

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO PROFISSIONAL EM SEGURANÇA PÚBLICA, CIDADANIA E
DIREITOS HUMANOS**

CARLOS HENRIQUE JARDIM DA SILVA

**A POLÍCIA REAL E A POLÍCIA IDEAL: ACERCA DAS CONTRADIÇÕES
ENTRE A REALIDADE DA POLÍCIA NA ERA DO POPULISMO PUNITIVO E
OS ANSEIOS CONSTITUCIONAIS GARANTISTAS**

**MANAUS – AM
2014**

CARLOS HENRIQUE JARDIM DA SILVA

**A POLÍCIA REAL E A POLÍCIA IDEAL: ACERCA DAS CONTRADIÇÕES
ENTRE A REALIDADE DA POLÍCIA NA ERA DO POPULISMO PUNITIVO E
OS ANSEIOS CONSTITUCIONAIS GARANTISTAS**

Dissertação apresentada à banca examinadora para defesa de mestrado do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da Universidade do Estado do Amazonas como pré-requisito para obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof.^a Dra. Maria de Nazareth Vasques Mota

**MANAUS – AM
2014**

**A POLÍCIA REAL E A POLÍCIA IDEAL: ACERCA DAS CONTRADIÇÕES ENTRE
A REALIDADE DA POLÍCIA NA ERA DO POPULISMO PUNITIVO E OS ANSEIOS
CONSTITUCIONAIS GARANTISTAS**

CARLOS HENRIQUE JARDIM DA SILVA

DEFESA DE DISSERTAÇÃO

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Maria de Nazareth Vasques Mota – Presidente
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental da Universidade
do Estado do Amazonas

Prof. Dr. Antônio Gelson de Oliveira Nascimento – Membro
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Segurança Pública, Cidadania e
Direitos Humanos da Universidade do Estado do Amazonas

Profa. Dra. Silvana Nobre de Lima Cabral – Membro
Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas

Aprovado em 28/11/2014

**MANAUS – AM
2014**

Dedico:
Ao meu querido filho Carlos Heitor.

AGRADECIMENTOS

À minha família, a base de tudo, motivo para lutar e alegria em conquistar.

À Profa. Dra. Maria de Nazareth Vasques Mota, orientadora, pela dedicação e pela contribuição para a construção deste trabalho.

Ao corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos, pela oportunidade de compartilhar conhecimentos e crescimento acadêmico.

Aos colegas de turma do Mestrado em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos.

E a todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a elaboração deste trabalho.

RESUMO

O trabalho, utilizando-se da pesquisa bibliográfica, da técnica histórica e dos métodos indutivo e dialético, faz uma abordagem qualitativa com objetivo exploratório para traçar um panorama da polícia ao longo da história até a definição da verdadeira função pública dessa instituição na contemporaneidade do Estado Constitucional de Direito do novo constitucionalismo. Supõe-se que exista um conflito entre os anseios neoconstitucionais e a realidade coeva da polícia, inserida na conjuntura de uma sociedade de controle e de risco, da proliferação da cultura do medo e da emergência de um novo modelo de Estado, o Estado Punitivo. Hipoteticamente, essa antinomia, no entanto, pode ser minimizada através da superação de um arcaico conceito de ordem pública, herdado de nossas raízes culturais, que tem conduzido a uma prática dissonante com as opções políticas da sociedade brasileira, recalcitrante ante o direito constitucional coetâneo, bem como pelo conhecimento e adequação da prática policial à dogmática jurídica penal constitucional, denominada de garantismo, consectário natural do Estado Democrático que assinala o objeto para o qual deve tender a realização do Estado de Direito, minimizando as consequências negativas do poder punitivo e consequentemente do aparelho repressor estatal, limitando esse a fim de que sirva para a efetivação dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Polícia; História; Garantismo; Sociedade de Controle; Estado Punitivo.

ABSTRACT

The work, using the literature, the historical technical and inductive and dialectical methods, makes a qualitative approach with exploratory objective to give an overview of the police throughout history up to the definition of true public service of this institution in the contemporary state constitutional law of the new constitutionalism. It is assumed that there is a conflict between the neoconstitutional desires and the coeval police actually, inserted into the context of a society of control and of risk, of the proliferation of the culture of fear and the emergence of a new State model, the Punitive State. Hypothetically, this antinomy, however, can be minimized by overcoming an archaic concept of public policy, inherited from our cultural roots, which has led to a jarring practice with the political options of Brazilian society, recalcitrant before the coeval constitutional law, both as for knowledge and appropriateness of police practice at the constitutional criminal legal doctrine, called the garantism theory, natural consequent the Democratic State which marks the object for which must tend to realization of the rule of law, minimizing the negative consequences of the punitive power and consequently of the state-owned apparatus repressive, limiting this to serving for the realization of Human rights.

KEY WORDS: Police; History; Garantism theory; Punitive State; Society of Control.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 HISTÓRIA CONTEXTUALIZADA DA POLÍCIA NO MUNDO E NO BRASIL	16
1.1 HISTÓRIA DA POLÍCIA NO MUNDO.....	16
1.1.1 O poder, a vigilância e a punição entre os povos primitivos	16
1.1.2 Os povos do antigo oriente: a pena talional e as Cidades de Refúgio ...	20
1.1.3 O período clássico: a <i>Accusatio</i> e a <i>Inquisitio</i>	24
1.1.4 O Período medieval: dos Guardas de Feiras ao Estado de Polícia.....	27
1.1.5 O Renascimento: do Estado de Polícia ao Estado de Direito	35
1.1.6 A Polícia na era do populismo punitivo e do novo marco legal da vigilância	43
1.2 HISTÓRIA DA POLÍCIA NO BRASIL	48
1.2.1 Os primórdios da polícia lusitana, raízes da polícia brasileira	48
1.2.2 Do descobrimento à chegada da Corte Portuguesa: a época dos Quadrilheiros e dos Capitães-do-Mato	52
1.2.3 A Polícia no período joanino: a Intendência Geral de Polícia e a Guarda Real de Polícia	57
1.2.4 A polícia no primeiro reinado: a Guarda Cívica, o Corpo de Comissários, o Código Criminal do Império e o Juiz de Paz	60
1.2.5 A extinção da Guarda Real no período da regência trina e a instituição da Guarda Municipal Provisória. A criação da Guarda Nacional e da Guarda Municipal Permanente. A iniciativa da primeira Guarda Urbana. A Chefatura de Polícia no contexto do Código de Processo Criminal de 1832.....	62
1.2.6 A reforma do Código de Processo Criminal pelas Leis n.ºs 261, de 1841, e 2.033, de 1871, a nova Guarda Urbana e o fim do Policialismo Judiciário no segundo reinado	66
1.2.7 A polícia na República: os inimigos agora eram outros, do negro ao operário, do estrangeiro ao comunista	70
2 O CONTEXTO HODIERNO DA POLÍCIA NO BRASIL	79
2.1 O CONCEITO E O SENTIDO ATUAL DO VOCÁBULO POLÍCIA.....	79
2.2 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA POLÍCIA NO BRASIL	83
3 A CONDIÇÃO ATUAL DA POLÍCIA BRASILEIRA	88
3.1 ASPECTOS ONTOLÓGICOS, ORGÂNICOS OU INSTITUCIONAIS	88
3.2 ASPECTOS DEONTOLÓGICOS, MATERIAIS OU FUNCIONAIS.....	95
3.3 O FETICHE POLICIAL AO SEGREGACIONISMO IMEDIATO	97
4 O GARANTISMO PENAL COMO SOLUÇÃO PARA AS DISCREPÂNCIAS DEONTOLÓGICAS DA POLÍCIA	101
5. ADEQUAÇÃO DA POLÍCIA AO GARANTISMO MEDIANTE A IDENTIFICAÇÃO DE PRINCÍPIOS (CONDICIONANTES)	109
5.1 PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APLICÁVEIS À POLÍCIA	109
5.1.1 O Princípio da Secularização e seu uso no prélio contra o argumento moralizante policial	109
5.1.2 O poder da polícia e o Princípio do Poder de Polícia	111
5.1.3 Princípio da Universalidade.....	112

5.1.4 Princípio da Continuidade	113
5.1.5 Princípio da Cortesia	114
5.1.6 Princípio da Legalidade ou Juridicidade	115
5.1.7 Princípio da Impessoalidade	116
5.1.8 Princípio da Moralidade	116
5.1.9 Princípio da Publicidade	116
5.1.10 Princípio da Eficiência	118
5.1.11 Princípio da Razoabilidade, Proibição do Excesso ou Proporcionalidade <i>Stricto Sensu</i>	119
5.2 PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO APARATO POLICIAL	119
5.2.1 Princípio da Participação e as Unidades de Polícia Pacificadora	119
5.2.2 Princípio da Integração	125
5.2.3 Princípio do Controle Externo	127
5.2.4 Princípios da Unidade e da Indivisibilidade	129
5.2.5 Princípios da Hierarquia e da Disciplina	130
5.3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ATIVIDADE POLICIAL	131
5.3.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público	131
5.3.2 Princípio da Garantia	131
5.3.3 Princípio do Respeito aos Direitos Humanos	132
5.3.4 Princípio da Oficiosidade	134
5.3.5 Princípio do Risco	134
5.3.6 Princípio da Realidade	135
5.3.7 Princípio da Proibição do Excesso (ou da Proporcionalidade <i>Lato Sensu</i>)	135
5.3.8 Princípio da Oportunidade da Atuação Policial	136
5.3.9 Princípio da Boa-Fé	137
5.3.10 Princípio da Concordância Prática	137
5.3.11 Princípio da Liberdade	137
5.3.12 Princípio da Justiça	138
5.3.13 Princípio do Uso Legitimado e Progressivo da Força	139
5.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	142
5.4.1 Princípio da Oficialidade	143
5.4.2 Princípio da Investigação Legal e Adequada	144
5.4.3 Princípio da Veracidade	145
5.4.4 Princípio da Lealdade	147
5.4.5 Princípio da Indivisibilidade	147
5.4.6 Princípio da Unidade Técnico-Científica	147
5.4.7 Princípio da Interdisciplinaridade	148
5.4.8 Princípio da Relevância Social e Comunitária	148
CONCLUSÕES	149
REFERÊNCIAS	158

INTRODUÇÃO

No Brasil dos primeiros anos da década de 1980, setores de esquerda, com diversas orientações partidárias, demandavam a remodelação e a modernização das instituições policiais, com a adoção de linhas de ação que respeitassem os direitos dos cidadãos. A Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, nasceu exatamente de lutas sociais como essa e também para o retorno do Estado brasileiro à normalidade democrática, conquanto no contexto da era do punitivismo, conforme veremos.

A Carta Cidadã, já no seu preâmbulo, afirma que o seu objetivo era instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Assim, não fazem muito sentido as indagações quanto à real função pública da polícia diante do Estado Democrático de Direito e ao descompasso desta em relação às mudanças sociais e políticas produzidas pelo processo de redemocratização (BENGOCHEA et al., 2004, p. 119), pois os objetivos já estão expressados na Constituição Federal.

Todavia, para delimitar o tema, partiu-se da constatação de que são recorrentes indagações como a de Bengochea et al. (2004) sobre qual seria a verdadeira função pública da polícia no contexto do Estado Democrático de Direito, o qual, numa concepção jurídica mais moderna, coadunada com o que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo, chamar-se-ia, mais adequadamente, de Estado Constitucional de Direito.

Verificamos que se por um lado temos um texto constitucional garantista e minimalista, por outro lado sabemos, pelas estatísticas oficiais, que a polícia brasileira prende muito e usa exacerbadamente a força letal.

A partir desse questionamento, constata-se que existe um conflito entre os anseios neoconstitucionais e a realidade contemporânea da polícia, pois ela, inserida na conjuntura de uma sociedade de controle e de risco, da proliferação da cultura do medo e da emergência de um novo modelo de Estado, o Estado Punitivo, tende a recalcitrar ante o direito constitucional coevo.

A hipótese principal é de que essa antinomia pode ser minimizada através do conhecimento e da adequação da prática policial à nova dogmática jurídica penal

constitucional, denominada garantismo, e, conseqüentemente, da superação de um arcaico conceito ordem pública, herdado de nossas raízes culturais, que tem conduzido a uma prática dissonante com as opções políticas da sociedade brasileira.

