil. No entanto, também aqui é necessário, sob pena de se recair em idealizações, examinar o funcionamento concreto das instituições. Não são poucos os que sustentam que, na verdade, muitas polícias militares têm sido mais abertas a reformas tendentes à adequação ao estado de direito que as suas congêneres civis⁸⁷. O fundamental é a alteração do treinamento, dos objetivos e do modo de operar da organização policial, não necessariamente de sua estrutura administrativa e de seus procedimentos disciplinares. Se, em um estado da federação, a polícia militar funciona adequadamente, não é razoável desestruturá-la com apoio apenas em cogitações abstratas.

Não é por outra razão que outros sustentam a conveniência de se “desconstitucionalizar” a separação entre polícia civil e militar. A decisão não deveria se situar no plano constitucional, mas ser deferida ao plano legislativo, para que as circunstâncias particulares de cada estado pudessem ser consideradas. Assim como é inadequada a imposição constitucional da separação, seria também despropositado impor-se constitucionalmente a unificação⁸⁸. É o que propõe Projeto de Emenda atualmente em curso no Congresso Nacional. Trata-se da PEC 21/2005, que prevê a alteração do art. 144, cujo §2º passaria a vigorar com a seguinte redação: “Os Estados

⁸⁷ Cf. SAPORI, Luís Flávio. Os desafios da polícia brasileira na implementação da ‘ordem sob a lei’, cit., p. 101 ss.

⁸⁸ Cf.: SOARES, Luís Eduardo. *Legalidade libertária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 515 s.: “Desconstitucionalização das polícias (...) significa a transferência aos Estados da autoridade para definir os modelos de polícia que melhor lhes convenham. Afinal, o Acre é diferente de São Paulo, Alagoas não é Minas Gerais, o Rio de Janeiro não é Santa Catarina, e assim sucessivamente. Alguns Estados preferirão manter o *status quo* policial; outros optarão pela unificação das polícias; outros criarão novas polícias, de ciclo completo; outros desejarão transformar suas polícias em polícias regionais, dividindo-as. As possibilidades são inúmeras. (...) Com a desconstitucionalização (prevista no Plano Nacional de Segurança Pública do Governo Lula), o Brasil ingressaria numa era de experimentação e diversificação de suas soluções, adaptando as instituições à multiplicidade de suas realidades regionais”.

organizarão e manterão a polícia estadual, de forma permanente e estruturada em carreira, unificada ou não, garantido o ciclo completo da atividade policial, com as atribuições de exercer as funções de polícia judiciária e de apuração das infrações penais, de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública (...). De fato, esta parece ser a solução mais adequada.

III.3. Órgãos policiais federais: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal

No plano do governo da União, há três órgãos que desempenham atividades policiais: (a) a Polícia Federal, (b) a Polícia Rodoviária Federal e (c) a Polícia Ferroviária Federal⁸⁹.

(a) A Polícia Federal exerce, em nível federal, as atividades de polícia de *investigação*, de polícia *judiciária* e de polícia *marítima, aeroportuária* e de *fronteiras*⁹⁰. De acordo com o §1º do art. 144, a *Polícia Federal* 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”; “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”; “exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras”; “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”⁹¹. A Polícia Federal se vincula

⁸⁹ As polícias civis e militares são organizadas e mantidas pelos governos estaduais, como se observará. Contudo, a Polícia Civil e a Polícia Militar do Distrito Federal são organizadas e mantidas pelo Governo da União. É o que determina o art. 21, XIV, da Constituição Federal.

⁹⁰ O embrião da Polícia Federal era o Departamento Federal de Segurança Pública (DFSP), criado em 1944, cujo papel era prover segurança ao Distrito Federal, quando este se situava na cidade do Rio de Janeiro. Ao longo de sua história, muitas mudanças foram sucessivamente introduzidas na organização da Polícia Federal.

⁹¹ Tais competências estão detalhadas em diversas leis. É o caso, por exemplo, da Lei nº 9.017/95, que estabelece normas de controle sobre produtos e insumos químicos que possam ser destinados à produção de cocaína e de outras substâncias entorpecentes. É o caso também da Lei nº 10.446/2002, que dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição. De acordo com o seu art. 1º, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais: “seqüestro, cárcere privado e extorsão mediante seqüestro, se o agente foi impelido por motivação política ou quando

ao Ministério da Justiça. De acordo com a Lei nº 9.266/96, atualmente em vigor, a carreira policial federal é composta pelos cargos de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Escrivão de Polícia Federal, Agente de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal⁹². A carreira policial federal é definida como “típica de Estado”⁹³.

(b) A *Polícia Rodoviária Federal* é o outro órgão policial que atua no plano do Governo da União. De acordo com o §2º do art. 144, “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”⁹⁴. A Polícia Rodoviária Federal tem, assim, como missão institucional, ostentar a presença policial nas estradas federais e reprimir, de modo imediato, os

praticado em razão da função pública exercida pela vítima”; “formação de cartel”; infrações “relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte”; e “furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação”.

⁹² Após a aprovação da Constituição Federal de 1988, a carreira policial federal foi reorganizada pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, posteriormente alterada pelas Leis nºs 11.095, de 13 de janeiro de 2005, e 11.358, de 19 de outubro de 2006. Até a entrada em vigor da Lei nº 9.266, a carreira policial federal foi regida pelo Decreto-lei nº 2.251/85, recepcionado pela Constituição Federal no que com ela era compatível. Além de se reger por essa legislação específica, a carreira policial federal – que não é militar, mas civil – rege-se também pelas disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que versa sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Embora a Lei nº 9.266/96 inclua na mesma carreira delegados, agentes, escrivães, peritos e papiloscopistas, a administração tem feito concursos separados para cada um desses cargos, e não tem efetuado progressão funcional. Cf. STJ, *DJU* 12 abr. 1999, MS nº 5.554, Rel. Min. Fernando Gonçalves: “Não há falar direito líquido e certo à progressão funcional do cargo de Agente da Polícia Federal para o de Delegado daquela corporação, porquanto o presente instituto não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, a qual prevê em seu art. 37, inciso II, que a investidura em cargo público dar-se-á mediante concurso”. Cf. ainda STJ, *DJU* 24 jun. 2002, AgRg no MI nº 172, Rel. Min. Eliana Calmon.

⁹³ A Lei nº 9.266, de 1996, já contempla categorias próprias da Reforma Administrativa promovida no curso no mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso. De acordo com o *Plano Diretor de Reforma do Estado*, de 1995 – documento de governo aprovado pela Câmara da Reforma do Estado – no setor das “atividades exclusivas” são “prestados serviços que só o Estado pode realizar”. Através de tais serviços, o Estado exerce o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Daí resultam importantes conseqüências. De acordo com o artigo 247 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, a legislação deverá estabelecer “critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado”.

⁹⁴ A Polícia Rodoviária Federal tem previsão legal desde o final da década de 20 (Decreto 18.323, de 24 de julho de 1928). Sua criação efetiva, com a contratação de pessoal e a mobilização de recursos materiais, ocorreu em meados da década de 30. Em 1945 (Decreto 8.463, de 27 de dezembro de 1945), a Polícia Rodoviária Federal recebe este nome (antes se denominava “Polícia de Estradas”) e passa a se vincular ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). A Constituição Federal de 1988 é a primeira a constitucionalizá-la, integrando-a expressamente ao Sistema Nacional de Segurança Pública. Dando conseqüência ao comando constitucional, a Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990 (art. 19, I, b), vincula a Polícia Rodoviária Federal ao Ministério da Justiça.

delitos que ali sejam cometidos⁹⁵. Trata-se de polícia civil, não militar, embora atue uniformizada, como deve ocorrer no policiamento ostensivo. Suas competências estão detalhadas no Código de Trânsito Brasileiro (art. 20 da Lei nº 9503/97), no Decreto nº 1.655/95, e no Regimento Interno, estabelecido pela Portaria Ministerial nº 122/97⁹⁶. A implantação da carreira foi feita através da transformação dos antigos Patrulheiros Rodoviários Federais em Policiais Rodoviários Federais (Lei nº 9.654, art. 1º, parágrafo único). A carreira é composta do cargo de Policial Rodoviário Federal e estruturada nas classes de Inspetor, Agente Especial e Agente (Lei nº 9.654, art. 1º, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 11.358)⁹⁷.

De todas as suas competências, duas, dentre as fixadas no art. 1º do Decreto nº 1.655, geraram maior polêmica quanto à constitucionalidade e foram impugnadas perante o Supremo Tribunal Federal: a estabelecida no inciso V (“realizar perícias, levantamentos de locais, boletins de ocorrências, investigações, testes de dosagem alcoólica e outros procedimentos estabelecidos em leis e regulamentos, imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito”) e a instituída no inciso X (“colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia, o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos e bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em leis”). Tais disposições foram impugnadas porque as competências de “realizar perícias”, “investigações” e de “reprimir” a prática de crimes seriam da alçada de outros órgãos policiais previstos no art. 144 da Constituição Federal⁹⁸. A questão foi

⁹⁵ Cf. DALLARI, Adilson de Abreu. Competência constitucional da Polícia Rodoviária Federal. *Revista de Informação Legislativa*, n. 135, jul./set. 1997.

⁹⁶ De acordo com o art. 1º do Decreto nº 1.655, compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias federais: realizar o patrulhamento ostensivo; inspecionar e fiscalizar o trânsito; aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito; executar serviços de prevenção, atendimento de acidentes e salvamento de vítimas nas rodovias federais; realizar perícias, boletins de ocorrências, investigações, testes de dosagem alcoólica e outros procedimentos imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito; credenciar os serviços de escolta e fiscalizá-los; assegurar a livre circulação nas rodovias federais, promovendo a interdição de construções, obras e instalações não autorizadas; executar medidas de segurança nos deslocamentos do Presidente da República, chefes de Estados estrangeiros e outras autoridades; fiscalizar e controlar do tráfico de menores nas rodovias federais; colaborar na prevenção e repressão aos crimes previstos em leis.

⁹⁷ A carreira de Policial Rodoviário Federal foi criada pela Lei nº 9.654, de 2 de junho de 1998, e modificada por outros estatutos, especialmente pela Lei nº 11.358, de 2006.

⁹⁸ Os preceitos foram impugnados também por violarem o princípio da legalidade. As competências fixadas nos incisos V e X não estão previstas em nenhum texto legal, mas tão-somente no Decreto nº 1.655, que é ato administrativo, configurando-se como “decreto autônomo”, cuja admissibilidade é polêmica no direito brasileiro.

examinada apenas em sede de cautelar. Esta não foi concedida, apesar de o relator ter se manifestado no sentido da concessão⁹⁹. Em mais de um voto, invocou-se a inconveniência prática de interpretações formalistas do texto constitucional.

(c) De acordo com o §3º do artigo 144, a *Polícia Ferroviária Federal* é órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira. Sua destinação é o patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. Apesar da previsão constitucional, o órgão nunca foi objeto de criação efetiva, muito em razão da decadência do sistema ferroviário nacional. O art. 19, § 1º, da Lei nº 8.490/92 autoriza o Poder Executivo a criar, no Ministério da Justiça, o Departamento de Polícia Ferroviária Federal, o que foi feito através do Decreto nº 2.802/98, segundo o qual lhe “compete propor a política de segurança ferroviária e supervisionar o policiamento e a fiscalização das ferrovias federais, de acordo com a legislação específica” (art. 19). Contudo, logo em seguida, o Departamento deixou de estar previsto na estrutura do Ministério da Justiça (Decreto nº 3.382/2000), e não foi recriado até o momento. De fato, a Polícia Ferroviária Federal nunca existiu. O que há, na prática, é apenas a segurança patrimonial exercida pelas próprias empresas concessionárias de serviço ferroviário.

III.4. Taxatividade do rol de órgãos policiais

A Constituição Federal, no *caput* do art. 144, determina ser a segurança pública dever do Estado. Este deverá provê-la através dos órgãos de segurança que a Constituição enumera nos incisos que se seguem ao *caput*: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares. Apenas esses órgãos poderão ser instituídos como corporações policiais. É o que decidiu o STF ao definir o rol do art. 144 como taxativo. Com isso, veda-se aos estados-membros, por exemplo, atribuir função policial ao departamento de trânsito¹⁰⁰ ou instituir “polícia penitenciária”, encarregada da vigilância dos estabelecimentos penais¹⁰¹. Dessa taxatividade, contudo, não decorre a impossibilidade de se criarem órgãos com o propósito de coordenar as políticas de

⁹⁹ STF, *DJU* 25 mai. 2001, ADI-MC nº 1.413, Rel. Min. Marco Aurélio.

¹⁰⁰ STF, *DJU* 10 mar. 2006, ADI nº 1.182, Rel. Min. Eros Grau.

¹⁰¹ STF, *DJU* 01 jun. 2001, ADI nº 236, Rel. Min. Octavio Gallotti.

segurança e de integrá-las com outras ações de governo, como as que têm lugar nas áreas de saúde e educação. Quando o Governo da União cria, por exemplo, a Secretaria Nacional Antidrogas¹⁰², para integrar e coordenar diversos órgãos governamentais, não viola a Constituição pela simples circunstância de cuidar de assuntos também atinentes à atuação policial¹⁰³.

Questão diferente se relaciona à atribuição de funções policiais a órgãos constituídos para outros fins. Aqui está em causa um importante problema de separação de poderes. Como se sabe, a função fundamental da separação de poderes é estabelecer um sistema de limitações recíprocas entre os diversos órgãos que compõem o Estado, com o objetivo de moderar o exercício do poder e proteger a liberdade individual. Por isso, confiar funções policiais a outros órgãos, que não os constituídos para esse fim, sempre envolve riscos, que devem ser especificamente considerados. É o que se faz nas seções seguintes.

III.5. A participação de outros órgãos na execução de políticas de segurança

III.5.1. A participação das Forças Armadas na segurança pública

No art. 144, a Constituição não previu a participação da Forças Armadas na execução de políticas de segurança. No entanto, a própria Constituição a permite, ao estabelecer, no art. 142, que as Forças Armadas também se destinam à garantia “da lei e da ordem”¹⁰⁴. A interpretação conjunta dos art. 142 e 144, além da de outros preceitos a seguir examinados, leva a concluir que a execução, pelas Forças Armadas, de operações de segurança está reservada a momentos excepcionais, quando tenha lugar a decretação de (a) estado de defesa, (b) estado de sítio ou (c) intervenção federal. Fora dos contextos de excepcionalidade constitucional, há ainda duas outras possibilidades de as Forças Armadas serem empregadas na segurança pública: (d) a realização de investigações criminais no âmbito de inquérito policial militar; e (e) a execução de operações de policiamento ostensivo em contextos em que predomine o

¹⁰² Decreto 2.632/1998.

¹⁰³ STF, *DJU* 7 nov. 2003, ADI-MC nº 2.227, Rel. Min. Octavio Gallotti.

¹⁰⁴ CF, artigo 142: “As Forças Armadas (...) destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”.

interesse nacional, em especial em visitas de chefes de estados estrangeiros. São, portanto, cinco as possibilidades de as Forças Armadas executarem ações de segurança pública. A Lei nº 97/1999 ainda prevê uma sexta possibilidade: (f) a realização de ações de policiamento ostensivo por solicitação do Governador de Estado, quando os meios disponíveis na esfera estadual se mostrarem insuficientes. A Lei nº 97/1999, contudo, é inconstitucional quanto a esse aspecto, como se observará adiante¹⁰⁵.

As três primeiras possibilidades de emprego das Forças Armadas em operações de segurança pública decorrem de previsões específicas presentes no texto constitucional. (a) De acordo com o artigo 136, o Presidente da República pode “decretar *estado de defesa* para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social”. (b) Segundo o art. 137, caberá ao Presidente da República “solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o *estado de sítio*” no caso de “comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa”. (c) Conforme o art. 34, III, a União poderá decretar intervenção nos estados para “pôr termo a grave comprometimento da ordem pública”. Como se vê, nessas três hipóteses – estado de defesa, estado de sítio e intervenção –, a Constituição prevê a atuação do ente federal com o intuito de garantir a ordem pública, para o que poderá, se necessário, empregar as Forças Armadas, que é o meio de que dispõe, já que as polícias federais não são organizadas com esse propósito¹⁰⁶.

Como nessas três hipóteses há restrição a direitos fundamentais¹⁰⁷ e relativização da autonomia estadual, a Constituição submete as medidas aplicáveis a

¹⁰⁵ Sobre o emprego das Forças Armadas na segurança pública, cf. BARROSO, Luís Roberto. Forças Armadas e ações de segurança pública: possibilidades e limites à luz da Constituição, *Revista de Direito do Estado*, n. 7, 2007.

¹⁰⁶ Cf. SILVA, Leila Maria Bittencourt da. A defesa do estado e a ordem pública. *Revista Forense*, n. 379, 2005: “Em face da impossibilidade da Secretaria de Segurança Pública pôr fim ao caos urbano, o Presidente da República para decretar intervenção federal deverá verificar: 1) se há perturbação de ordem pública; 2) se há ineficiência ou impossibilidade dos órgãos da Secretaria de Segurança Pública para coibirem as atividades delituosas; 3) se é constatada a violação de direitos constitucionais fundamentais”. Cf. ainda: MORAES, Humberto Pena de. Mecanismos de defesa do Estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988. Estado de defesa e estado de sítio. *Revista EMERJ*, n. 23, 2003.

¹⁰⁷ No estado de defesa, são restringidos o direito de reunião, o sigilo de correspondência, o sigilo de comunicação telegráfica e telefônica (CF, art. 136, I). Há ainda a possibilidade da ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes (CF, art. 136, II). No estado de sítio, permite-se que o Governo determine a

forte controle legislativo e jurisdicional. O estado de defesa não poderá durar mais de trinta dias, admitindo-se apenas uma prorrogação, e sua decretação será submetida, dentro de vinte e quatro horas, ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta (CF, art. 136, §4º). Se o decreto for rejeitado, interrompe-se o estado de defesa (CF, art. 136, §7º). Já a decretação do estado de sítio, que é mais grave que o estado de defesa, depende de autorização prévia do poder legislativo (CF, art. 137, *caput*). Em ambos os casos, a Mesa do Congresso Nacional designará comissão para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas (CF, art. 140). Logo que cesse o estado de defesa ou o estado de sítio, as medidas aplicadas durante sua vigência serão relatadas pelo Presidente da República ao Congresso Nacional (CF, art. 141, parágrafo único). Os executores das medidas poderão ser responsabilizados pelos ilícitos cometidos (CF, art. 141). O próprio Presidente da República pode chegar a responder por crime de responsabilidade (CF, art. 85)¹⁰⁸. Quanto à intervenção, o decreto que a determinar deverá especificar a amplitude, o prazo e as condições de execução e será apreciado pelo Congresso Nacional, em vinte e quatro horas (CF, art. 34, §1º). Durante a vigência de qualquer dessas medidas – estado de defesa, estado de sítio ou intervenção federal – a Constituição não poderá ser emendada (CF, art. 60, §1º).