Neste trabalho, pretendemos esclarecer a proposição por intermédio do estudo da história da polícia, pelo qual se pode perceber as origens desse conflito entre o ideal de polícia e a polícia real e, a partir dessas informações, construir-se um novo significado para a expressão “aparato policial”, como instrumento estatal de promoção do direito fundamental à segurança pública.

Mas é certo que “o passado por si mesmo, o passado pelo passado, tem um interesse muito limitado”, mas o estudo da história “ajuda a explicar a realidade” e, assim, a transformá-la. “O conhecimento histórico serve para nos fazer entender, junto com outras formas de conhecimento, as condições de nossa realidade, tendo em vista o delineamento de nossa condição histórica” (BORGES, 1993). Nossa prática social se encontra mergulhada em um contexto histórico-social e a polícia também “não é um fenômeno neutro” ao longo do tempo, “mas sofre os efeitos do jogo do poder” (ARANHA, 2006, p. 19/24).

Buscaremos neste trabalho, no primeiro capítulo, analisar a história da polícia do ponto de vista da nova história, à qual interessa a análise transdisciplinar das estruturas sociais através dos tempos, sempre tendo em mente que não devemos “identificar a ideia de processo histórico com a de progresso necessário” (BORGES, 1993, p. 52).

Sob essa ótica, o estudo da história da polícia há de nos ajudar a compreender a atual situação dessa instituição e sua real função hodierna. Vale ressaltar, todavia, que essa história da polícia a que nos reportamos não se identifica somente com a polícia institucionalizada, pois, conforme nos informa Jean-Claude Monet (2002, p. 31), não há uma história natural da polícia, porque a função policial como é hoje compreendida nem sempre existiu. A presença de uma função policial só é detectada a partir do momento em que a divisão do trabalho se acentua e estruturas diferenciadas de dominação política, religiosa e militar aparecem. Portanto, a história que contaremos vai dizer muito a respeito do poder punitivo e da vigilância, sua fundamentação, seus encarregados e seus métodos de efetivação.

Rolim (2006, p. 24) afirma que a história da polícia “até o século XIX [...] não poderá ser contada em termos institucionais porque a organização típica de policiamento ainda não existia, como regra, de forma autônoma”.

Todavia, o poder não é uma exclusividade estatal. Ensina-nos Foucault (2000, p. 8), acerca da soberania e da disciplina, que, até mesmo hodiernamente, o poder é difuso na sociedade e constitui-se para aquém e além do Estado, ao que chama de microfísica ou micromecânica do poder, mecanismo sutil posto em circulação por um saber. O poder punitivo, sob essa ótica, não é só aquele adstrito ao surgimento do Estado, pois não existem sociedades livres das relações de poder. O poder, inclusive o punitivo e o disciplinar, e conseqüentemente a vigilância, nunca esteve localizado aqui ou ali, nunca esteve só nas mãos de alguns, mas os indivíduos sempre estiveram em posição de exercer esse poder e de sofrer sua ação.

Havemos de considerar, pois, que a organização de corporações para a manutenção da ordem estatuída não se deu de uma maneira linear, de forma que até o advento dos Estados nacionais modernos valer-nos-emos de aproximações das funções exercidas por qualquer grupo com funções de controle, mesmo sabendo que essa abordagem deve ser vista com certa cautela.

Se trata, em el fondo, de dar contenido a la concepción universalista dotando de cuerpo al concepto, buscando em cada momento de la historia cual era el grupo encargado de “hacer de policía”. Establecer tal ensamblage permite constatar uma vez más – ahora desde outro ángulo – la existencia eterna y universal de la policía [...] No conseguir demostrar su existencia em algún momento de la historia equivaldría a tener que admitir la quebra de toda la argumentación, pues demostraría la no identificación de policía com sociedade humana [...] Se identifica así el concepto de control com el de policía, admitiendo que todo control es “policía”. El concepto queda, uma vez más, desvirtuado al tener que fundirse institución com función y participar aquélla de la indefinición histórica de ésta. (BRUNET, 1993, p. 109)¹

¹ Em tradução livre: “Trata-se, no fundo, de dar substância à concepção universalista dotando de corpo o conceito, procurando a cada momento da história identificar qual era o grupo responsável por “fazer polícia”. Estabelecer tal ajuste permite verificar mais uma vez – agora sob outro ângulo – a existência eterna e universal da polícia [...] Não conseguir demonstrar sua existência em algum momento da história equivaleria a ter que admitir a quebra de toda argumentação, pois demonstraria a não identificação da polícia com a sociedade humana [...] Identifica-se assim uma confusão entre o conceito de controle com o conceito de polícia, admitindo que todo o controle seja “polícia”. O conceito mais uma vez cai por terra, desvirtuado ao ter que confundir instituição com função e aquela ter de participar da indefinição histórica desta.”

De outro modo, não se confunda nosso tema com a mera narração historiográfica da legislação penal, pois o discurso jurídico quase ignora a polícia. Só é possível ver a polícia ao longo do tempo por intermédio da história do poder punitivo, essa sim capaz de identificar por quem, como e a quem se dirigiu o poder de vigilância (ZAFFARONI et al., 2011, p. 51/383), o qual, segundo Foucault(2003, p. 143), é uma das engrenagens do poder disciplinar e tem como função maior adestrar e docilizar o indivíduo.

Também não se trata de uma história corporativa, cujas maiores preocupações são a busca pelas próprias origens e a exposição ordenada de personagens e fatos, pretende ser, ao contrário, uma história crítica, cujo esforço foi o de analisar os dados na conjuntura política, econômica e social em que se apresentaram.

Tentaremos, assim, fazer uma análise instrumental e não policial da polícia para permitir avançar no estudo dos processos de construção do atual aparelho policial como elemento conexo à realidade social. É dizer, enfim, a evitação do enfoque universalista da polícia – que se caracteriza por tentar descobrir um mundo “policializado” desde as suas origens, e a polícia, conseqüentemente, aparece como algo substancial em qualquer contexto e tipo de agrupamento humano “minimamente civilizado”, remetendo o nascimento da polícia aos albores da humanidade, cuja conseqüência lógica é considerar o futuro irremediavelmente policializado e o conceito policial-controlador como parte da natureza humana e de suas formas sociais, numa perspectiva ontológica de polícia – bem como rechaçar a perspectiva centrada no tratamento individualizado da polícia – a qual analisa a polícia de forma independente e isolada, situando-a no centro da sociedade, como se tivesse identidade própria, suscetível de ser analisada em si mesma, de forma a considerar como polícia qualquer grupo que tenha tido missão de controle, mas que conduz a uma análise corporativa da história da polícia (BRUNET, 1993, p. 107-10).

Não obstante, na República, sob os mais diversos regimes, todas as Constituições, com exceção à de 1946, de forma mais ou menos diligente, trataram de segurança e de polícia, todavia, um mesmo padrão de polícia prevaleceu por toda a época imperial e resistiu às mudanças republicanas, que não conseguiram – ou não quiseram – garantir os direitos civis para toda a população. Não houve interação entre polícia e sociedade, uma vez que as práticas policiais continuaram arbitrárias. A chibata dos tempos do Vidigal foi substituída pelo conhecido “pé na

porta”, que ainda hoje dá início à ação policial junto às populações pobres. A polícia ainda desperta medo e desconfiança na população, ao invés de suscitar respeito (MIRANDA; LAGE, 2007).

No Brasil de hoje, a superação das antinomias entre a polícia de um lado e a segurança pública, os direitos humanos e a democracia, de outro, representa o grande desafio da sociedade brasileira pós-democratização (ou redemocratização). O fato é que, a questão policial no Brasil tem sido alvo de inquietantes críticas que visam sobretudo enquadrá-la, o mais possível, dentro de um modelo democrático.

Objetivamos, portanto, pesquisar, através de um estudo interdisciplinar, a genealogia da polícia no mundo e no Brasil para determinar a realidade atual dessa instituição, e outros conceitos convergentes, e diagnosticar o conflito existente entre a instituição policial contemporânea e os novos anseios constitucionais, buscando promover, o mais possível, a adequação dessa inexorável realidade aos ideais garantistas.

Como dissemos, no primeiro capítulo, buscaremos descrever a genealogia da polícia no mundo e no Brasil; no segundo e no terceiro capítulos, identificaremos o contexto histórico hodierno em que se encontra a polícia, a saber, o conceito e o sentido atual do vocábulo polícia, o tratamento constitucional da polícia no Brasil, os aspectos ontológicos, orgânicos ou institucionais, bem como os deontológicos, materiais ou funcionais, e o fetiche policial ao segregacionismo imediato; no quarto capítulo, traçaremos o conceito e as características do chamado garantismo penal e investigar a existência da antinomia entre a polícia real e a idealizada pelo neoconstitucionalismo e; no quinto capítulo, sugeriremos uma moderna fundamentação para o trabalho policial, com base no novo modelo de interpretação constitucional, com vistas a tornar a instituição policial mecanismo social de garantia do direito e da democracia material, através da identificação de princípios que condicionam a atuação policial, fulcrado notadamente na doutrina lusitana para esse mister.

A metodologia desenvolvida foi a de pesquisa bibliográfica, a qual orientou-se de forma a recuperar o conhecimento já elaborado e publicado sobre o tema, assim como subsidiou, através do uso da técnica histórica e dos métodos indutivo e dialético, a formação de conceitos básicos e relações que foram utilizadas no decorrer do trabalho.

Tratou-se de uma pesquisa com objetivo exploratório, com uma abordagem qualitativa, na qual se procedeu a combinação de pesquisa bibliográfica, por seleção de livros, revistas e outros documentos, inclusive históricos, relacionados com o tema.

A análise e a interpretação dos dados foram realizadas a partir do confronto do material bibliográfico, e a apresentação da pesquisa se deu em um texto expositivo e analítico para se atingir a compreensão do assunto.

1 HISTÓRIA CONTEXTUALIZADA DA POLÍCIA NO MUNDO E NO BRASIL

1.1 HISTÓRIA DA POLÍCIA NO MUNDO

1.1.1 O PODER, A VIGILÂNCIA E A PUNIÇÃO ENTRE OS POVOS PRIMITIVOS

No período que ficou conhecido como humanismo renascentista, vieram a lume teorias que, perquirindo sobre a condição humana no estágio anterior ao advento do Estado, inauguraram a sociedade civil com o discurso legitimador da autoridade política, resultante da cessão, através de um contrato social, de todos os poderes de cada homem em favor de uma representação que monopolizaria o recurso à violência.

Para o inglês Thomas Hobbes, os seres humanos instintivamente eram cruéis e egoístas, de maneira tal que no estado natural não havia direitos, mas selvageria numa guerra de todos contra todos, daí surgindo a necessidade de evitar-se a guerra através da intervenção de um corpo político, o Estado despótico e absolutista, contra o qual não haveria direito de resistência (HOBBS, 1974, p. 108). Em contrapartida, seu compatriota John Locke defendeu que, no estado de natureza, os homens eram livres, iguais e independentes, contudo não se deteve na descrição da vida paradisíaca primitiva, apenas descreveu o direito da resistência civil à opressão, tendo em conta que o abandono dos princípios da boa natureza humana e da razão, por aqueles que exerciam autoridade, justificaria a limitação ao poder absoluto (LOCKE, 1994, p. 17).

Coube, entretanto, ao suíço Jean-Jacques Rousseau a deslegitimação do modelo de contrato social proposto pelos pensadores políticos que o antecederam, embora no concernente à bondade original do homem se alinhasse à Locke. Para Rousseau, os homens em estado de natureza viviam em benevolência e contentamento, em uma comunidade moralmente superior que só foi desfeita com o advento da concepção da propriedade privada. Os homens teriam chegado ao ponto em que os obstáculos à sua conservação sobrepujaram as forças de que cada indivíduo disporia para se manter, não tendo outra saída, portanto, a não ser juntar forças em uma associação onde todos deveriam ganhar e ninguém perder, assumindo assim a condição de cidadão, da qual emanaria toda legitimidade do poder político (ROUSSEAU, 1996, p. 15-16).

Filosoficamente, portanto, segundo a concepção dos contratualistas, é possível divisar duas formas diametralmente opostas de encarar o homem em estado de natureza, pré-social ou pré-civilizado. Uma que considera aprioristicamente corrompido o caráter humano e outra que reputa a índole benévola do homem primitivo, o bom selvagem.

Não há, contudo, como se ter certeza dessas afirmações, visto que o período histórico anterior à instituição do Estado corresponde a um tempo em que o homem não registrava a sua história. Até na seara biológica há estremadas divergências. Os etólogos e primatólogos falam-nos da existência dos mais aptos, capitaneados por Richard Dawkins, em “O gene egoísta”, entendem que os seres são geneticamente projetados para a sobrevivência, e o altruísmo seria uma anomalia evolutiva contrária à seleção natural (PINKER, 2013), assim nos aproximando da teoria hobbesiana. Noutro diapasão, os sociobiologistas, que num primeiro momento diziam apenas acerca da aptidão inclusiva, de Edward Osborne Wilson, segundo a qual a preocupação com o parente seria uma estratégia evolutiva, ora ressaltam a relevância da generosidade grupal. No seu mais novo livro “A conquista social da terra”, Wilson minimizou a evolução parental e reaproximou-se de Charles Darwin, para quem, embora custasse caro para o indivíduo, o comportamento altruísta dava aos indivíduos da colônia mais chances de sobrevivência pela seleção de grupo (LEHRER, 2012).

Os indícios arqueológicos e os estudos etnográficos parecem corroborar com a tese da chamada criação cooperativa de Wilson.

Decerto fosse o caráter humano originalmente fratricida, pouquíssimas chances teríamos ante os desafios que a natureza nos impunha como espécie.

Quando o homínideo surgiu, há dois milhões de anos, no nordeste do continente africano, era o seu grupo em número bem menor do que o das espécies dos grandes animais existentes, ainda assim conseguiram se multiplicar e migrar para o norte, sempre em pequenos grupos. Como eram nômades, é possível que vários grupos se encontrassem a cada ano em lugares onde houvesse fartura de alimentação, mas eram raras grandes reuniões com mais de quinhentas pessoas, pelo menos até 2.000 a.C. Nessa terra de desafios, o desenvolvimento de armas, que favoreceu a capacidade de organização, e a cooperação entre os humanos fizeram parte de um mesmo despertar intelectual (BLAINEY, 2010, p. 14-15).

A pré-história, período antecedente à invenção da escrita, era caracterizada pela vida tribal, marcada pela tradição oral dos mitos e ritos, pela coletividade da terra, do trabalho e seus produtos. Ocorre que, nessa época, não havia Estado, classes sociais, comércio, escrita, nem escolas, de forma que não há que se falar, nessa conjuntura, no exercício de um poder simbólico com vistas à dominação. Ao agir, o povo primitivo imitava os deuses míticos através dos ritos, as crianças, por sua vez, imitavam os gestos dos adultos, pois, sem escola, a educação era difusa e, portanto, os enganos infantis mereciam a complacência dos mais maduros, sem a aplicação de castigos². Assim a punição nas sociedades primitivas quase não existia, o chefe ou o feiticeiro possuíam prestígio e respeito, mas não davam ordens, apelavam sempre para as tradições ancestrais (ARANHA, 2006, p. 34-36).

Essas sociedades são "igualitárias" porque ignoram a desigualdade: nelas um homem não "vale" nem mais nem menos que outro, não há superior ou inferior. Em outras palavras, ninguém pode mais que um outro qualquer, ninguém é detentor do poder. A desigualdade ignorada das sociedades primitivas é a que separa os homens em detentores do poder e submetidos ao poder, a que divide o corpo social em dominantes e dominados. Por isso, a chefia não poderia ser o indicador de uma divisão da tribo: o chefe não manda, pois não pode mais que cada membro da comunidade. (CLASTRES, 2004, p. 111)

De forma que não se pode presumir esse direito como resumido ao crime e sua punição, como deveras costuma atribuir-se exagerado enfoque à justiça criminal entre os povos primitivos, como bem assevera Bronislaw Malinowski (2008, p. 60), pois não é verdade que o conteúdo do direito primitivo tenha sido exclusivamente criminal, tampouco que o indivíduo estava submetido a uma atmosfera de terror em

²Para ilustrar a relação escola/pena: "Várias formas de controle social se constituem para dar conta dessa captura: da educação ao sistema penal [...] Os filtros sucessivos que se encadeiam entre a escola e a prisão vão se aprimorar em cerimônias de degradação, regimes de privação, processos negativos de socialização, de desculturação e aculturação [...] fórmulas gerais de dominação presentes no controle formal e também no informal (pedagogias, ortografias, puericulturas etc.) [...] Essa microfísica vai produzir toda uma arquitetura: fábricas, escolas, asilos e prisões" (BATISTA, 2011, p. 79/91/95). Sobre a relação escola/poder/dominação: "A escola que nós conhecemos hoje é a escola da modernidade [...] tendo como objetivo constituir, no educando, um ser humano obediente e conformado à vida social e religiosa [...] A pedagogia que emerge da confluência das teorias pedagógicas jesuítica e comeniana constitui o que hoje denominamos de Pedagogia Tradicional [...] Não é sem comprometimento ideológico que, ainda hoje, estamos praticando, em nossas escolas, essas regras e prescrições estabelecidas nos séculos XVI e XVII [...] vivemos sob a égide do modelo burguês de sociedade, onde o poder é centralizado e hierarquizado, sendo que a prática pedagógica o reproduz como uma de suas mediações [...] Portanto, é uma forma centralizada e hierarquizada do poder, que garante plenamente os interesses das minorias dominantes, do ponto de vista econômico e político; e, como consequência, dos interesses científicos e culturais. Contudo, do outro lado, exclui, desses mesmos bens, grandes massas populacionais [...] Mas, o que isto teria a ver com as práticas de acompanhamento da aprendizagem escolar? Duas coisas: uma é a reprodução do modelo de autoridade e outra é a prática da exclusão (LUCKESI, 2005, p. 21-26).

face da punição divina ou social e por isso obedecia cegamente à lei, ou que o fazia por uma lealdade de grupo, como dizia Durkheim, mas sim em razão de uma estrutura complexa que envolvia normas e costumes civis. É implausível que houvesse nas sociedades sem escrita algum tipo de poder punitivo, disciplinador ou de vigilância, e não é correto atribuir-se valor vital à punição nessas sociedades, haja vista a imprescindibilidade da cooperação para a sobrevivência nessa época. Além do mais, constatou-se naquelas comunidades primitivas remanescentes a existência de sistemas de evasão da punição, como por exemplo, o uso da magia com finalidade expiatória ou remitiva (MALINOWSKI, 2008, p. 65).

É bem verdade que o estudo antropológico levado a cabo por Malinowski (2008, p. 53) foi limitado no tempo e no espaço, tendo sido realizado nas Ilhas Trobriands, na Polinésia, no início do século XX, mas é certo que não podemos cair no reducionismo próprio da dogmática jurídico-penal de considerar o período pré-histórico como simples regulações de comportamento quando, na realidade, possuem uma grande complexidade normativa (ZAFFARONI et al., 2011, p. 386), sendo que, o crime não é o único problema legal a ser estudado nas comunidades primitivas (MALINOWSKI, 2008, p. 48), pois a história da humanidade não é a história do direito penal, como pretende Magalhães Noronha (2004, p. 20).

Contrario sensu, a história do direito penal insiste em dar enfoque demasiadamente punitivista à cultura nas sociedades primitivas, rotineiramente confundindo-as com as antigas civilizações orientais, como se a dogmática jurídico-penal fosse algo ontológico.

Assim, ignorando os fatos prováveis, os juristas costumam afirmar que teria vigorado entre os povos primitivos regras naturais de cunho preservacionista, como instrumento de sobrevivência ante a escassez dos recursos, regras sociais que visavam à manutenção de algum tipo de ordem no grupo e regras que diziam respeito à incolumidade física e patrimonial do homem. Tais regras eram incorporadas ao cotidiano através dos costumes, lendas heroicas, mitos e tabus e foram responsáveis pela estabilidade daquela sociedade (FÜHRER, 2005, p. 18-25). Por esse raciocínio, a punição pelo descumprimento dessas regras ora era acometida a todo o grupo social, ora devia ser perpetrada pelo próprio indivíduo ou pela sua família. Tudo dependia da espécie de regra descumprida. Daí em falar-se na vingança divina, executada pelo grupo, através dos sacerdotes, pelo desrespeito às regras naturais, porque os fenômenos naturais maléficis eram recebidos como

manifestações das divindades revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação (BITENCOURT, 2007, p. 28), como o eram, por exemplo, a falta de caça ocasionada pela matança de fêmeas prenhes. E se falar em vingança privada, executada pela vítima ou seu clã, através do poder do *pater familias* ou pelas guerras tribais, pela infringência às normas sociais ou de proteção da pessoa e seus bens. Na ausência do Estado, os sacerdotes e chefes de família eram, pois, os encarregados da fiscalização sobre o cumprimento das normas, os julgadores e os executores das penas³ pelo descumprimento das regras.

Ocorre que, o argumento jurídico penal fundamenta-se em pelo menos uma falsa premissa: o conceito de propriedade só se revelará *a posteriori*, vez que, em verdade, essas sociedades ou grupos viviam comunalmente. Ademais, no período histórico estudado, no qual, por mais de um milhão de anos, a vida nômade e a concentração rarefeita de seres humanos – que possivelmente viviam em pequenos grupos de 6 a 12 pessoas (BLAINEY, 2010, p. 8) – denota a improbabilidade da insuficiência de víveres⁴.

Resta-nos concluir que não há como se falar em polícia neste período até por uma impropriedade terminológica. Etimologicamente a palavra polícia advém do grego *politeia* (que no latim corresponde a *politia*) e, nesse sentido servia para designar a constituição, o ordenamento, a forma de governo da Cidade-Estado ateniense, ou seja, refere-se à administração da *polis*, entretanto, na pré-história inexistiam cidades.

1.1.2 OS POVOS DO ANTIGO ORIENTE: A PENA TALIONAL E AS CIDADES DE REFÚGIO

Por volta de 8000 a.C. o homem começa a cultivar e estocar cereais, mas isso determinou uma nova rotina de vida incompatível com o nomadismo, pois era necessário aproveitar as estações, o que fez com que o ser humano se fixasse na terra. Após, surge mais uma forma de provisão de alimentos, qual seja a criação de rebanhos (BLAINEY, 2010, p. 30).

³ A propósito, a palavra pena deriva do termo latino *poena*, que também tinha sentido de dor e sofrimento.

⁴ Edward O. Wilson considera ter existido essa competição por alimentos entre os povos primitivos nômades, até porque, para ele, a natureza humana foi moldada por duas forças e resulta do equilíbrio entre a seleção de grupo e a seleção no nível individual.

No oriente, por volta de 3200 a.C. emerge a concepção de Estado em substituição às tribos e aos clãs para legitimar o novo regime de propriedade. Surge em decorrência de as antigas relações de parentesco já não serem suficientes para regular e garantir uma nova realidade socioeconômica que despontava a partir da agricultura; a agricultura implicou na distribuição de terras e no surgimento da propriedade privada, a qual determinou a acumulação de riquezas e, por conseguinte, aumento da criminalidade. Os laços de família foram suplantados pelas relações de comércio, pela dominação econômica e pela autoridade (FÜHRER, 2005).

Atente-se, contudo, para o fato de que essas civilizações orientais (principalmente a egípcia, a mesopotâmica, a chinesa, a indiana e a hebraica), no que diz respeito ao direito de propriedade, situaram-se no meio do caminho entre a sociedade primitiva, na qual a terra pertencia a todos, e a civilização greco-romana, na qual pertencia a particulares. Nessas civilizações fluviais, a terra pertencia ao Estado despótico e teocrático e era a burocracia que controlava a produção agrícola e recrutava a mão de obra. Nesse cenário, funcionários do governo tornam-se uma minoria privilegiada, e a manutenção da máquina estatal impele à criação de uma tecnologia, ferramenta ou representação de comunicação perene. A invenção da escrita, portanto, está intimamente ligada ao surgimento do Estado, e o domínio da mesma representava uma forma de poder, tanto que seu ensino era monopolizado pelas classes dominantes, e o saber já não era aberto a todos (ARANHA, 2006, p. 42/55).