Como se observa, nessas três hipóteses excepcionais, a atuação militar se submete a intenso controle do Parlamento. Isto porque implicam a restrição de direitos fundamentais e relativização da autonomia dos estados-membros. Há, contudo, duas outras hipóteses de atuação das Forças Armadas em operações de segurança pública em que isso não ocorre: (d) a execução de diligências determinadas no âmbito de inquérito policial militar e (e) a realização de policiamento ostensivo em ocasiões em que predomine o interesse nacional, como é o caso de visitas de delegações estrangeiras.

permanência em localidade determinada; a detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; a suspensão da liberdade de reunião; a busca e apreensão em domicílio; a intervenção nas empresas de serviços públicos; e a requisição de bens (CF, art. 139, I a VII).

¹⁰⁸ Segundo o art. 85 da Constituição Federal, “são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais”.

(d) A possibilidade de as Forças Armadas realizarem diligências determinadas no âmbito de inquérito policial militar está estabelecida nos artigos 7º e 8º, *b*, do Código de Processo Penal Militar (CPPM), e figura, na Constituição Federal, como exceção à competência das polícias civis para a realização de investigações criminais (art. 144, §4º). De acordo com o art. 8º, *b*, do CPPM, “compete à polícia judiciária militar (...) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas”. O art. 7º fixa as autoridades militares que devem exercer a função. Em regra, a incumbência recai sobre os comandantes em relação a seus comandados, sendo possível a delegação para outros oficiais¹⁰⁹. A noção de “polícia judiciária militar” está ligada à idéia de *função*, não à de *órgão*¹¹⁰.

No tocante a essa hipótese, há, contudo, duas importantes ressalvas a fazer. A primeira é a de que não há espaço, em nossa ordem constitucional, para mandados genéricos, que indiquem, por exemplo, a possibilidade de promover buscas em bairros inteiros¹¹¹. Sob o pretexto de realizar a apreensão de armas de uso exclusivo das Forças Armadas, autoridades militares não podem determinar a ocupação de uma favela, como já se verificou em nossa história recente. A segunda ressalva diz

¹⁰⁹ CPPM, art. 7º: “A polícia judiciária militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições: a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro; b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição; c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados; d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando; e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios; f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados; g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios”. Há, contudo, a possibilidade de tais agentes delegarem o exercício da função de polícia judiciária militar à oficiais da ativa: “Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado” (CPPM, art. 7º, §1º).

¹¹⁰ Cf. LIMA, Walberto Fernandes de. Considerações sobre a criação do § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar e seus reflexos na justiça penal comum (Lei n. 9.299/96). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 20, 1997.

¹¹¹ Segundo o art. 178 do CPPM, “o mandado de busca deverá indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do seu morador ou proprietário; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que a sofrerá ou os sinais que a identifiquem”.

respeito à necessidade de que a diligência seja autorizada por autoridade judicial. As diligências de busca e apreensão domiciliar são submetidas à chamada “reserva de jurisdição”¹¹², não podendo ser determinadas pelas autoridades militares que presidem inquéritos policiais militares, como determinava o CPPM, em seu art. 177¹¹³, que foi revogado quanto a este aspecto.

(e) O emprego das Forças Armadas em operações de manutenção da ordem pública em eventos oficiais está disciplinado no art. 5º do Decreto nº 3.897/2001. De acordo com o preceito, tal emprego ocorrerá em ocasiões em que “se presuma ser possível a perturbação da ordem, tais como as relativas a eventos oficiais ou públicos, particularmente os que contem com a participação de Chefe de Estado, ou de Governo, estrangeiro, e à realização de pleitos eleitorais, nesse caso quando solicitado”. Foi o que ocorreu, por exemplo, em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92). Nessa hipótese, a possibilidade da atuação federal decorre do *princípio da predominância do interesse*¹¹⁴. Como predomina o interesse nacional, não há razão para que apenas o estado membro atue. As Forças Armadas podem atuar, em conjunto com autoridades locais (Decreto nº 3.897/2001, art. 5º, parágrafo único).

(f) Por fim, a legislação brasileira comporta ainda outra possibilidade de emprego das Forças Armadas em operações de segurança. De acordo com a LC nº 97/1999, art. 15, §2º, “a atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e

¹¹²

De acordo com o STF, “a cláusula constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) – traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado.” (STF, DJU 12 mai. 2000, MS nº 23.452, Rel. Min. Celso de Mello).

¹¹³ CPPM, art. 177: “Deverá ser precedida de mandado a busca domiciliar que não for realizada pela própria autoridade judiciária ou pela autoridade que presidir o inquérito”.

¹¹⁴ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 480: “O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local*, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória num século de vigência.” Cf. também: PIRES, Thiago Magalhães. *Federalismo e democracia: parâmetros para a definição das competências federativas*. *Revista Direito Público*, n. 14, out./dez., 2006.

da ordem (...) ocorrerá (...) após esgotados os instrumentos (...) relacionados no art. 144 da Constituição Federal”. Conforme o §3º do mesmo artigo, incluído pela LC nº 117/2004, “consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional”. Como se vê, a LC nº 117 estabelece a possibilidade de o Governador do Estado reconhecer a insuficiência dos meios de que dispõe para garantir a lei e a ordem e, com isso, solicitar o emprego das Forças Armadas¹¹⁵. Não haveria, nessa hipótese, a necessidade de decretação de estado de defesa, de estado de sítio ou de intervenção federal.

Até o presente momento, a hipótese foi aplicada em casos pontuais, durante curtíssimos períodos de tempo. Isso ocorreu, por exemplo, quando Governadores (Minas Gerais, Tocantins, Alagoas e Pernambuco) solicitaram a atuação federal por conta de greve de policiais¹¹⁶. Em razão da brevidade dos períodos em que esse emprego ocorreu, o STF ainda não apreciou impugnações que pusessem em questão sua constitucionalidade¹¹⁷. Nada obstante, trata-se de hipótese de constitucionalidade duvidosa. A referência feita no art. 142 à possibilidade de as Forças

¹¹⁵ Uma vez que o Presidente determine o emprego das Forças Armadas, o Governador deverá “transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações, a qual deverá constituir um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses afins” (LC nº 117, art. 15, §5º).

¹¹⁶ Há, contudo, um triste episódio da vida política brasileira ocorrido antes do início da vigência da Lei que merece especial reprovação. Trata-se da denominada “Operação Rio”, em que as Forças Armadas, no final de 1994, ocuparam diversas áreas da cidade do Rio de Janeiro, sem que tenha sido decretada nenhuma das medidas excepcionais antes examinadas. Naquela oportunidade, violou-se o estado democrático de direito, por razões políticas menores e contingenciais, com intensidade que não mais viria a ser vista na história nacional. Cf. CERQUEIRA, Carlos M. Nazareth. Remilitarização da segurança pública..., cit.

¹¹⁷ Há, em entrevista, manifestação do Ministro Lewandowski contra a essa possibilidade. De acordo com o então Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o emprego das Forças Armadas deve se limitar às hipóteses de decretação de estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal: “A utilização das Forças Armadas para combater a violência urbana, em caráter permanente, é, portanto, inconstitucional, embora seja lícito o seu emprego temporário e limitado, em situações de emergência, claramente caracterizadas. A decisão, entretanto, subordina-se ao prudente arbítrio do Presidente da República, que deverá buscar o respaldo do Legislativo, assim que possível, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade. (...) Não se pode esquecer que a função primordial da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, segundo o texto constitucional, é assegurar a defesa da Pátria. A rigor, só quando os órgãos constitucionalmente responsáveis pela preservação da lei e da ordem entrarem em colapso é que as Forças Armadas poderão incumbir-se da tarefa”. (Forças Armadas no combate à violência, *RT Informa*, n. 31, maio-jun., 2004, p. 4).

Armadas serem empregadas para a manutenção da lei e da ordem deve ser interpretada restritivamente. A interpretação restritiva se impõe pela circunstância de a atuação federal implicar restrição grave à autonomia do estado-membro, ao qual a Constituição incumbe a elaboração e a execução das políticas no setor. A anuência do Governador não pode significar a corrosão do sistema de repartição de competências federativas concebido pela Constituição. Ou há gravidade suficiente para a decretação de estado de defesa ou de intervenção federal, e as Forças Armadas são empregadas, o não há, e seu emprego não pode se verificar. A atuação corrente das Forças Armadas na execução de ações de segurança é incompatível com o conceito constitucionalmente adequado de segurança pública, examinado acima. A segurança pública, para se harmonizar com o Estado democrático de direito, deve ser concebida como serviço público, a ser prestado ao cidadão. Não pode ser entendida como estratégia de guerra, destinada ao “combate” a “inimigos”; e é para isso que as Forças Armadas são preparadas.

A execução pelas Forças Armadas de operações de segurança deve se limitar às hipóteses previstas constitucionalmente, em especial às de decretação de estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal. Nessas três hipóteses, a Constituição Federal prevê instrumentos consistentes de controle do Executivo. Como antes consignado, a decretação das medidas excepcionais depende de aprovação parlamentar, exigindo-se o pronunciamento do Congresso Nacional; pode submeter o Presidente a julgamento por crime de responsabilidade; impede a aprovação de Emenda Constitucional durante a sua vigência. Pretende-se, com a LC nº 97/1999, art. 15, que o Executivo Federal possa executar medidas de caráter excepcional, com séria limitação da autonomia estadual, sem se submeter aos controles que a Constituição prevê para os casos de estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal. Na verdade, significa permitir que medidas excepcionais sejam decretadas, sem que se observem as restrições constitucionalmente definidas e sem que se adotem os veículos formais adequados.

Há quase duas décadas está em curso na América Latina debate sobre o papel das Forças Armadas. Para uns, devem ser empregadas apenas na defesa do território. Para outros, devem servir ao combate ao narcotráfico. Esta última opção foi adotada, p. ex., na Colômbia, com forte apoio dos EUA, que, de fato, são os principais interessados. Trata-se de importante questão de Estado, que deve ser seriamente apreciada. O emprego das Forças Armadas na segurança pública deve ser evitado

também para permitir que se concentrem na sua principal destinação constitucional, que é a defesa da soberania territorial do Brasil. Convertê-las em polícia é o caminho mais curto para que isso deixe de ocorrer.

III.5.2. A participação do Ministério Público na investigação criminal

A Constituição Federal de 1988 confere poderes, para apurar infrações penais à Polícia Federal (144, §1º, I e IV) e às Polícias Cíveis dos Estados (144, §4º). Não atribui expressamente as mesmas competências ao Ministério Público. No entanto, cabe ao Ministério Público ajuizar a ação penal. Para isso, deve dispor das provas necessárias para instruí-la. Muitos sustentam que a possibilidade de colher diretamente essas provas, sem auxílio das autoridades policiais, seria um “poder implícito”¹¹⁸, cujo exercício não demandaria sua explicitação no texto constitucional. Se a atuação das polícias judiciárias serve para fornecer subsídios ao ajuizamento da ação penal pelo Ministério Público, não haveria razões para se impedir que o próprio MP realizasse diligências com esse propósito. Argumenta-se, ainda, que a Constituição Federal, ao distribuir, no art. 144, as competências investigatórias às polícias judiciárias federal e estadual, pretendeu apenas delimitar a esfera cabível a cada uma, bem como diferenciar seus respectivos âmbitos de atuação relativamente à polícia militar. A finalidade subjacente ao art. 144 não seria vedar ao Ministério Público poderes investigatórios.

Por outro lado, sustenta-se que há aqui um problema de separação de poderes. O propósito de o constituinte ter atribuído à polícia, com exclusividade, a tarefa de realizar a investigação criminal, excluindo o Ministério Público, seria evitar excessiva concentração de poderes em esfera que pode abrigar graves interferências nos domínios mais fundamentais da liberdade individual. A Polícia investigaria, e o Ministério Público, além de requisitar diligências (CF, art. 129, VIII), dirigindo, por essa via, a atividade investigatória, ajuizaria a ação penal e realizaria o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII). O contra-argumento é imediato: na realidade

¹¹⁸

O parâmetro dos poderes implícitos foi adotado várias vezes pelo Supremo Tribunal Federal. Em matéria análoga à presente, o STF entendeu, durante a vigência da Constituição de 1946, que as Comissões Parlamentares de Inquérito poderiam colher depoimentos, fazer intimações e determinar o comparecimento compulsório de depoentes, pois, do contrário, seriam inócuas suas funções investigatórias. (STF, *DJU* 6 jun. 1957, RHC nº 34.823, Rel. Min. Ari Franco).

brasileira das duas últimas décadas, os indivíduos teriam sua liberdade garantida com maior eficácia pelo protagonismo ministerial no momento investigatório que pela restrição da sua atuação nesse período pré-processual. Em resposta a essa objeção, há quem argumente que, se o Ministério Público se envolver diretamente nas investigações criminais, desempenhando o papel que a Constituição projetou para os delegados, não há nenhuma garantia de que, diante de situações de emergência, não deixe de observar a legalidade. A atividade investigatória ficaria, então, sem o necessário controle externo, propiciado pelo atual modelo de divisão de trabalho entre Polícia Judiciária e Ministério Público¹¹⁹.

A jurisprudência brasileira não tem aderido integralmente nem a um nem a outro ponto de vista. O Superior Tribunal de Justiça permite amplamente a participação do Ministério Público na investigação criminal¹²⁰. O STF, por seu turno, ainda não proferiu um juízo definitivo, tomando decisões sucessivas em sentido divergente. Por um lado, o STF tem admitido a utilização, na esfera penal, de provas obtidas através de inquérito civil¹²¹. Tem admitido ainda a validade de depoimento colhido diretamente pelo Ministério Público, quando não se trata de prova isolada, mas inserida em um conjunto probatório mais abrangente¹²². Uma de suas turmas já chegou a afirmar que “o Ministério Público poderá proceder de forma ampla, na averiguação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado o ilícito”, podendo “prescindir do inquérito policial, haja vista que o

¹¹⁹ Sobre a polêmica, foi produzida no Brasil extensa bibliografia. Cf. dentre outros estudos: BARROSO, Luis Roberto. Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária. *Revista Forense*, v. 100, n. 373, p. 195-203, maio/jun. 2004; SILVA, Jose Afonso da. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 12, n. 49, jul./ago. 2004; TUCCI, Rogério Lauria. Considerações e sugestões acerca de anteprojeto de lei referente à instituição de Juizado de Instrução. *Revista dos Tribunais*, v. 92, n. 817, nov. 2003; FRAGOSO, Jose Carlos. São ilegais os procedimentos investigatórios realizados pelo Ministério Público Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 10, n. 37, jan./mar. 2002; GRINOVER, Ada Pellegrini. Investigações pelo Ministério Público. *Boletim IBCCrim*, v. 12, n. 145, dez. 2004; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; CASARA, Rubens R. R. Posição do MMFD sobre a impossibilidade de investigação direta pelo Ministério Público ante a normatividade constitucional. *Boletim IBCCrim*, v. 12, n. 141, ago. 2004; VIEIRA, Luis Guilherme. O Ministério Público e a investigação criminal. *Revista de Estudos Criminais*, v. 4, n. 15, jul./set. 2004.

¹²⁰ Cf., dentre as decisões mais recentes, STJ, *DJU* 20 nov. 2006, HC nº 55.500, Rel. Min. Felix Fischer; STJ, *DJU* 9 out. 2006 REsp nº 756.891, Rel. Min. Gilson Dipp; e STJ, *DJU* 2 out. 2006 HC nº 43.030, Rel. Min. Paulo Gallotti.

¹²¹ STF, *DJU* 18 fev. 2005, HC nº 84.367, Rel. Min. Carlos Britto.

¹²² STF, *DJU* 23 out. 1998, HC nº 77.371, Rel. Min. Nelson Jobim.

inquérito é procedimento meramente informativo, não submetido ao crivo do contraditório e no qual não se garante o exercício da ampla defesa”¹²³.

Por outro lado, em decisão recente, o Tribunal entendeu não caber ao Ministério Público inquirir diretamente testemunha, ainda que se cuide de investigação de crime cuja autoria é atribuída a Delegado de Polícia. Nessa oportunidade, decidiu expressamente que “a norma constitucional” não havia contemplado “a possibilidade de o *parquet* realizar e presidir inquérito policial”¹²⁴. Logo em seguida, no entanto, já admitiu que fosse oferecida denúncia pelo Ministério Público a partir de sindicância que instaurara para apurar crimes de abuso sexual praticados contra menores em entidade de amparo, conforme dispõe o art. 201, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Compete ao Ministério Público: (...) instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude”. A Corte teve o cuidado de esclarecer que esta última hipótese não se confundia com a examinada no RHC nº 81.326, “que tratava de falta de legitimidade do *Parquet* para presidir ou desenvolver diligências pertinentes ao inquérito policial”. Tratava-se de “questão relativa à infância e à juventude” e, por isso, era “regulada por lei especial que tem previsão específica”¹²⁵.

A questão, hoje, encontra-se pendente de decisão definitiva, a ser proferida pelo Plenário do STF¹²⁶. Ajuizada ação penal a partir de investigações levadas a termo pelo Ministério Público, os Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim votaram pelo seu não recebimento. O Ministro Joaquim Barbosa votou em sentido contrário, argumentando que o Ministério Público poderia, no caso, realizar as investigações, por se tratar de questão envolvendo direitos difusos (proteção do Patrimônio Público). Para o Ministro, a discussão acerca da possibilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais envolvia a apreciação do âmbito material em que se situava a conduta delitiva. Os Ministros Eros Grau e Carlos Britto acompanharam a divergência, após o que o Ministro Cezar Peluso pediu vista dos autos, aliando o julgamento

¹²³ STF, *DJU* 3 mar. 2000, HC nº 77.770, Rel. Min. Néri da Silveira.

¹²⁴ STF, *DJU* 1º ago. 2003, RHC nº 81.326, Rel. Min. Nelson Jobim.

¹²⁵ STF, *DJU* 30 abr. 2004, HC nº 82.865, Rel. Min. Nelson Jobim.

¹²⁶ STF, *Informativo STF* nºs 359 e 325, Inq. nº 1.968/DF, Rel. Min. Marco Aurélio.

definitivo da lide. A expectativa hoje em vigor é de que o STF resolva, ainda que parcialmente, a polêmica.

Aqui também tem lugar um problema de desenho institucional. Não é sustentável a tese segundo a qual a titularidade da ação penal leva necessariamente à faculdade de colher as provas para o seu ajuizamento. Essa é uma possibilidade, dentre outras – a separação das funções entre Polícia e Ministério Público é, inclusive, mais facilmente extraída do texto constitucional. O tema não é de interpretação do direito, mas de decisão política, e é nessa esfera que se situam as mais convincentes objeções à possibilidade da investigação ministerial. Nada obstante a tendência de aumento eventual da *eficiência* da atividade investigatória, é considerável o risco de que, com o tempo, o envolvimento direto em investigações altere a *cultura institucional* do MP e, com isso: (a) reduza a predisposição dos órgãos ministeriais para controlarem os excessos das autoridades policiais; (b) leve os próprios órgãos ministeriais a praticarem excessos; (c) enfraqueça os laços que hoje unem a instituição ao estado democrático de direito, como ocorreu durante o período ditatorial. Se isso ocorresse, a liberdade ficaria seriamente ameaçada. O risco não é igual em todos os estados da Federação, mas, de todo o modo, deve ser seriamente ponderado, tendo em vista a preservação das virtudes do presente arranjo institucional. A decisão mais prudente é não generalizar os poderes investigatórios do Ministério Público, e optar pelo modelo que mais diretamente decorre das previsões constitucionais expressas: conferir a tarefa de investigar a uma instituição, e a titularidade da ação penal a outra.