O preâmbulo do Código de Hamurabi, por exemplo, dá a entender que alguns dos fundamentos para a dominação instituída eram a promoção do bem-estar, a abundância de víveres, a água e a terra. Não podemos olvidar que essa civilização estava sujeita às variações fluviais, de maneira que a produção e a colheita teriam que ser estocadas para fazer frente aos períodos de entressafra, e isso demandava conhecimento e a instituição de alguma ordem para que todos tivessem acesso à provisão. Além do mais, por longos períodos, as tribos pioneiras na agricultura e na criação de rebanhos tiveram que coexistir com os povos nômades, e essa convivência impunha certa tensão, pois em tempos de escassez, os nômades famintos eram tentados a atacar os vilarejos, que mantinham estoques de grãos e pegural de animais (BLAINEY, 2010, p. 31). Talvez fossem esses invasores os criminosos da época. Talvez fosse essa horda de desacorçoados com

o novo processo produtivo aqueles a quem o rei Hamurabi, o “protetor da cidade”, se reportou como os maus e criminosos contra os quais foi levantado pelos deuses para dominar “os povos”:

[...] então, Anu e Bel chamaram por meu nome, Hamurabi, o príncipe exaltado, que temia a deus, para trazer a justiça na terra, **destruir os maus e criminosos**, para que os fortes não ferissem os fracos [...] para assegurar o bem-estar da humanidade [...] O senhor que garantiu nova vida a Uruk, que trouxe água abundante para seus habitantes [...] **o rei protetor da cidade** [...] o rei principesco da cidade, o guerreiro irresistível, que deu vida aos habitantes de Mashkanshabri [...] o Claro, Potente **que penetrou na caverna secreta dos bandidos**, salvou os habitantes de Malka da desgraça, e fixou os lares deste povo na abundância [...] que cuidou de povo e das necessidades deste, **que deu a eles um pouco da paz babilônica** [...] Quando Marduk concedeu-me o poder de governar sobre os homens, para dar proteção de direito à terra, eu o fiz de forma justa e correta [...] e trouxe o bem-estar aos oprimidos.(Prólogo do Código de Hamurabi⁵, *grifo nosso*)

Os egípcios desenvolveram um dos primeiros sistemas numéricos e também regras matemáticas para medir recipientes, extensões e planejar construções, pois, de acordo com o historiador grego Heródoto, eles precisavam ser capazes de calcular áreas porque as inundações do Nilo apagavam as divisas das propriedades, sendo necessário restaurá-las. Na Babilônia, por essa época, havia surgido o ábaco para contagem, e já se sabiam alguns cálculos algébricos envolvendo equações quadráticas e cúbicas (volume) para a construção de celeiros e a divisão de campos (ROONEY, 2012, p. 74).

É nesse contexto centralizador que o Estado afastou qualquer possibilidade de vindita privada, assumindo o poder de manter a ordem e a segurança social, surgindo a vingança pública, embora, por essa época, ainda mantivesse certo caráter sagrado, de forma que o crime era uma afronta aos deuses e a seu representante, o soberano, bem como existissem certos crimes de cunho particular que cabiam ao cidadão comum proceder.

Foi nessa quadra que floresceu a responsabilidade dos governantes em fazer cumprir a ordem estabelecida e as leis. São exemplos dessa responsabilidade: a burocracia existente no Egito, encabeçada pelo Faraó e, logo abaixo, o Vizir, que desempenhava atribuições judiciais e administrativas, intendentess, escribas e guardas (já partir do antigo império, entre 3200 e 2000 a.C.) – no capítulo 41, versículo 10, do livro de Gênesis, relata-se que José foi entregue a um capitão da

⁵ Disponível em <http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>. Acesso em 18 nov. 2014.

guarda do Egito; o artigo 23 do Código de Hamurabi (entre os babilônios em aproximadamente 2000 a.C.), o qual previa que a cidade e o governador deveriam indenizar a vítima de assalto pelos objetos roubados – o que, certamente, levou à instituição de grupos garantidores da segurança – no preâmbulo já se diz que uma das finalidades da soberania era destruir os maus e os criminosos, no artigo 116 há expressa previsão de um chefe de prisão, aliás; e o versículo 18, do capítulo 16, do livro de Deuteronômio (entre o povo hebreu, por volta de 1.400 a.C.), segundo o qual, deveriam ser instituídos juízes e oficiais para o povo.

O advento do Estado e a gradual substituição das vinganças pessoais, divinas e privadas pela vingança pública, de certo resultou na instituição de uma estrutura capaz de manter a ordem e a paz social. “A emergência do Estado [...] é o elemento decisivo que conduz a função policial a se distinguir de outras funções sociais, militares e judiciárias” (MONET, 2002, p. 32).

É, portanto, o surgimento do Estado que fundamenta a existência da polícia, criada para manter a ordem e suplantar as sublevações no interior dos territórios do monarca. Não obstante, ainda que, por algum tempo, subsistissem as vinganças divinas e privadas para alguns delitos, passava a ser o Estado o detentor, embora não exclusivo, do *jus puniendi* para impor a vingança pública.

A manutenção da ordem, da organização do enriquecimento e do bem-estar e da saúde determinaram o surgimento da polícia (FOUCAULT, 2000, p. 166-167).

A evolução das instituições policiais, pois, haverá de seguir a progressão desse conceito de Estado e da forma como este pretende retribuir as infrações contra a ordem estatuída.

No que diz respeito aos métodos de efetivação do poder punitivo, essa quadra é marcada pelo uso da força e rituais mágicos, destituídos de qualquer racionalidade, embora já se buscasse um equilíbrio entre a ofensa e a punição através da regra mais marcante do período, qual seja a pena de Talião, segundo a qual um mal praticado deveria corresponder a outro de mesma intensidade. O que mais se aproximava de uma investigação criminal era a utilização das provas ordálias ou juízos dos deuses, bem como dos duelos e das decisões salomônicas⁶, embora na China, em 1248 a.C., o médico Song Ci tenha escrito o primeiro livro

⁶ Conhecida é a história do julgamento da causa de duas mulheres, sobre a maternidade de um filho pretendido por duas mães, realizado pelo rei Salomão (Primeiro livro de Reis. 3:16-28), que pode ter representado a primeira utilização da psicologia na solução de um litígio sem testemunhas.

sobre como solucionar determinados delitos através da observação dos vestígios, mostrando, por exemplo, como distinguir um estrangulamento de um afogamento (OPPERMANN, 2007, p. 34).

É bom que se diga, porém, que mesmo nessa fase em que se passou a impor a dominação estatal sobre os indivíduos, há registros da existência de sistemas evasivos da punição, como, por exemplo, as cidades de refúgio citadas na Bíblia Sagrada, *ex vi*: “Fazei com que vos estejam à mão cidades que vos sirvam de cidades de refúgio, para que ali se acolha o homicida que ferir a alguma alma por engano” (Nm 35:11); ou ainda o artigo 2 do Código de Hamurabi, que também exemplifica o uso dos ordálios: “Se alguém acusar um homem e o acusado mergulhar em um rio e afundar, quem o acusa pode tomar posse de sua casa. Mas se o rio provar que o acusado é inocente e ele escapar ileso, então quem o acusa será executado, e o acusado tomará sua casa”.

1.1.3 O PERÍODO CLÁSSICO: A *ACCUSATIO* E A *INQUISITIO*

É na Grécia antiga (600 a 400 a.C.) que aparecem, pela primeira vez na Europa, agentes especializados, encarregados de fazer respeitar as leis da cidade (MONET, 2002, p. 32), embora ainda subsistisse a vingança privada.

Essas polícias helênicas são múltiplas, coexistindo diversas, tais como: polícia dos mercados, polícia das águas, polícia dos reservatórios dos cereais e polícia dos portos, sendo que certos agentes especializaram-se em espionagem, face à complexidade da vida sociopolítica, a polícia política (MONET, 2002, p. 33).

É na Grécia, aliás, que se emprega, pela primeira vez, a palavra polícia.

Em Atenas, a polícia política trabalhava não só para evitar fugas e rebeliões de escravos, mas também para impedir a conspiração da aristocracia rural, que agora migrava para a cidade:

O colégio dos onze (os hendeka), apoiado por um pessoal essencialmente composto de escravos, assegura a vigilância dos suspeitos, a prisão dos malfeitores, a direção das prisões, as execuções capitais.

Encontram-se ainda, em Atenas, os agoranomes, encarregados da polícia econômica e do controle dos mercados. Através da vigilância do comércio das mercadorias, eles asseguram a vigilância dos portos [...] Quanto ao mercado de cereais, particularmente importante num país desprovido de recursos alimentares, é reservado à vigilância dos sytophilates, controlados por sua vez pelos agoranomes [...] Diante da agitação e, sem dúvida, das rivalidades dessas múltiplas polícias

concorrentes, virá o tempo da racionalização. Os atenienses estabelecerão, assim, uma polícia geral única: os astynomes. (MONET, 2002, p. 33)

Na Roma primitiva, conferia-se ao *pater familiae* a potestade punitiva. Com a República, assume o Estado o monopólio da punição, preferindo o exílio, a deportação e os trabalhos forçados em detrimento da pena de morte.

Em Roma, é somente no período imperial (27 a.C. a 476 d.C.), inaugurado por Caio Júlio César Otaviano, que houve mudança significativa na organização policial, até então inspirada no modelo grego, e foi apenas com Caio Otavio César Augusto que apareceu uma verdadeira administração policial pública, profissional e especializada, nomeada e paga pela autoridade política.

Ele criou o cargo de prefeito da cidade, a quem cabia a manutenção da ordem nas ruas, através dos *Vigiles*, que patrulhavam as ruas a serviço da polícia noturna, e dos *Estationarii*, que permaneciam em postos fixos, numa espécie de departamento de polícia de bairro.

Mais tarde, Trajano criou um corpo de *Frumentarii*, caçadores de recompensa que perseguiram os criminosos em todo o império (MONET, 2002, p. 34-35).

No período clássico ocidental, primeiro na Grécia, depois em Roma, começou-se a racionalizar o procedimento investigatório, o qual ocorria nos tribunais populares⁷. Conta-se, inclusive, que, em Roma, foi Quintiliano o pioneiro na arte da investigação, com o seu heptâmetro⁸, por volta do ano 1000 a.C (OPPERMANN, 2007, p. 35).

Destarte, na legislação romana dos primórdios, a investigação ocorria após a apresentação da acusação (*accusatio*). O acusador (os *decemviri*, cônsules, *questores parricidi* ou *questores perpetuae*, conforme o caso) recebia do magistrado uma delegação para, num determinado prazo (*dies inquirendi*), dirigir-se aos lugares para colher indícios, ouvir testemunhas e notificá-las para comparecerem no dia do julgamento, proceder a arrestos, buscas e apreensões de tudo que fosse necessário como prova. Era a chamada *quaestio per accusatio*. Não obstante, tudo isso se dava sob o crivo do contraditório, uma vez que era feita na presença do acusado, o qual

⁷ Ainda nos crimes privados, embora ficasse a persecução à mercê do ofendido, havia a necessidade do levantamento e da apresentação de provas.

⁸ Propõe ao investigador a formulação de sete perguntas que, uma vez respondidas, evidenciam algo como factual, a saber: Que? Quem? Quando? Por quê? Como? Onde? Com que meios?

poderia proceder também a semelhantes diligências. Tudo era feito com as devidas formalidades e os autos correspondentes eram assinados por testemunhas. Nesse período histórico, como se vê, a investigação ocorria após a apresentação da acusação, com instrução investigatória pública. Era o que hoje se chamaria de sistema processual penal acusatório puro ou privado, segundo o qual a pessoa só poderia ser levada a juízo mediante uma acusação, que era facultada aos particulares (ALENCAR, 2012, p. 65-69).

No período imperial, entretanto, mudou-se a forma, para possibilitar que a investigação começasse de ofício e não só por iniciativa das partes, tanto que a polícia imperial (principalmente os *estationarii*, mas também os *curiosi* ou os *irenarchae*) passou a poder efetuar a prisão dos indiciados e proceder às investigações para elucidar os delitos. O magistrado, ao receber essa *inquisitio*, chamada de *cognitio extra ordinem* ou apenas *cognitio*, continuava a instrução e, faltando acusador, determinava que o próprio policial a fizesse. A investigação, que poderia começar *ex officio*, passou a poder ocorrer antes da acusação, embora no julgamento fosse imprescindível a nomeação de acusador. A instrução investigatória era também pública, entretanto, passou a ser comum o uso da tortura do réu e de testemunhas que depusessem falsamente. Essa prática hoje é chamada de sistema inquisitivo puro.

A partir do ano 300 aproximadamente, tem início a crise do império, abalado por problemas econômicos, militares, políticos e religiosos. A crise econômica tinha suas origens na cessação das guerras e levou à inflação dos preços dos víveres nos mercados, o que determinou um êxodo urbano. Em virtude da escassez, as pessoas abandonaram a cidade e refugiaram-se em propriedades rurais autossuficientes, chamadas vilas, precursoras dos feudos medievais, que antes desse tempo jaziam incultas, vez que os seus proprietários viviam dos favores do Estado. Nesse momento, pois, começa a surgir uma nova relação social baseada na economia agrária de consumo, em que se trabalhava num regime de meação, por meio do qual o cidadão evadido cultivava a terra e entregava metade da produção ao dono da mesma.

Com a queda de Roma, os órgãos especializados de polícia desaparecem do cenário europeu, uma vez que agora surgem poderes locais descentralizados e autônomos que constituíram suas próprias milícias (MONET, 2002, p. 35).

1.1.4 O PERÍODO MEDIEVAL: DOS GUARDAS DE FEIRAS AO ESTADO DE POLÍCIA

A alta idade média é o período inicial medievo, que começa no século V (por volta de 476) e termina no século XI. A partir do século XI, o sistema feudal entra em crise, findando definitivamente no século XVIII.

O sistema feudal resulta da decadência do império e ocasionou a integração das estruturas culturais romanas e germânicas, uma vez que, somada à crise econômica de Roma, que levou um sem número de pessoas a deixarem as cidades para refugiarem-se nos campos, ocorreram as invasões bárbaras (germânicas), que visaram principalmente os centros urbanos, a fim de saqueá-los.

Isso tudo acentuou o êxodo das populações dos antigos centros urbanos do império e determinou o corte de comunicações entre as vilas, forçando-as a serem autossuficientes. Entre os séculos VIII e X, houve uma fracassada tentativa de renovação imperial, com o império franco carolíngio.

Carlos Magno, aproveitando-se da única estrutura administrativa que se mantivera intacta, qual seja a da Igreja, reinou por toda a Europa ocidental, transformando leis canônicas em leis civis, bispos em conselheiros régios e estimulando o uso do latim na administração e no campo jurídico. Todavia, não se afastou dos costumes germânicos e, assim, baseou seus poderes não num sistema jurídico centralizado, mas em relações pessoais que tinham como finalidade manter a fidelidade de seus subordinados, através da criação de benefícios para a aristocracia em troca de lealdade, dando origem às relações de vassalagem e suserania, de forma que a presença germânica na Europa resultou na substituição da unidade romana pela pluralidade dos reinos germânicos, embora interagente com os métodos eclesiásticos romanos. É em um desses reinos, aliás, que surge a primeira menção a uma polícia judiciária, a quem incumbiria a investigação de crimes e o interrogatório dos culpados ao cometerem suas ações criminosas, no século VII, em um edito de Clóvis II, rei da Neustria (norte da atual França).

O sistema feudal vai se consolidar a partir dos vínculos entre os grandes proprietários rurais e os altos funcionários carolíngios (duques, condes, etc), mas às invasões germânicas seguir-se-iam as incursões mulçumanas, o que determinou um isolamento ainda maior dos agrupamentos rurais, haja vista a insegurança existente para fora dos domínios. Com o fim do império carolíngio, a dissociação que já havia

chegado ao poder real passa a atingir também os duques e condes, os poderes centrais paulatinamente esfacelaram-se e com eles toda uma estrutura administrativa, e assim obviamente também a da polícia.

Esse período irá marcar um retorno às antigas práticas da vingança privada, que entre os germânicos se expressou nas *faidas* (vinditas de sangue), às vezes substituídas pelo *fredum* (pagamento em pecúnia feito pelo ofensor). Na alta idade média, a *inquisitio* preliminar deixou de ser exceção. Entre os visigodos, usou-se a *accusatio* posterior à investigação para os casos de ausência de acusador, competindo ao juiz proceder aos atos investigatórios e depois acusar. Esse sistema processual, aliás, foi utilizado nos primeiros séculos da monarquia portuguesa para os casos de flagrante, até porque os visigodos estão entre os primeiros habitantes da península ibérica (CRUZ, 2009).

O feudo consistia apenas de uma aldeia e várias centenas de acre de terra arável divididas em duas partes, uma de exclusiva fruição do senhor feudal e outra dividida entre os muitos arrendatários (servos) que, em regra, obrigavam-se a cultivar também as terras do senhor sem pagamento. Naquela época, o arrendamento mantinha compulsoriamente o servo na terra e não o servo ao título e, portanto, a posse implicava em deveres indeclináveis para com o senhor, o qual, por seu turno, obrigava-se com outro senhor acima na escala, pois, em geral, ele mesmo já arrendara a terra de um nobre de hierarquia superior, todos se submetendo a uma relação de vassalagem, cuja maior obrigação era a de segurança senhorial e na qual a terra era a medida da riqueza, apesar de representar um capital estático.

Embora houvesse vários graus de servidão, em que alguns tipos de servos como, por exemplo, os vilãos, detinham maiores privilégios na sua relação com o senhor feudal, a sociedade constituía-se de rígidos estamentos nos quais se situavam no ápice os nobres e o clero (senhores da terra) e, na base, os servos (trabalhadores), os quais, em troca da proteção do feudo, submetiam-se às outras classes parasitárias.

Na economia feudal, o comércio era em tão baixo nível que não havia razão para a produção de excedentes em grande escala. O comércio nos mercados semanais que ocorriam dentro dos domínios dos feudos, portanto, nunca foi muito intenso e era sempre local. A condição das estradas era péssima e estas eram frequentadas por duas espécies de salteadores – bandidos comuns e senhores

feudais que faziam parar os mercadores e exigiam pedágio para que se pudesse trafegar. O dinheiro também era escasso, pois a economia era baseada no escambo, e as moedas, os pesos e as medidas variavam conforme o lugar (HUBERMAN, 1986, p. 25).

Por essa época, o homem vive, portanto, numa constante insegurança, porque os monarcas, com poucos recursos financeiros e militares, que só bastavam para a defesa de suas próprias terras, são incapazes de assegurar a paz pública. Embora a justiça criminal fosse atribuída aos senhores locais, em nome do rei, essa justiça era fraca e de pouca efetividade, em razão do reconhecimento de que, naquele momento, pouco se podia fazer, aceitando-se por isso as vinganças privadas. Tudo isso desemboca no retorno às *vendetas* (MONET, 2002, p 37).

Surgem em toda a Europa confrarias, milícias e fraternidades, compostas por voluntários cujo escopo era garantir a segurança, iniciativas que irão intensificar-se a partir do início do mercantilismo, cujo auge marcará o fim da idade média no século XVIII. Na França, aparecem os Encapuzados de *Puy-en-Velay*; na Espanha, a ordem de Santiago da Espada assegura a proteção dos peregrinos do caminho de Santiago de Compostela, e as *Hermandades*; na Inglaterra, surgem as *Guildas*. Todas elas são de bom grado reconhecidas pelos reis, para quem, na ausência de meio mais regular, constituem instrumentos para manutenção da ordem (MONET, 2002, p. 40).

Entre os séculos X e XI, entretanto, com a cessação das invasões, começam a surgir grandes feiras que, ao contrário dos mercados feudais, eram imensas e negociavam mercadorias por atacado, que provinham de todos os pontos do mundo conhecido, pois a paz militar facilitou as comunicações, aumentando a circulação de mercadorias. A feira era um centro distribuidor onde começaram a surgir os grandes mercadores, que se diferenciavam dos pequenos revendedores e artesãos locais dos feudos porque negociavam mercadorias estrangeiras. As feiras tiveram importância também não só por causa do comércio, mas porque nelas se efetuavam transações financeiras (HUBERMAN, 1986, p. 33-6), e o dinheiro, por facilitar o intercâmbio de mercadorias, passa a ser largamente empregado.

Os regulamentos das feiras, em geral, ofereciam salvo-conduto, para ir e voltar, o que era importante, numa época em que os ladrões infestavam as estradas. As feiras eram tão grandes que os guardas normais da cidade não lhe bastavam; havia a polícia própria da feira, guardas especiais e tribunais. Quando surgia uma

disputa, os policiais da feira intervinham e nos tribunais das feiras era resolvida. O desenvolvimento das atividades comerciais e a organização das grandes feiras, a partir do século XI, fazem renascer também a ideia de criação de corporações policiais públicas, tais como os Guardas de Feiras (*Custodis Mundinarum*) (MONET, 2002, p. 43).

Um dos efeitos mais importantes do aumento no comércio foi o crescimento das cidades, que, geralmente, constituíam-se de uma igreja e uma zona fortificada chamada *burgo* que assegurava a proteção. E como um número cada vez maior de mercadores se reunia nesses locais, criou-se um *fauburgo* ou *burgo* extramural, para designar a nova zona urbana expandida. O povo começou a deixar suas velhas vilas feudais para iniciar vida nova nessas cidades em progresso. A expansão do comércio significava trabalho para maior número de pessoas e estas afluíam à cidade, a fim de obtê-lo, num movimento migratório inverso ao que ocorrera com o debacle do império, tanto que, logo no início do século XII, a palavra *mercator*, significando mercador, e *burgensis*, significando aquele que vive na cidade, eram usadas alternadamente (HUBERMAN, 1986, p. 39-40).

Com o tempo, ante as restrições feudais, os mercadores passaram a se organizar em corporações ou ligas, a fim de conquistar para suas cidades a liberdade necessária à expansão dos negócios, mormente a liberdade da terra, já que o sistema de arrendamento não permitia a sua venda ou hipoteca sem a permissão de uma série de proprietários. As novas populações urbanas queriam estabelecer seus próprios tribunais, devidamente capacitados a tratar de seus problemas, bem como elaborar sua própria legislação criminal, pois manter a paz nas pequenas aldeias feudais não se comparava ao problema de manter a paz na cidade (HUBERMAN, 1986, p. 43).

Pode-se afirmar, portanto, que na alta idade média as funções de polícia, que, num primeiro momento eram exercidas por milícias vassalvas ou mercenárias e serviam aos interesses dos senhores da terra, com o crescente comércio e a desenvoltura das grandes feiras, foram determinadas para atuar em favor de uma nova ordem que se estabelecera com o surgimento das corporações de ofício, as quais pretendiam controlar a produção, fixar preços, salários, padrões de qualidade e reservar o mercado da cidade aos seus membros, como podemos ver dos seguintes excertos:

Se um trabalhador levar para outro país qualquer arte ou ofício em detrimento da República, receberá ordem de regressar; se desobedecer, seus parentes mais próximos serão presos, a fim de que a solidariedade familiar o convença a regressar; se persistir na desobediência, serão tomadas medidas secretas para matá-lo, onde quer que esteja. (G. Renard, *Gilds in the Middle Ages*, G. Bell & Sons Ltd.. Londres, 1918, p. 36, apud HUBERMAN, 1986, p. 85)

O que aconteceria aos entalhadores que tentavam vender os artigos por mais que o preço justo? [...] Conhecemos um caso disso: [...] é o moageiro levado ao pelourinho, e argumenta-se com os fruteiros no tribunal do Alcaide. (HUBERMAN, 1986, p. 88)

[...] sendo por isso determinado [pelo Alcaide e Intendentes] que os trabalhadores no mencionado ofício estejam sob governo e controle dos mestres de ofício; o mesmo se aplica a todos os trabalhadores em outros ofícios na mesma cidade; e, no futuro, não terão associação, reunião ou grupos, ou outras coisas proibidas, sob pena de castigo. (Bland, Brown e Tawney, pp. 139-141, apud HUBERMAN, 1986, p. 96)

O feudalismo começou a declinar na Europa a partir do século XI, período que ficou conhecido como baixa idade média, pois, como se pode observar, o sistema feudal, não adequado ao modo de produção para o consumo, não conseguia atender o crescimento da demanda.