Contudo, a despeito da tese geral que se adote, há um caso em que a investigação criminal por parte do Ministério Público pode efetivamente se justificar através da teoria dos *poderes implícitos*. Como cabe ao Ministério Público o controle externo da atividade policial¹²⁷, é razoável que investigue diretamente os crimes que

¹²⁷ Conforme o art. 3º da Lei Complementar, “O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista: a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei; b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder; d) a indisponibilidade da persecução penal; e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública”.

tenham sido praticados por policiais¹²⁸. Se a investigação desses delitos fica restrita aos órgãos internos às corporações, especialmente à Corregedoria de Polícia, não há, de fato, controle externo. Se a atuação do Ministério Público, também aqui, circunscreve-se ao ajuizamento da ação penal e à requisição de diligências no inquérito, a norma que lhe atribui a competência para realizar o controle externo da atividade policial perde, em grande parte, sua efetividade¹²⁹. Ao contrário do que ocorre quando se investiga um particular, a investigação pelo Ministério Público de crimes praticados por policiais não põe em risco o mecanismo da limitação recíproca que caracteriza o sistema de freios e contrapesos. É, antes, prerrogativa que se identifica com a finalidade fundamental do sistema, ao permitir a fiscalização efetiva dos órgãos estatais que, por lidarem diretamente com o uso da força, maiores prejuízos podem causar à liberdade individual.

O Conselho Superior do Ministério Público Federal, assumindo o propósito de ampliar a atuação ministerial em investigações, editou a Resolução nº 77/2004. A Resolução prevê a instauração de “procedimento investigatório criminal”, por membro do Ministério Público Federal, no âmbito de suas competências criminais (art. 2º). O que é um “procedimento investigatório criminal” senão um inquérito¹³⁰? A Resolução nº 77 foi editada a pretexto de regulamentar o art. 8º da Lei Complementar nº 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. De fato, de acordo com o citado art. 8º, os órgãos ministeriais poderão, nos “procedimentos de sua competência”, realizar diligências. O que a Lei não estabelece, como veio a ocorrer na Resolução, é a competência do Ministério Público para a instauração de “procedimento investigatório criminal”. Limita-se, em seu art. 7º,

¹²⁸ De acordo com a LC nº 75/1993, art. 9º, “O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: I – ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II – ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III – representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV – requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V – promover a ação penal por abuso de poder”.

¹²⁹ Atualmente, há a tendência de se intensificar também o controle de políticas de segurança pela via de ações coletivas, para o que o Ministério Público é especialmente talhado. Cf. SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública...*, cit., p. 221 ss.

¹³⁰ Na condução das investigações, o Procurador poderá “notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada”; “requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridade da administração pública”, “requisitar informações e documentos a entidades privadas”, “realizar inspeções e diligências investigatórias” e “expedir notificações e intimações” (art. 8º).

a permitir que o Ministério Público Federal instaure “inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos” e requisite “diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas”. Por essas razões, a Resolução nº 77 é incompatível com a Constituição Federal, a não ser no que concerne ao controle das autoridades policiais. Do contrário, tratar-se-ia de “regulamento autônomo” incapaz de retirar seu fundamento de validade diretamente do texto constitucional¹³¹.

Há um argumento recorrente de justificação da atuação ministerial em investigações: a Polícia, por se submeter administrativamente ao Executivo, não tem independência para investigar as autoridades públicas a que se subordinam.¹³² A preocupação se justifica. A subordinação das autoridades policiais aos governantes reduz a independência das investigações quando os investigados são os próprios governantes. Nessa hipótese, a atribuição de poderes investigatórios a promotores e procuradores não exhibe os riscos acima apontados, já que a atividade também pode se inserir no âmbito do sistema de freios e contrapesos. Contudo, não se trata de hipótese capaz de ser extraída diretamente do texto constitucional, como a relativa ao controle da atividade policial. Por isso, embora a Constituição não a vede, a investigação de autoridades públicas pelo MP depende da edição de lei que a autorize e discipline. No entanto, a mesma finalidade – garantir a independência da investigação de autoridades públicas – pode ser alcançada através de outros modelos institucionais. Em especial, através (a) da concessão de *autonomia* administrativa e financeira aos órgãos policiais responsáveis por investigações, e (b) do aprimoramento do controle externo da atividade policial, com a criação de conselhos nacionais e estaduais de

¹³¹ Como antes consignado, a doutrina tradicional aponta, há muito, que à Administração pública só é facultado agir quando a lei o determina ou permita. Essa vinculação positiva à lei distinguiria a esfera da Administração da esfera privada. Nesta, os particulares podem agir desde que a lei não o proíba. Naquela, a ação da Administração dependeria de autorização legal. A lei exerceria, nesse sentido, uma função negativa relativamente à conduta individual privada e uma *função positiva* no que concerne à Administração. Contudo, a vinculação positiva da Administração à lei tem sido, em termos gerais, objeto de *flexibilização* por via doutrinária e jurisprudencial. Hoje, já se sustenta que o administrador não precisa estar autorizado a agir por texto expreso da lei quando seu ato se apoiar em norma constitucional, mesmo que se trate de norma-princípio. A vinculação à lei tem sido entendida como “vinculação ao Direito”, que é composto também por *princípios*. A Resolução nº 77, contudo, não é capaz de extrair fundamento direto do texto constitucional.

¹³² Cf. RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

polícia judiciária. Esse é um dos temas que tendem figurar na agenda de reformas legislativas e constitucionais nos anos que se seguem.¹³³

III.5.3. A participação de magistrados na investigação criminal

As dúvidas que cercam a participação do Ministério Público nas investigações criminais não se aplicam à magistratura¹³⁴. No Brasil, não há a possibilidade de o juiz realizar investigação criminal. Vigora, aqui, o “sistema acusatório”¹³⁵. O órgão público que acusa não pode ser o mesmo que julga. O magistrado é concebido como um terceiro imparcial e equidistante em relação à acusação e à defesa. O contrário ocorre no “sistema inquisitorial”, em que as investigações são conduzidas pelos mesmos agentes públicos que proferem a sentença. A realização dessas duas atividades pelos mesmos agentes faz com que se comprometam com a acusação, tornando-se incapazes de um juízo imparcial. O sistema inquisitorial é considerado, por isso, incompatível com as garantias constitucionais processuais, especialmente com o contraditório e a ampla defesa. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a realização, por magistrados, de diligências de busca e apreensão de documentos. A faculdade estava prevista no art. 3º da Lei nº 9.034/1995. O STF julgou o preceito inconstitucional por entender que haveria “comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal”. As “funções de investigador e inquisidor” seriam

¹³³ Esse é o teor, por exemplo, de proposta do Conselho Federal da OAB, que acolheu sugestão formulada pelo jurista Fábio Konder Comparato.

¹³⁴ Sobre o papel do juiz na investigação criminal, cf. GENOFRE, Roberto Mauricio. O papel do juiz criminal na investigação policial. *Juízes para a Democracia*, v. 5, n. 23, jan./mar., 2001; TONIAI, Cleber Augusto. Investigações judiciais no direito da infância e da juventude. Da exceção ao desastre. *AJURIS*, v. 29, n. 88, dez. 2002; ABADE, Denise Neves. A consagração do sistema acusatório com o afastamento do juiz do inquérito policial. *Boletim IBCCrim*, v. 5, n. 55, jun. 1997.

¹³⁵ Cf. TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. I, p. 200-201; PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999; CARVALHO, Salo de. *Execução penal e sistema acusatório: leitura desde o paradigma do garantismo jurídico-penal*. In: BONATO, Gilson (org.). *Direito penal e processual penal: uma visão garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O papel do inquérito policial no sistema acusatório. O modelo brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 9, n. 35, jul./set. 2001.

“atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil”, não aos juízes¹³⁶.

III.5.4. A Força Nacional de Segurança

A Força Nacional de Segurança (FNS) foi criada pelo Decreto 5.289, de 29 de novembro de 2004. De acordo com o Decreto, trata-se de “*programa de cooperação federativa*”, “ao qual poderão voluntariamente aderir os Estados interessados” (art. 1º). Seu papel é o de “atuar em atividades de policiamento ostensivo” (art. 2º), e seu emprego só pode ocorrer “mediante solicitação expressa do respectivo Governador de Estado ou do Distrito Federal” (art. 4º). O “programa” é “composto por servidores que tenham recebido, do Ministério da Justiça, treinamento especial para atuação conjunta, integrantes das polícias federais e dos órgãos de segurança pública dos Estados” (art. 4º, § 2º). Cabe ao Ministério da Justiça “coordenar o planejamento, o preparo e a mobilização da Força Nacional de Segurança Pública” (art. 10, *caput*), o que compreenderá, dentre outras atribuições, a de definir a estrutura de comando (art. 10, I).

O Decreto que criou a Força Nacional de Segurança era de constitucionalidade duvidosa. No preâmbulo do Decreto, sugere-se que sua função seria regulamentar a Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, que institui o Fundo Nacional de Segurança Pública. Contudo, de fato, o Decreto, que é ato administrativo, não regulamenta a Lei nº 10.201. Esta cria o Fundo Nacional de Segurança Pública, com a finalidade de “apoiar projetos na área de segurança pública e de prevenção à violência, enquadrados nas diretrizes do plano de segurança pública do Governo Federal” (art. 1º), sem, todavia, autorizar o Governo Federal a criar a denominada “Força Nacional de Segurança”. Isso só veio a ocorrer com a edição da Medida Provisória nº 345, de 14 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.473/2007, cujo artigo 2º determina que a cooperação federativa em matéria de segurança pública “compreende operações conjuntas, transferências de recursos e desenvolvimento de atividades de capacitação e qualificação de profissionais, no âmbito da *Força Nacional de Segurança Pública*”.

¹³⁶ STF, DJU 22 out. 2004, ADI nº 1.570, Rel. Min. Maurício Corrêa.

O federalismo brasileiro é cooperativo¹³⁷. Os entes da federação devem cooperar entre si para a realização das finalidades públicas: compartilham a “obrigação ao entendimento”¹³⁸. A União tem o dever de cooperar com os estados para auxiliá-los no alcance de suas metas também no campo da segurança pública. Para isso, é adequada a criação da Força Nacional de Segurança, a ser empregada no auxílio aos governos estaduais, quando estes requisitarem, para a realização de policiamento ostensivo, em conjunto com a polícia estadual. A interpretação do art. 144 da Constituição Federal como taxativo, que predomina no STF, não contribui para a conformação desse tipo de arranjo cooperativo, e deve, pelo menos no tocante a este ponto, ser superada. Corrigidos os vícios formais que caracterizaram seu ato de criação, com a edição da Lei nº 11.473/2007, a Força Nacional de Segurança pode representar uma importante inovação institucional cooperativa, que possui o mérito de reduzir a pressão autoritária pela mobilização inconstitucional das Forças Armadas.

III.5.5. As guardas municipais e a participação dos municípios nas políticas de segurança pública

A Constituição, no art. 144, se refere aos municípios apenas para lhes atribuir competência para constituírem *guardas municipais* destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações. A Guarda Municipal tem a função de *guarda patrimonial*. Não se trata de órgão policial. Não é atribuição das guardas municipais, segundo a Constituição Federal, realizar nem investigação criminal nem policiamento ostensivo. Não foi por outra razão que o TJ-RJ julgou inconstitucional o Decreto nº 20.883, de 17 de dezembro de 2001, do Município do Rio de Janeiro, que obrigava “os Bancos e centros comerciais de grande porte – Shopping Centers, Supermercados e Hipermercados – a enviarem mensalmente ao Gabinete do Prefeito os dados das ocorrências de seqüestros relâmpagos, disponíveis em função das informações ligadas aos seus cartões de crédito e comerciais, sob motivação de cumprir a função de ‘defesa do cidadão’ através da presença ostensiva da Guarda Municipal nos locais de maior incidência”. O Tribunal entendeu que o Decreto “invade a parcela de segurança pública

¹³⁷ Na literatura jurídica brasileira, cf.: BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003; BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 433.

¹³⁸ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 512.

deferida ao Estado (CF, art. 144, *caput* e §§ 4º, 5º, 6º, e 8º da Carta Magna) e incorre em flagrante inconstitucionalidade frente à Carta Magna Estadual”¹³⁹. Pelos mesmos motivos, o TJ-RJ julgou inconstitucional ainda a delegação aos municípios do poder de realizar o policiamento ostensivo das vias públicas, multando os motoristas que praticassem infrações de trânsito¹⁴⁰.

Além dessa prerrogativa de instituírem guardas municipais, os municípios podem atuar na segurança pública através da imposição de restrições administrativas a direitos e liberdades. O município pode, por exemplo, delimitar o horário de funcionamento de bares e restaurantes, ou os locais da venda de bebidas alcoólicas. Tais restrições, de caráter administrativo, exercem importante função na segurança pública, prevenindo a prática de delitos. Na região metropolitana de São Paulo, mais de 20 municípios já editaram leis restringindo o horário de funcionamento de bares¹⁴¹. Em alguns casos, a redução do número de homicídios chegou a 60% (Diadema) e a de acidentes de trânsito a 70% (Barueri)¹⁴². Como se observa, esse tipo de medida pode produzir efeitos bastante mais significativos que medidas de caráter penal ou policial, embora também produzam impactos econômicos e culturais que devem ser considerados¹⁴³.

¹³⁹ TJ-RJ, j. 21 out. 2002, Representação nº 2002.007.00022, Rel. Des. Laerson Mauro.

¹⁴⁰ Cf. TJ-RJ, j. 5 ago. 2002, Representação nº 2001.007.00070, Des. Gama Malcher: “As atividades próprias do Estado são indelegáveis, pois só diretamente ele as pode exercer; dentre elas se inserem o exercício do poder de polícia de segurança pública e o controle do trânsito de veículos, sendo este expressamente objeto de norma constitucional estadual que a atribui aos órgãos da administração direta que compõem o sistema de trânsito, dentre elas as Polícias Rodoviárias (Federal e Estadual) e as Polícias Militares Estaduais. Não tendo os Municípios Poder de Polícia de Segurança Pública, as Guardas Municipais que criaram tem finalidade específica – guardar os próprios dos Municípios (prédios de seu domínio, praças etc.) sendo inconstitucionais leis que lhes permitam exercer a atividade de segurança pública, mesmo sob a forma de Convênios”.

¹⁴¹ Na região metropolitana de São Paulo, até março de 2006, leis restringindo o horário de funcionamento de bares foram editadas nos seguintes municípios: Barueri, Cotia, Diadema, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Ferraz de Vasconcelos, Itapeverica da Serra, Itapevi, Jandira, Juquitiba, Mauá, Mogi das Cruzes, Osasco, Poá, São Caetano do Sul, São Lourenço da Serra, Suzano, Taboão da Serra, Vargem Grande Paulista.

¹⁴² Para um inventário dessas experiências, cf. KAHN, Túlio; ZANETIC, André. *O papel dos municípios na segurança pública*. In <http://www.mj.gov.br>.

¹⁴³ Do mesmo modo, ao legislar sobre proteção do consumidor, suplementando a legislação federal e estadual, o município é competente, por exemplo, para estabelecer normas de garantia da segurança de usuários de serviços bancários, o que tem direta repercussão no campo da segurança pública. Cf. STF, DJU 5 ago. 2005, AI-AgR nº 347.717, Rel. Min. Celso de Mello: “O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras)”.

A importância dos municípios para a segurança pública vem crescendo progressivamente, sobretudo quando se entende que sua garantia demanda não apenas ações policiais, mas também ações sociais e econômicas. Na verdade, a análise de dados empíricos demonstra que “a) não há como equacionar o grave problema da segurança pública, deixando de enfrentar a questão da exclusão econômica e social; e b) a mera alocação de recursos aos setores de segurança pública – sem que se discuta a eficiência – está fadada a replicar um modelo de polícia esgotado, com desprezíveis resultados para a paz social”. A conclusão é extraída de pesquisa econômica (IPEA) que avaliou dados dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, relativos às décadas de 1980 e 1990¹⁴⁴. De fato, os municípios brasileiros em que há mais violência são também os que se caracterizam por maior desigualdade e exclusão social¹⁴⁵. Quando as prefeituras municipais atuam no campo econômico e social, no sentido da redução da desigualdade, estão contribuindo também para a redução dos índices de violência. Isso ocorre especialmente quando as políticas econômicas e sociais de inclusão consideram também o objetivo de prevenir a prática de delitos e, para isso, concentram-se nas áreas de maior risco e beneficiam as parcelas mais sensíveis da população, sobretudo sobre os jovens. Políticas de horário integral nas escolas públicas, fomento ao primeiro emprego, prevenção do uso de drogas, renda mínima, entre outras, possuem um impacto muito significativo na segurança pública, e também se inserem na esfera de competências da administração municipal¹⁴⁶.

III.5.6. A participação popular nas políticas de segurança pública

¹⁴⁴ CERQUEIRA Daniel; LOBÃO Waldir. *Condicionantes sociais, poder de polícia e o setor de produção criminal*. Rio de Janeiro: IPEA, 2003.

¹⁴⁵ No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, são os municípios da Baixada Fluminense: Duque de Caxias, Nova Iguaçu, São João do Meriti, Belford Roxo. Já as cidades com melhores indicadores sociais e econômicos também costumam se caracterizar por baixos índices de violência. No Brasil, os melhores índices verificam-se, subseqüentemente, em Maringá (PA), Joinville (SC), Juiz de Fora (MG), Pelotas (RS), Franca (SP), Petrópolis (RJ), Montes Claros (MG), São José do Rio Preto (SP), Bauru (SP) e Uberlândia (MG).

¹⁴⁶ Contemporaneamente, tem se consolidado o modelo de segurança pública denominado “nova prevenção”, que se caracteriza justamente por políticas integradas, que envolvem medidas de planejamento urbano, saúde, educação, habitação e trabalho, deixando de privilegiar as instituições do sistema de justiça criminal. Além disso, a “nova prevenção” se caracteriza por priorizar também soluções locais. Cf. DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: FGV/RT, 2005.

A Constituição Federal, ao caracterizar a segurança pública como “direito e responsabilidade de todos” e ao positivizar o princípio democrático, estabelece o fundamento jurídico dos arranjos institucionais que permitem a participação popular na formulação e no controle da gestão das políticas de segurança. É o que ocorre, por exemplo, nas experiências de *policciamento comunitário* ou, ainda, na dos *conselhos de segurança pública*. Tais experiências, particulares ao campo da segurança pública, se inserem no contexto atual de ampliação dos espaços de participação popular, no sentido da superação dos limites da democracia meramente representativa.