Ademais, o afã de libertação dos lugares santos no oriente desencadeou o movimento das cruzadas, que possibilitou o contato dos povos europeus com os muçulmanos, populações mais avançadas, o que proporcionou o aprendizado de novas técnicas comerciais, da contabilidade, dos algarismos arábicos, da noção de banco e cheque, etc.

Até então, não havia países, nem sistemas nacionais de impostos, foi exatamente com a ascensão da classe burguesa, no decorrer dos séculos X ao XV, que começaram a surgir nações e leis de caráter nacional, e, portanto, do ponto de vista político, a necessidade de melhores condições comerciais, tais como a unificação de pesos, medidas, moedas e segurança nas estradas, determinou o surgimento dos Estados nacionais a partir de um poder político centralizado, como abaixo podemos ver do transcrito de uma lei de 1839:

Determinamos que uma medida e um peso sejam aceitos em todo o Reino da Inglaterra e todo aquele que usar qualquer outro peso e medida será aprisionado por metade de um ano. (*The Statutes of the realm from Original Records and Authentic Manuscripts*, Vol. II, Londres, 1816, apud HUBERMAN, 1986, p. 106-107)

Destarte, foram os comerciantes da época que financiaram a criação do Estado nacional e assim o localismo das cidades foi suplantado pelo nacionalismo, e a era de um soberano poderoso, à frente de um reino unido, teve início (HUBERMAN, 1986, p. 114), o qual, do ponto de vista policial, tinha como escopo propiciar melhores condições para o comércio. Diga-se de passagem que até a subjugação da religião universal, em virtude da reforma protestante, teve esse mesmo viés e só encontrou guarida porque se opunha firmemente ao contrastante poder papal frente ao do soberano, de modo que, inclusive, foram criadas igrejas nacionais sob o governo de monarcas⁹.

De outra banda, a defesa dos interesses econômicos dos reinos contribuiu para a formação de exércitos nacionais para a guerra, notadamente a que ocorreu entre a França e a Inglaterra entre 1337 e 1453, e, conseqüentemente para a consolidação dos sentimentos nacionais.

É a época do despotismo e do chamado *Estado de Polícia*, no qual o *jus puniendi*, agora mais uma vez uma pretensa exclusividade estatal, não se submetia a nenhum limite legal – a necessidade de um devido processo legal com abrangência universal é criação das revoluções burguesas do século XVIII¹⁰. O soberano detinha o poder de *Jus Politiae*, e, de algum modo, a própria increpação e a irrogação. Nesse momento se realiza integralmente o monopólio weberiano do uso legítimo da força como instrumento peculiar do Estado (WEBER, 1982, p. 56) e como o determinante final do homem civilizado (ELIAS, 1994, p. 98). Tal quadro de concentração de poder perdurou até o desmembramento da justiça do poder público, que será fruto das ideias iluministas, momento a partir do qual reduzir-se-ão os poderes da polícia (FILOCRE, 2010, p. 113).

⁹ O exercício do poder nessa nova religião se mostraria, contudo, idêntico ao da igreja católica, seja no campo pedagógico com o bispo Comênio, nas escolas urbanas em contraposição às monásticas, seja no uso de métodos violentos para conter os seus opositores: Lutero e os reformadores que o seguiram não comprometeram o apoio da classe dominante, enquanto os camponeses revoltados de 1525 gritavam “Cristo fez livres todos os homens”, Lutero estimulava os nobres a aniquilá-los, com estas palavras: “Aquele que mata um rebelde... fez o que é certo... portanto, todos os que puderem devem punir, estrangular ou apunhalar, secreta ou publicamente [...]” (J. S. Shapiro, *Social Reform and the Reformation*, Columbia University Press, 1909, pp. 85-6 apud HUBERMAN, 1986, p. 119).

¹⁰ O princípio do *Due Process of Law* surgiu, como se sabe, em 1215 na Magna Carta. Todavia, naquela época, tinha o condão de prestar garantias aos nobres face ao soberano. A partir de então, o poder dos príncipes foi sendo gradualmente restringido, primeiro pela exclusão do âmbito de sua atuação das atividades eclesiásticas, depois as militares e financeiras, e, por fim, as atividades da administração (FILOCRE, 2010, p. 113).

Ao mesmo tempo, o aparelhamento do poder central fez com que o soberano substituísse a figura da vítima no papel de acusador, trazendo do processo canônico o instituto da promotoria pública para exercer a ação penal. A propósito, o monopólio dos meios de coerção pelo Estado surgiu com o direito canônico (BAJER, 2002, p. 11) e teve como fulcro a edição do livro *Malleus Maleficarum* (martelo das feiticeiras), de 1487, escrito pelos inquisidores Heinrich Kraemer e James Sprenger.

O *Malleus* é a obra teórica fundacional do discurso legitimador do poder punitivo na etapa de sua consolidação definitiva, pois constitui o primeiro modelo integrado de criminologia e criminalística com direito penal e processual penal [...] Na teoria criminológica do *Malleus* existem elementos que até o presente momento se acham no discurso criminológico, com pequenas diferenças: a) desqualificação de quem põe em dúvida a ameaça que implica o delito, o aumento de sua quantidade e gravidade; b) a inferioridade dos delinquentes e a conseqüente superioridade do inquisidor; c) o repúdio pela predestinação para o delito: a inferioridade deve estar acompanhada de uma decisão voluntária que propicie a base para a responsabilidade; d) a inferioridade da mulher e das minorias sexuais; e) a caracterização do delito como signo de inferioridade; f) a combinação multifatorial de causas do delito de modo que permita responsabilizar o infrator. (ZAFFARONI et al., 2011, p. 511/513-14)

No que concerne aos sistemas processuais, se na alta idade média usava-se a *inquisitivo*, no fim do século XII, a regra era a do princípio da acusação prévia e, no decorrer da baixa idade média, voltou-se ao sistema acusatório puro, mas agora com a prática dos antigos ordálios (prova de água fervente, do ferro em brasa, do fogo, etc) e duelos judiciais, para descobrimento da “verdade”.

Os exemplos da prática do ordálio são variados: entre outros, o acusado mergulhava o braço em água fervente ou então carregava ferro em brasa, sendo que, após certo número de dias, caso fosse inocente, deveria mostrar a ferida milagrosamente curada por obra de Deus; ou então era mergulhado num rio e seria considerado inocente caso afundasse (pois, neste caso, Deus tê-lo-ia acolhido). Além do ordálio, eram frequentes os duelos judiciais, nos quais o acusado ou o seu padrinho duelava com o acusador ou o padrinho, e a vitória daquele era sinal de inocência. Outra forma de provar a inocência era obter um número considerável de testemunhas que jurassem a honestidade do acusado. (WOLKMER, 2006, p. 193)

O grande problema desses tipos de provas é que, além de irracionais, comumente ensejavam a manipulação da investigação, porque uma maior resistência à dor e a facilidade para a cura de ferimentos, bem como o uso de técnicas respiratórias, ajudariam a passagem pelo ordálio; ocorre também que homens de renomada reputação ou ricos podiam reunir as testemunhas que quisessem ou contratar duelistas profissionais capazes de representá-los.

Por volta de 1200, sob o Papa Inocêncio III, o Concílio de Latrão tornou imprescindível o processo escrito como base da condenação (BAJER, 2002, p. 15).

Por tudo isso, o direito canônico – que era escrito e formalizado, onde as evidências eram investigadas e avaliadas mediante regras meticulosamente formuladas – passou a influenciar o direito laico e obviamente a forma de investigar. Aboliram-se os ordálios e os duelos, mas se deu validade quase absoluta à confissão, considerada a mãe de todas as provas, quase sempre obtida mediante tortura – que, diga-se, era até então considerada como um normal procedimento burocrático (BAJER, 2002, p. 18).

Para facilitar a pesquisa dos crimes canônicos, volta-se outra vez a utilizar o procedimento de investigação de ofício, entretanto, com instrução secreta. Com o tempo, esse sistema passou a ser adotado também pelas justiças seculares. Ao juiz passou a caber não só julgar, mas também dirigir e provocar de ofício os atos de investigação. Era a volta do inquisitivo, que, para a época, era tido como uma garantia de justiça, vez que, pretensamente possibilitava que mesmo a pessoa humilde notificasse a ocorrência de um delito, o qual seria investigado de ofício (BAJER, 2002, p. 15).

Para o Estado de então, a pena tinha um caráter utilitário, manter a ordem, mas, para a igreja, a pena era uma penitência pelo pecado que o crime representava. Para os condenados pela igreja eram, pois, reservados os chamados Penitenciários (lugar para penitência), que foram os precursores das prisões modernas. Somente algum tempo depois é que começam a surgir prisões estatais, tais como a Torre de Londres e a Bastilha, em Paris.

Por volta de 1350 d.C., primeiro na Inglaterra, com os *Sherifs*, depois na França, com os *Marechauseé* e, por fim, na Espanha, com a *Santa Hermandade*, começam a surgir os embriões de uma nova força policial pública (movimento que vai se consolidar, como já dissemos, no século XVIII).

No século XIII, criou-se um posto de *Preboste de Paris*, que, depois de algum tempo, viria a comandar as patrulhas pela cidade, principalmente através dos *Guets* (vigias). Na Escandinávia, surgem os *Gjaldkere* (na Alemanha vai aparecer um diretor de polícia, pela primeira vez em 1732, chamado de *Polizeipraesident*).

Enfim, despontam na Europa diversas corporações policiais profissionais e públicas (MONET, 2002, p. 42-8).

Em 1532, surge a expressão “medicina legal”, no Código Criminal Carolíngio (Carlos V determinou a participação de médicos na investigação de certos crimes), tomada emprestada, em 1651, pelo médico italiano Paolo Zacchia, no livro “*Quaestiones medico-legales*” (OPPERMANN, 2007, p. 35).

Já por volta de 1535 começam a surgir uma série de pseudociências que objetivavam estudar as evidências do fenômeno criminal, tais como a teoria fisionomista, com Giovanni Battista Della Porta Vico, que sustentava ser a observação da fisionomia humana capaz de demonstrar aspectos da personalidade (num momento posterior essa abordagem iria desembocar na chamada cranioscopia, desenvolvida por Franz Joseph Gall¹¹). Depois, a frenologia (SHECAIRA, 2008, p. 87).

1.1.5 O RENASCIMENTO: DO ESTADO DE POLÍCIA AO ESTADO DE DIREITO

Na França, após a queda do regime jacobino, emerge a figura de Joseph Fouché, que, juntamente com Bonaparte, foi um dos articuladores da queda do regime do Diretório e da implementação do Consulado. Por conseguinte, foi nomeado Ministro da Polícia de Napoleão e pôs em execução uma política de repressão política e de perseguição intolerante contra os inimigos do regime, contando, para isso, com uma rede muito grande de informantes (*Mouchards*), aos quais remunerava através das extorsões que promovia entre os bordéis e cabarés. Um dos seus achados foi François Eugène Vidocq, um espertíssimo homem que ele transformou em chefe das investigações da *Sûreté*, a célebre polícia civil, fundada em 1810.

Da concepção revolucionária francesa restou a clássica dicotomia policial, formada por uma polícia administrativa e outra polícia chamada de judiciária.

Por outro lado, permanecia o *jus puniendi* como exclusividade estatal, mas agora, por força da consolidação da nova classe burguesa, era enfim limitado pela lei – que deveria ser igual para todos – o Estado de Polícia cedia lugar ao Estado de Direito. O *Jus Politiae*, portanto, antes concentrado no soberano, que a seu talante

¹¹ Um juiz napolitano, conhecido como Marquês de Moscardi, chegava a escrever nas suas sentenças o bordão “*ouvidas a acusação e a defesa e examinadas a cabeça e a face do acusado, condeno-o*”. Ficou conhecido também por ter criado um tal “Edito de Valério”, segundo o qual: “*quando se tem dúvida entre dois presumidos culpados condena-se o mais feio*”.

definia tudo o que era necessário para a boa ordem da sociedade, fazendo crer que polícia e governo eram conceitos idênticos (FILOCRE, 2010, p. 112), agora era limitado. A fundamentação política da polícia, que até então era a de assegurar o poder do soberano e atuar em prol do comércio, passa a ser preventiva da paz pública. A ideia de que o exercício do poder soberano sobre os súditos era uma coisa natural ora vai se dissipando, cedendo lugar a uma concepção contratualista da sociedade, na qual nobres, clérigos e povo tiveram que discutir as bases.