O *policciamento comunitário* pressupõe um relacionamento cooperativo entre a polícia e a comunidade, através da interação continuada entre policiais e cidadãos, para compartilhar informações e para apresentar demandas e possibilidades de trabalho conjunto. Ao invés do uso indiscriminado da força, privilegia-se a mediação de conflitos e a prevenção da ocorrência de delitos¹⁴⁷. O policial se converte em referência para a comunidade, participa das reuniões de seus órgãos representativos, reivindicando providências, mas também prestando contas. Quatro inovações costumam ser apresentadas como essenciais para o policiamento comunitário: (a) organizar o policiamento tendo como base a comunidade; (b) enfatizar os serviços não emergenciais e mobilizar a comunidade para participar da prevenção ao crime; (c) descentralizar o comando da polícia; (d) instituir a participação de cidadãos no planejamento e no monitoramento das atividades policiais¹⁴⁸. Como se observa, trata-se de modelo de organização da atividade policial comprometido com os propósitos de democratização de que a Constituição Federal de 1988 está amplamente impregnada. Por essa razão, inexistem óbices jurídicos à sua implantação. As dificuldades que se têm apresentado relacionam-se à estrutura centralizada das polícias,

¹⁴⁷ Cf.: CERQUEIRA, Carlos M. N. A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública. *Discursos Sediciosos*, n. 4, 1997; MACAULAY, Fiona. Parcerias entre estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil. *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 2, n. 2, 2005, p. 159; TROJANOWICZ, Robert; BUCQUEROUX, Bonnie. *Policciamento comunitário: como começar?* Rio de Janeiro: PMERJ, 1994; SKOLNICK, J.H.; BAYLEY, D.H. *Policciamento comunitário*. São Paulo: EDUSP, 2002; KANH, Tulio. *Velha e nova polícia: polícia e políticas de segurança pública no Brasil atual*. São Paulo: Editoria Sicurezza, 2002.

¹⁴⁸ BAYLEY, D. H.; SKOLNICK, J. H. *Nova Polícia: inovações nas polícias de seis cidades norte-americanas*. Trad. Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 233-236.

típica das organizações militares, e à separação entre a atividade de prevenção e de investigação de delitos, provocada pela divisão entre polícia civil e militar¹⁴⁹.

Outra experiência que se orienta no sentido da democratização das políticas de segurança é a instituição de *conselhos de segurança pública*. Apenas a Cidade de São Paulo possui mais de 80 conselhos. Dentre as suas tarefas, está a de “constituir-se no canal privilegiado pelo qual a Secretaria da Segurança Pública auscultará a sociedade, contribuindo para que a Polícia Estadual opere em função do cidadão e da comunidade”¹⁵⁰. Os conselhos não podem interferir, de modo cogente, na atuação dos órgãos estatais: operam apenas como fóruns de debate e controle deliberativo da gestão governamental. Os conselhos buscam elaborar soluções comunitárias para os problemas da segurança, o que pode levar não apenas à maior democratização do setor, mas também ao aumento da eficiência da gestão pública, que passa a se dar considerando as demandas e informações que advêm da comunidade. Apesar da pouca participação popular efetiva que ainda caracteriza esse tipo de fórum deliberativo, em diversos locais, em que conselhos estão em funcionamento, já se observa razoável aprimoramento da eficiência da atuação policial, com a queda do número de delitos¹⁵¹.

Em algumas experiências, procurou-se conferir poder decisório às comunidades locais, e não apenas funções de deliberação e consulta. A Constituição do Estado do Rio de Janeiro (art.183, §4º, *b* e *c*)¹⁵² previa que a nomeação dos delegados de polícia dependeria de aprovação da população municipal, e que sua destituição

¹⁴⁹ Para a avaliação de algumas experiências já implementadas, cf. MUSUMECI, Leonarda. *Segurança pública e cidadania: a experiência de policiamento comunitário de Copacabana*. Rio de Janeiro: ISER, 1996; MESQUITA NETO, Paulo. *Policiamento comunitário e prevenção do crime: a visão dos coronéis da Polícia Militar. São Paulo em Perspectiva*, vol. 18, n. 1, 2004.

¹⁵⁰ Regulamento dos Conselhos Comunitários de Segurança, art. 4º, I e II. Cf. também o Decreto nº 23.455, de 10 de maio de 1985.

¹⁵¹ Macaulay reporta a queda de 47,7% na cidade de Lages, em Santa Catarina, após a instalação dos Conselhos. Contudo, o mesmo estudo aponta ainda a pouca representatividade dos Conselhos no contexto presente (MACAULAY, Fiona. *Parcerias entre estado e sociedade civil...*, cit., p. 156).

¹⁵² O texto da Constituição Estadual dispunha o seguinte: “Nas jurisdições policiais com sede nos Municípios, o delegado de polícia será escolhido entre os delegados de carreira, por voto unitário residencial, por período de dois anos, podendo ser reconduzido, dentre os componentes de lista tríplice apresentada pelo Superintendente da Polícia Civil: a) o delegado de polícia residirá na jurisdição policial da delegacia da qual for titular; b) a autoridade policial será destituída, por força de decisão de maioria simples do Conselho Comunitário da Defesa Social do Município onde atuar; c) o voto unitário residencial será representado pelo comprovante de pagamento de imposto predial ou territorial”.

ocorreria por decisão do Conselho Comunitário de Defesa Social do município. O STF, no entanto, tem sido restritivo quanto a essa possibilidade: declarou o preceito da Constituição Estadual inválido. A Corte entendeu que a Constituição Federal, no §6º do art. 144, submete as polícias estaduais, civil e militar, aos governadores dos estados, razão pela qual apenas a eles caberia dispor sobre a nomeação e a exoneração de delegados¹⁵³. Apesar de a Constituição de 1988 ter ampliado a autonomia dos entes federados, orientando-se pelo objetivo de promover a descentralização das competências federativas, a jurisprudência brasileira tem sido pouco afeita a inovações institucionais nos planos regional e local de governo, e isso se manifesta também no domínio da segurança pública¹⁵⁴.

IV. Conclusão

As maiores ameaças à democracia e ao estado de direito no Brasil de hoje advêm das políticas de segurança pública, que têm assumido uma orientação predominantemente autoritária. A política de “combate”; a criação de “inimigos públicos”; a criminalização do negro e do pobre; o apelo ao emprego das Forças Armadas: é nesse tipo de retórica que germinam os elementos irracionais do ambiente

¹⁵³ STF, *DJU* 31 out. 2002, ADI nº 244, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “A Constituição não abriu ensanchas, contudo, à interferência popular na gestão da segurança pública: ao contrário, primou o texto fundamental por sublinhar que os seus organismos – as polícias e corpos de bombeiros militares, assim como as polícias civis, subordinam-se aos Governadores”. Por outro lado, havia um elemento nesse preceito constitucional estadual que efetivamente merecia reprovação sob o prisma democrático. Tratava-se do voto unitário residencial, deferido apenas para os contribuintes de IPTU. O voto unitário residencial não é compatível com o princípio democrático, por tender a concentrar a decisão no “chefe da família”. A restrição do corpo eleitoral aos contribuintes de IPTU tendia a excluir justamente aqueles que, em regra, são vítimas de arbitrariedade policial: os moradores de áreas não formalizadas. Foi também o que entendeu o STF: “dado o seu caráter censitário, a questionada eleição da autoridade policial é só aparentemente democrática: a redução do corpo eleitoral aos contribuintes do IPTU – proprietários ou locatários formais de imóveis regulares – dele tenderia a subtrair precisamente os sujeitos passivos da endêmica violência policial urbana, a população das áreas periféricas das grandes cidades, nascidas, na normalidade dos casos, dos loteamentos clandestinos ainda não alcançados pelo cadastramento imobiliário municipal”.

¹⁵⁴ Em parte, a orientação se justifica. De fato, há o risco de que arranjos institucionais desprovidos de razoabilidade sejam praticados em estados e, sobretudo, em municípios. No entanto, a jurisprudência constitucional foi mais longe do que deveria em sua prudência quanto à organização federativa, e deve abrir mais espaço para a experimentação democrática. As inovações institucionais devem ser experimentadas, preferivelmente nos planos locais, para que depois possam ser estendidas ao restante da Federação. A atribuição de poder decisório efetivo aos órgãos em que há participação direta da população, por exemplo, pode contribuir para a construção de alternativas viáveis ao esgotamento que acomete várias instituições representativas. Após terem sido testadas no nível local, tais alternativas podem ser reproduzidas em outras cidades e, eventualmente, contribuir para a formulação de um modelo de segurança pública mais capaz de responder às demandas do País.

cultural adequado à emergência do autoritarismo. Não há dúvidas de que parte considerável da população brasileira é objeto de práticas autoritárias. Não há dúvida tampouco de que, em parcela do território, não vigora o estado democrático de direito. A imprensa, quando flerta com esse imaginário, não está senão fomentando as bases culturais que põem em cheque a estabilidade das instituições democráticas. O Judiciário e o Ministério Público, quando se omitem no controle das políticas de segurança, ou decidem em desconformidade com a lei e o direito, não cumprem um dos principais papéis que a Constituição de 1988 lhes incumbiu: a defesa das instituições democráticas. Romper com a ilegalidade normal das políticas de segurança figura ainda como um objetivo fundamental a ser perseguido pelo Estado brasileiro, como etapa indispensável de nosso processo civilizatório e como condição de possibilidade do progresso social.