A defesa social ilimitada, que se justificava com a imponente racionalização argumentativa do *Malleus*, correspondia a uma concepção da sociedade como organismo. Não se discutia o exercício do poder porque se supunha ser ele natural, ou seja, naturalizava-se a superioridade dos inquisidores e sua imunidade ao mal. Como a classe industrial em ascensão precisava limitar o poder da nobreza para controlá-la e, depois, deslocá-la em seu discurso, valeu-se do contrato como modelo da sociedade [...] A ideia do contrato social não foi um mero recurso liberal, mas o paradigma da disputa política no espaço aberto pela revolução industrial. (ZAFFARONI et al., 2011, p. 518)

Por essa época, começou-se a distinguir as atividades da polícia das demais atividades administrativas, associando-a mais à ideia de coação (FILOCRE, 2010, p. 113). O aparelho policial antes usado para mitigar uma criminalidade organizada do súdito contra o soberano – exercida sobre direitos – ora desloca-se para as formas mais discretas das infrações, valorizando mais as relações de propriedade, criando métodos de vigilância mais rigorosos, um policiamento mais estreito da população, melhores técnicas de investigação, de informação e de captura (FOUCAULT, 2003, 63-86).

No final do século XVIII, na Inglaterra, com as propostas de Patrick Colquhoun, articulou-se um modelo pioneiro de polícia, numa organização centralizada e com funcionários de tempo integral, cuja estratégia era a prevenção do delito através da eliminação de oportunidades e vulnerabilidades (GARLAND, 2008, p. 99).

A partir do século XVIII dois modelos de polícia se destacam e influenciam os demais: o francês e o inglês.

A influência francesa deveu-se às guerras revolucionárias e imperialistas, com a difusão do código penal napoleônico e a adoção, por inúmeros países no continente, de uma polícia militar modelada nos *Marechauseé*, depois rebatizada de *Gendarmerie*, e das Tenências de Polícia.

Entretanto, na Inglaterra, as polícias continentais eram tidas por odiosas, principalmente em razão do sistema centralizado e politizado estabelecido por Joseph Fouché.

Isso conduziu a ilha britânica a pensar a polícia de forma a evitar tais descalabros. Primeiro, precisavam instituir uma polícia que fosse visível para que pudesse ser controlada pelo público e não ser tida como uma polícia política, de forma que instituíram um uniforme para seus integrantes, que andavam desarmados – muniam-se apenas de um cassetete, para não lembrarem as *Gendarmeries*. E, depois, acentuaram na formação do policial a mentalidade de que ele deveria ser cortês com as pessoas de qualquer classe ou condição.

É, de fato, a criação da Polícia Metropolitana de Londres pelo ministro do Interior, Sir Robert Peel (1788-1850), em 1829, que marcaria o surgimento de um outro modelo de polícia, cuja missão básica era prevenir o crime e a desordem, como alternativa à repressão pela força militar e à severidade da punição legal. Essa nova visão levaria à construção de um outro conceito de segurança, entendida como um bem público e universal, que deveria ser garantido pelo Estado sob a forma de um serviço oferecido à sociedade, sem distinção de classe social e sem interferência da política local. (MIRANDA; LAGE, 2007, p.45)

Por fim, essa mentalidade civil de polícia é difundida entre os diversos países europeus, inclusive na França pós-revolução.

Encontrou essa ideia ressonância também entre nós, embora não tenha sido, infelizmente, implementada por razões políticas. Em 1869, o Deputado Heráclito Graça assim se reporta, citando o pensamento de Leon Faucher:

A polícia secreta será necessária à manutenção da ordem pública? Penso que não. Creio que o nome só da polícia tornou-se um opróbrio na França, por causa da natureza misteriosa dos meios e do caráter pouco moral dos agentes que ela emprega; ao passo que se na Inglaterra a polícia é respeitada, pode-se sem hesitação atribuir sua popularidade à franqueza e à dignidade de seus processos. Todos os homens que têm experiência nessa matéria, M. Miller, em Glasgow, M. Writty, em Liverpool, e M. Beswich, em Manchester – são adversários da polícia secreta. Ufanam-se de nunca ter recorrido a ela e acham no ardor com que todo cidadão se presta a dar-lhes esclarecimentos e indicações sobre os delitos e seus autores auxílio muito mais importante do que poderiam receber os agentes secretos. (ALMEIDA JÚNIOR, 1959, p. 265)

A investigação moderna teve início no final do século XVIII, com o chamado período humanitário do direito penal, tanto que, em 1764, Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, escreveu “*Dei delitti e delle pene*”, na busca por um conhecimento mais racional da criminologia, inaugurando a fase das chamadas

escolas penais¹², as quais, até o final do século XX, vão procurar legitimar o direito penal através do estudo crítico da necessidade e da função da pena, a qual é a característica mais marcante desse ramo do Direito.

Em 1735, o advogado francês Pitaval lança o livro “Crimes Esquisitos”, no qual resumia alguns julgados de crimes não habituais, numa tentativa de formular teorias sobre a ocorrência de tais delitos.

Com o iluminismo que despontava no século XVIII, ocorrem as pioneiras preocupações com relação à pessoa do preso. Ainda que, para Foucault (2003), essas formulações teóricas sobre a humanização das penas não tenham passado de lirismos que apregoavam a substituição da submissão dos corpos pelo controle das ideias. Para ele, não foi tanto a fraqueza ou a crueldade o que ressaltou a crítica dos reformadores ao modelo de punição da época, foi sim a má economia do poder, uma consideração sobre a relação custo/benefício da aplicação dos suplícios, ou seja, a reforma do direito penal, antes de ser uma tentativa de humanização, deveria ser tida e havida como uma estratégia para tornar a punição mais regular, mais eficaz, mais constante e mais bem detalhada em seus efeitos, a fim de diminuir o seu custo econômico e político, pois, sob o pretexto de que era preciso punir de maneira mais humana, escamoteava-se o verdadeiro sentido da mudança dos suplícios pelas penas privativas de liberdade.

Deveras, era preciso punir de outro modo, porque a sevícia revelava toda tirania e excesso dos soberanos, de forma que se corria o risco de a punição ser confundida com vingança, a qual poderia logo se voltar contra o próprio governante,

¹² Enumeramos: **(a) Escola Clássica**, capitaneada por Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach (seguidor de Beccaria) e Francesco Carrara, bem como Jeremy Bentham (final do séc. XVIII); **(b) Escola Positiva**, idealizada por Lombroso, Henrico Ferri, Rafael Garofalo e John Stuart Mill (final do século XIX e início do séc. XX); **(c) Escola de Política Criminal**, Escola Moderna ou Moderna Escola Alemã, cujos expoentes foram Franz Von Liszt, Adolphe Prinz e Karl Stoos, que culminou com a criação da União Internacional de Direito Penal (idem); **(d) Escola do Positivismo Crítico, Terza Scuola ou Escola Positiva Italiana**, dirigida por Carnevale, Alimena e Impallomeni, todos seguidores de Von Liszt (idem); **(e) Escola Sociológica Francesa**, sobre a qual estiveram à frente René Garraud e Gabriel Tarde (idem); **(f) Escola do Tecnicismo Jurídico ou Neoclassicismo** de Arturo Roco, Antolisei, Magidre e Battaglia (início do séc. XX); **(g) Escola de Kiel e o Direito Penal Soviético** de Karl Larenz (idem); **(h) Correccionalismo ou Neodeterminismo**, pensada por Pedro Garcia Dorado Monteiro (idem); **(i) Nova Defesa Social**, de Filippo Gramatica e Marc Ancel (segunda metade do séc. XX); e finalmente as Escolas Contemporâneas, do final do século XX, dentre as quais, **(j) o Abolicionismo** de Louk Hulsman, Thomas Mathiesen e Nils Christie e **(k) o Direito Penal Mínimo Radical ou Abolicionismo Mediato**, de Zaffaroni e Baratta, que procuram deslegitimar o direito penal a partir de sua principal característica, que é a pena, alegando que esta não cumpre com as suas prefalladas funções; enquanto que as **(l) Escolas da Teoria Dialética Unificadora** de Claus Roxin, **(m) do Garantismo Penal ou Minimalismo Moderado** de Luigi Ferrajoli e **(n) do Direito Penal Máximo**, de Ralf Dahrendorf e Ernest Van Den Haag, procuram repensar o papel do direito penal sem deslegitimá-lo contudo.

pois o povo aprendia rápido que só se podia vingar com sangue. A Justiça, por sua vez, ganha ares burgueses de justiça de classe e passa a levar em conta toda uma pequena delinquência que antigamente deixava mais facilmente escapar e, se de um lado ocorre uma humanização da pena, por outro lado acontece a generalização da punição. Essa mesma Justiça não ficou infensa à reforma. De fato, a mudança diretamente lhe interessava, foi preparada com a participação de um grande número de magistrados, principalmente pela necessidade de reduzirem-se as multiplicidades de instâncias da justiça penal que se contrapunham, gerando conflito de interesses, inclusive com a polícia, que detinha parcela de poder punitivo, bem como pela necessidade de afastar o juiz do mal-estar da execução do suplício tido por indecoroso (FOUCAULT, 2003, p. 63-86). Diga-se, a propósito, que antes do uso da prisão como pena, esta apenas servia para evitar a fuga do acusado.

Em 1796, Adolphe Quetelet iniciou o método estatístico, culminando com “Ensaio de física social”, de 1835, mas o ponto culminante da moderna investigação, no entanto, deu-se mesmo com a edição do Código Napoleônico, de 1808, que determinava que a ação penal seria exercida pelo Ministério Público, sendo processada nas bases do sistema acusatório misto, com a presença de três etapas: investigação preliminar a cargo da polícia judiciária; instrução preparatória; e fase de julgamento. É nessa ocasião que o investigado deixa de ser considerado mero objeto da investigação e passa a tomar posição de sujeito de determinados direitos. Esse modelo francês, do ponto de vista da racionalidade do procedimento, representou um grande avanço, todavia, nessa quadra ainda não se pode afirmar que constituísse uma verdadeira investigação científica. Em 1828, Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach continuou a obra de Pitaval, escrevendo o livro “Crimes Extravagantes”. O químico inglês James Marsch, em 1836, inventou um teste para identificar o envenenamento por arsênico.

Foi no ano de 1878 que se deu o marco inicial da investigação científica, com o lançamento da teoria do criminoso nato, do professor médico-legista Cesare Lombroso¹³, depois corroborada pelo francês Alphonse Bertillon, criador da técnica antropométrica ou “*bertillonage*”, com a sua doutrina das particularidades físicas, cujo método evoluiu para o que se chama hoje de datiloscopia, com a colaboração

¹³ *L'uomo delinquente*, de Lombroso, é considerada a obra fundacional da criminologia etiológica, embora não seja correta essa menção, como aduz Zaffaroni (2011, p. 573), pois tal papel coubera, séculos antes, ao *Malleus Maleficarum*.

de Francis Galton e Juan Vucetich, a qual, aliás, foi utilizada na resolução do roubo do quadro *Mona Lisa* ocorrido no museu do *Louvre*.

No final do século XIX e nas primeiras décadas do século XX, ante um quadro social de radicalização da guerra de classes, tendo em conta que a revolução industrial gerou o efeito colateral indesejado de uma grande tensão entre capital e trabalho, nasce a Escola Positiva, Positivista ou Italiana, nesse turbilhão de acontecimentos, num momento de grande agitação. Tal pensamento criminológico, em face da necessidade de outras explicações que não apenas respondessem a questão social, mas que também acalentassem os burgueses e abonassem o fosso social, deu as respostas mais que convenientes e, por isso mesmo, restará que nenhuma outra escola penal, senão a Positiva, obterá a mesma adesão e projeção político-ideológica. Longe de ser inovadora, porém, na verdade, representou uma síntese de várias ideias que permeavam o ideário europeu havia muitos anos. Basta ver a obra de Porta Vico.