Referências bibliográficas

- ABADE, Denise Neves. A consagração do sistema acusatório com o afastamento do juiz do inquérito policial. *Boletim IBCCrim*, n. 55, 1997.
- ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, n. 5, 2004.
- ÁPPIO, E.. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A dimensão e o papel dos serviços públicos no Estado contemporâneo*. (Tese de Doutorado em Direito). São Paulo: USP, 2005.
- _____. Legalidade e regulamentos administrativos no Direito Contemporâneo (uma análise doutrinária e jurisprudencial). *Revista Forense*, n. 368, 2003.
- ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *O princípio da impessoalidade da Administração pública: para uma Administração imparcial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *Revista de Direito do Estado*, n. 3, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Forças Armadas e ações de segurança pública: possibilidades e limites à luz da Constituição, *Revista de Direito do Estado*, n. 7, 2007.
- _____. Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária. *Revista Forense*, n. 373, p. 195-203, 2004.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, vol. 240, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BATISTA, Vera Malaguti. Intolerância dez, ou a propaganda é a alma do negócio. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, n. 4, 1997.
- BAYLEY, D. H. e SKOLNICK, J. H. *Nova Polícia: inovações nas polícias de seis cidades norte-americanas*. Trad. Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: EDUSP, 2001.
- BELLI, Benoni. *Tolerância zero e democracia no Brasil: visões da segurança pública na década de 90*. São Paulo: Perspectiva, 2004.
- BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história (Tese 8). In: *Obras escolhidas*, v. 1. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*. São Paulo: Azougue, 2004.
- _____. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

- _____. *Soberania e constituição: poder constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional* (Tese de titularidade). São Paulo: USP (Faculdade de Direito), 2005.
- BICUDO, Helio. *A unificação das polícias no Brasil*. Estudos Avançados, n. 40, 2000.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BUCCI, M. P. D.. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O papel do inquérito policial no sistema acusatório. O modelo brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 35, 2001.
- CAMPOS, Francisco. A política e o nosso tempo. In: CAMPOS, Francisco. *O estado nacional*. Brasília: Senado Federal, 2001.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Metodología ‘fuzzy’ y ‘camaleones normativos’ en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y libertades – Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n. 6, 1998.
- CARVALHO, Salo de. Execução Penal e Sistema acusatório: leitura desde o paradigma do garantismo jurídico-penal. In: BONATO, Gilson (org.). *Direito Penal e Processual Penal: uma visão garantista*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.
- CASTRO, Guilherme Couto e. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel da culpa em seu contexto*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CERQUEIRA Daniel e LOBÃO Waldir. *Condicionantes sociais, poder de polícia e o setor de produção criminal*. Rio de Janeiro: IPEA, 2003.
- CERQUEIRA, Carlos M. N. A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública. *Discursos Sediciosos*, n. 4, 1997.
- _____. Remilitarização da segurança pública: a operação Rio. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, n. 1, 1996.
- _____. Políticas de segurança pública para um Estado de direito democrático chamado Brasil. In: CERQUEIRA, Carlos M. N. *O futuro de uma ilusão: o sonho de uma nova polícia*. Freitas Bastos, 2001.
- CLAUSEWITZ, Carl von. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Ministério Público e a investigação criminal*. Disponível em: http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2012.pdf.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba: direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- CONTREIRAS, Hélio. *Militares: confissões. Histórias secretas do Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.
- COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. Sobre a posição da polícia judiciária na estrutura do direito processual penal brasileiro da atualidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 26, 1999.

- DALLARI, Adilson de Abreu. Competência constitucional da Polícia Rodoviária Federal. *Revista de Informação Legislativa*, n. 135, 1997.
- DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: FGV/RT, 2005.
- DORNELLES, João Ricardo Wanderley. Violência urbana, direitos da cidadania e políticas de segurança no contexto de consolidação das instituições democráticas e das reformas econômicas neoliberais. *Discursos Sediciosos*, n. 4, 1997.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1928.
- FARIAS, José Fernando Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- _____. *A teoria do estado no fim do Século XIX e no início do Século XX: os enunciados de Léon Duguit e de Maurice Hauriou*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.
- FAVOREU, Louis. La constitutionnalisation du droit. In: *L'unité du droit: Mélanges en hommage à Roland Drago*. Paris: Economica, 1996.
- FOLLIS, Luca. Laboratory of war: Abu Ghraib, the human intelligence network and the Global War on Terror. *Constellations*, n. 4, dez., 2007
- FRAGOSO, José Carlos. São ilegais os procedimentos investigatórios realizados pelo Ministério Público Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 37, 2002.
- GENOFRE, Roberto Maurício. O papel do juiz criminal na investigação policial. *Juízes para a Democracia*, n. 23, 2001.
- GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2006
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Investigações pelo Ministério Público. *Boletim IBCCrim*, n. 145, 2004.
- HAGEN, Acácia Maduro. As classificações do trabalho policial. *Revista de Estudos Criminais*, n. 22, 2006.
- HELLER, Hermann. Démocratie politique et homogénéité sociale. *Revue Cités*, n. 6, 2001.
- JACKOBS, Günther e CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madri: Civitas, 2003.
- KAHN, Túlio e ZANETIC, André. *O papel dos municípios na segurança pública*. Disponível em: <http://www.mj.gov.br>.
- KANH, Tulio. *Velha e nova polícia: polícia e políticas de segurança pública no Brasil atual*. São Paulo: Editoria Sicurezza, 2002.
- LIMA, Walberto Fernandes de. Considerações sobre a criação do § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar e seus reflexos na justiça penal comum (Lei nº 9.299/96). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 20, 1997.

- MACAULAY, Fiona. Parcerias entre estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil. *Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 2, 2005.
- MENDONÇA, José Vicente S. de. A vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XII, 2003.
- MESQUITA NETO, Paulo. Policiamento comunitário e prevenção do crime: a visão dos coronéis da Polícia Militar. *São Paulo em Perspectiva*, n. 1, 2004.
- _____. Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle. In: PANDOLFI, Dulce et al. (orgs.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.
- MORAES, Humberto Pena de. Mecanismos de defesa do Estado e das instituições democráticas no sistema constitucional de 1988. Estado de defesa e estado de sítio. *Revista EMERJ*, n. 23, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- MORETZSOHN, Sylvia. *Imprensa e criminologia: o papel do jornalismo nas políticas de exclusão social*. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2003.
- MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, ed. especial, outubro de 2000.
- MUNIZ, Jacqueline. A crise de identidade das polícias militares brasileiras: dilemas e paradoxos da formação educacional. *Security and Defense Studies Review*, v. 1, 2001.
- MUNIZ, Jacqueline e PROENÇA JUNIOR, Domínio. Os rumos da construção da polícia democrática. *Boletim IBCCrim*, n. 164, 2006.
- MUSUMECI, Leonarda. *Segurança pública e cidadania: a experiência de policiamento comunitário de Copacabana*. Rio de Janeiro: ISER, 1996.
- PIRES, Thiago Magalhães. Federalismo e democracia: parâmetros para a definição das competências federativas. *Revista Direito Público*, n. 14, out./dez., 2006.
- PRADO, Geraldo e CASARA, Rubens R. R.. Posição do MMFD sobre a impossibilidade de investigação direta pelo Ministério Público ante a normatividade constitucional. *Boletim IBCCrim*, n. 141, ago. 2004.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.
- QUITO, Carina e MALAN, Diogo Rudge. Resolução CJF n. 507/06 e direitos fundamentais do investigado. *Boletim IBCCrim*, n. 165, 2006.
- RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- SANFORD, Levinson. Preserving constitutional norms in times of permanent emergencies. *Constellations*, n. 1, 2006.
- SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. São Paulo: RT, 2004.

SAPORI, Luís Flávio. Os desafios da polícia brasileira na implementação da 'ordem sob a lei'. In: RATTON, José Luiz; BARROS, Marcelo (coords.). *Polícia, democracia e sociedade*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Direitos fundamentais sociais e proibição do retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, n. 2, 2004.

_____. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem jurídica constitucional brasileira. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. Álvaro L. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

_____. *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Cambridge, Mass.; London: The MIT Press, 1988.

_____. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza, 1996.

SCHULTE, Bernd. Direitos fundamentais, segurança social e proibição do retrocesso. In: SARLET, Ingo W. (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, Jorge da. *Segurança pública e polícia: criminologia crítica aplicada*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 49, 2004.

SILVA, Leila Maria Bittencourt da. A defesa do Estado e a ordem pública. *Revista Forense*, n. 379, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SKOLNICK, J. H. e BAYLEY, D. H. *Policiamento comunitário*. São Paulo: EDUSP, 2002.

SOARES, Luís Eduardo. *Legalidade libertária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A interpretação constitucional contemporânea entre o construtivismo e o pragmatismo. In: MAIA, Antônio Cavalcanti; MELO, Carolina de

Campos; CITTADINO, Gisele e POGREBINSCHI, Thamy (orgs.). *Perspectivas atuais da filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (orgs.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

SOUZA, Luis Antonio Francisco de. Polícia, Direito e poder de polícia. A polícia brasileira entre a ordem pública e a lei. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 43, abr./jun. 2003.

STRUCHINER, Noel. *Para falar de regras: o positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do direito (Tese de Doutorado)*. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Filosofia, 2005.

SULOCKI, Vitória Amélia de B. C. G.. *Segurança pública e democracia: aspectos constitucionais das políticas públicas de segurança*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

TONIAI, Cleber Augusto. Investigações judiciais no Direito da Infância e da Juventude. Da exceção ao desastre. *AJURIS*, n. 88, dez. 2002.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

TORON, Alberto Zacharias e RIBEIRO, Maurides de Melo. Quem tem medo da publicidade no inquérito? *Boletim IBCCrim*, n. 84, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. In: NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos constitucionais: Brasil-Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TROJANOWICZ, Robert e BUCQUEROUX, Bonnie. *Policciamento comunitário: como começar?* Rio de Janeiro: PMERJ, 1994.

TUCCI, Rogério Lauria. Considerações e sugestões acerca de anteprojeto de lei referente à instituição de Juizado de Instrução. *Revista dos Tribunais*, n. 817, 2003.

VIANO, Emilio. Medidas extraordinarias para tiempos extraordinarios: política criminal tras el 11.09.2001. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 52, 2005.

VIEIRA, Luis Guilherme. O Ministério Público e a investigação criminal. *Revista de Estudos Criminais*, n. 15, 2004.

WACQUANT, Loïc. A ascensão do Estado penal nos EUA. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, n. 11, 2002.

_____. A globalização da “tolerância zero”. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, n. 9 e 10, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAVERUCHA, Jorge. *FHC, Forças Armadas e polícia: entre o autoritarismo e a democracia (1999-2002)*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.