A Escola Positiva trouxe a lume a ideologia do determinismo científico (seja biológico, geográfico ou racial) à criminologia, negando a existência do livre-arbítrio na realização do crime, ao contrário do que pensavam os adeptos da Escola Clássica. Tendo, por isso mesmo, representado, de um lado, um avanço, ao considerar as causas externas como determinantes do crime, mas o fazendo, por outro lado, de forma científicista e quase religiosa, pois o determinismo trocou pretensas superstições religiosas por superstições clínicas, a ponto de Lombroso arrolar os rebeldes e revolucionários como criminosos doentios, cuja afecção característica era a epilepsia (TÓRTIMA, 2002, p. 45-61).

A referida corrente é muito criticada pelo viés nitidamente classista, uma vez que se adequou perfeitamente aos ideais liberais contra o proletariado, bem como por ter reduzido a penologia a um problema de defesa social contra o criminoso terrível (TÓRTIMA, 2002, p. 55), assim, reduziu a questão criminal ao segregacionismo, sendo o cárcere encarado como remédio – até porque muitos dos seus pensadores eram médicos – a ponto de a polícia ser a responsável por levar os loucos de todo gênero aos manicômios. Representou ademais a renovação do discurso legitimador do poder punitivo, ocupando o papel a que antes se propusera o *Malleus*, mas agora o fazia usando a ciência como pretexto e não mais a religião.

A polícia, no início do século XX, sob a influência da Escola Positiva, passa a ter como fundamento a busca pela racionalidade das provas e dos procedimentos.

A moderna investigação criminal, por isso mesmo, passa a apoiar-se na pesquisa científica pura e aplicada – o que aponta para a racionalidade das provas – e a considerar o investigado sujeito de determinados direitos indisponíveis – o que determina a racionalidade dos procedimentos.

Em 1893, o austríaco Hans Gross aderiu aos métodos de investigação científica, elaborando o “Manual para juízes de instrução”, e fundou a ciência da criminologia, introduzindo-a, em 1912, na Universidade de Graz. Escreveu ainda “A psicologia criminal” e “Coletânea de temas criminalísticos”. Alexandre Lacassagne, no início do século XX, inaugura a balística, que permitiu associar às balas as estrias da arma de onde provinha o tiro. Em 1902 foi instituído o primeiro curso universitário de polícia científica, por Salvatore Ottolenghi, em Roma. Em 1908, nos EUA, o procurador-geral Charles Bonaparte, cria no Departamento de Justiça uma força federal de investigação, com 34 agentes, chamada de *Bureau of Investigation*– BOI, que veio a ser o embrião do *Federal Bureau of Investigation* – FBI. Em 1917, J. Edgar Hoover, um graduado da *George Washington University Law School*, passa a trabalhar para o Departamento de Justiça, onde dirigiu as operações contra os inimigos alienígenas durante a I Guerra Mundial e ajudou na divisão de inteligência, investigando anarquistas e comunistas. Sob a chefia de William J. Burns, Hoover é nomeado diretor-assistente do *Bureau*, ascendendo à chefia em 1924. Em 1920, o americano Charles Waite, colega de Calvin Goddard, também pioneiro da balística, cria o microscópio de comparação. Nesse quadrante, aparece no cenário o chamado pai da moderna criminalística, Edmond Locard, que, em 1910, fundou o laboratório de polícia técnica de Lyon. Também do trabalho de Locard surgiu a técnica grafotécnica, exposta no “Tratado de criminalística”, da década de 1930. Em 1932, Hoover cria o Laboratório Criminal do *Bureau of Investigation* e, em 1935, a academia de treinamento, mesmo ano em que a agência passou a ser chamada de FBI¹⁴. Na Alemanha, em 1937, o químico Walter Specht criou um reagente químico (Luminol) que, ao ser misturado ao sangue, ainda que lavado, ganhava uma cor azulada. No campo da perícia documental ou documentoscopia, destaca-se o americano Albert S. Osborn (1858-1946) (CARVALHO, 2006).

¹⁴ John Edgar Hoover acumulou muito poder político enquanto esteve à frente do FBI, em virtude do uso intimidatório da informação, tanto que permaneceu na organização até a sua morte em 1972, tendo resistido a seis diferentes presidentes estadunidenses.

Uma importante vertente da Escola Positiva foi o Correccionalismo de Pedro Garcia Dorado Monteiro, cuja base era a negação do cunho retributivo da pena e a afirmação de seu caráter meramente utilitário e finalístico, qual seja, servir como coação psicológica preventiva e ressocializar o delinquente.

Aliás, a partir do *crash* da Bolsa de 1929, a par da hegemonia da Escola Italiana, sem embargo, é exatamente esse discurso de correção do criminoso que vai pautar as ciências criminais e só vai ser relevado a partir dos anos 1970.

Ocorre que, na década de 1930, a economia mundial encontrava-se em recessão em virtude da quebra da Bolsa de Valores de Nova York, e, para fazer frente à grande depressão, sob a inspiração do economista britânico John Maynard Keynes, a política econômica ganhou traços intervencionistas, baseada principalmente no controle de preços, na concessão de créditos, no investimento público em obras e, na área social, na mudança de paradigma com relação ao custo de programas de amparo, que passava a ser encarado como investimento, sendo dessa época o surgimento do seguro-desemprego, por exemplo.

Nos Estados Unidos da América, sob a presidência de Franklin Delano Roosevelt, é implementada a política do *New Deal* (Keynesiana), que contrariava o ideário liberal não intervencionista e pela qual se afirmava que os problemas sociais advinham da ordem econômica vigente, cabendo, portanto, ao Estado provê-los, não obstante, não se possa olvidar o viés de contenção da crescente demanda das classes trabalhadoras. Eis daí o surgimento do chamado *Welfare State* (Estado-Providência, Estado de Bem-Estar Social ou Estado Previdenciário).

A relativa estabilidade social alcançada com as políticas retributivistas estatais perdurou para além dos anos do pós-guerra e foi marcada, do ponto de vista criminal, pelo retorno às ideias de Franz Von Liszt, que, no tocante à pena, foi precursor do Correccionalismo, e o direito penal passou a se orientar no sentido da ressocialização do delinquente (FÜHRER, 2005, p. 85).

Durante o período do Estado-Providência, como ressalta Garland [...] A questão da criminalidade dificilmente estava inserida nos âmbito dos discursos políticos, e o discurso criminal não era utilizado com termos emotivos. O fenômeno da criminalidade, então, não era politizado. Nesse período, as vozes dos *experts*, profissionais como sociólogos, criminólogos e psicólogos, eram ouvidas pelos fazedores de políticas públicas. Esses reformadores do Sistema Penal eram os profissionais oriundos das elites liberais, da classe média educada em universidades e dos profissionais do setor público, **que sustentavam políticas penais correccionais** [...] As políticas penais correccionais eram executadas e empreendidas segundo uma abordagem profissional e

técnica [...] esse grupo não sentia, em nível pessoal, os efeitos da criminalidade, que se restringia a bairros distantes daqueles que habitavam, diferentemente do que ocorria com as classes mais pobres [...] Sua rotina diária raramente os expunha à criminalidade, de modo que isso não lhes gerava medo ou insegurança nem fazia parte do seu imaginário [...] Como resultado de tudo isso, o pensamento dessa classe média a respeito da criminalidade era moldado por estereótipos e ideologias progressistas e social-democratas, distantes do fato concreto, sendo-lhes possível adotar uma postura civilizada perante a criminalidade e os delinquentes. (BICUDO, 2010, p. 171-172, *grifo nosso*)

1.1.6 A POLÍCIA NA ERA DO POPULISMO PUNITIVO E DO NOVO MARCO LEGAL DA VIGILÂNCIA

A crise do petróleo da década de 1970 implicou na desaceleração do crescimento econômico mundial – acompanhada, em países periféricos, da destruição de parques industriais, do desemprego ou, quando não, da queda nos rendimentos dos trabalhadores ou da flexibilização de suas garantias ou do subemprego e, finalmente, do desmonte de programas assistenciais públicos característicos do Estado previdenciário – gerando, por isso tudo, gravíssimas consequências sociais (ZAFFARONI et al., 2011, p. 484-485). A crise do *Welfare State* chega ao auge nos anos 1980 e cria, a partir daí, as condições de implementação de políticas neoliberais do final do século XX.

A crise econômica, do ponto de vista criminal, resulta na revisão do modelo ressocializador, pois as prioridades agora deveriam ser outras, restando a recuperação dos condenados em plano secundário, além de mudanças qualitativas e quantitativas do fenômeno criminal (CARVALHO, 2010, p. 25-26). No que tange à política, ocorreu um avanço do conservadorismo, embora mesmo das ideologias mais progressistas tenha surgido uma nova esquerda punitiva¹⁵.

É desse quadro que emerge a necessidade de afirmação da autoridade e da ordem, fazendo surgir a opção por uma maior intervenção penal. A derradeira fase da globalização, iniciada em 1980 e que ainda prossegue (quicá inexoravelmente), é caracterizada pelos avanços tecnológicos nos transportes e na comunicação (BICUDO, 2010, p. 113-119), e essa nova formatação do Estado, fundamentada na ideologia da lei e da ordem, passa a se valer de técnicas de investigação e de

¹⁵ É que os *baby boomers*, maiores beneficiários dos programas sociais estatais do *Welfarismo* e que, durante muito tempo, sustentaram os ideais progressistas e correccionalistas, agora já sentiam os efeitos da criminalidade.

controle propiciadas pelo desenvolvimento tecnológico, assim como do uso simbólico do direito penal, fazendo com que o indivíduo, sentindo-se vigiado, se adestre para a obediência e para a submissão à ordem vigente.

David Garland, ao estudar o fenômeno que ele denominou de controle social criminal, verificou que a partir dos anos 70 houve uma mudança na forma pela qual as políticas públicas passaram a enfrentar e se relacionar com a questão da criminalidade [...] Essa cultura, segundo ele, caracteriza-se por agrupamentos de diferentes atitudes, crenças e pressuposições, entre as quais destacam-se: as altas taxas de crime, que passam a ser consideradas como um fato social normal; a parte emocional ou sentimental em relação ao crime é desenvolvida de forma intensa, englobando elementos de fascinação e de medo, de raiva e de ressentimento; os temas relacionados à criminalidade foram politizados e normalmente representados em termos emocionais; a preocupação com a vítima e segurança pública domina os espaços das políticas públicas; a Justiça Criminal e todo seu aparato administrativo são vistos como ineficientes e inadequados; as rotinas defensivas particulares são difundidas, sendo sustentadas por diversas atividades e interesses econômicos; a consciência do crime é institucionalizada pela mídia, tornando-se uma cultura popular e possibilitando a construção de um ambiente em que impera a sensação de insegurança, e, também, de banalização do crime e das catástrofes (BICUDO, 2010, p. 167-168).

A fórmula para a compreensão da relação entre a sociedade contemporânea e o ímpeto punitivista estatal hodierno perpassa, pois, pelo fenômeno da globalização, pelo neoliberalismo, acrescido da emergência de uma sociedade do risco.

A globalização não é fenômeno de cunho puramente econômico. O termo serve para designar várias ideias de um mesmo processo em curso na sociedade contemporânea, entre as quais o predomínio do mercado sobre a ação política, refletindo o império do mercado mundial e a ideologia do neoliberalismo; a ideia de que não mais existem limites territoriais entre países e as diversas formas econômicas, culturais e políticas, de forma que todas as descobertas, triunfos e catástrofes afetam a todo o planeta; e a interferência cruzada de vários atores transnacionais sobre a soberania, a identidade e as redes de comunicação dos Estados nacionais (BICUDO, 2010, p. 119).

Diz-se que, a partir do final do século XIX e, de maneira mais acentuada, de 1980 para cá, vem se instalando no mundo uma nova ordem mundial caracterizada pelo fenômeno econômico da integração global. Análise do Banco Mundial aponta que essa tendência não se deu de maneira abrupta, mas ocorreu em três etapas perfeitamente identificáveis: uma primeira onda entre 1870 e 1914, em que os

avanços dos meios de transporte e as reduções das barreiras comerciais permitiram o aumento considerável do fluxo de bens, capital e mão de obra, a ponto de a primeira guerra mundial ser considerada um conflito de redivisão de mercados; uma segunda onda entre 1950 e 1980, na qual os países ditos de primeiro mundo, notadamente da América do Norte, da Europa e o Japão, estimularam o comércio entre si, embora não se atendo ao fluxo de capitais; e, por fim, uma fase final iniciada em 1980, seguindo até os dias atuais, qualificada por avanços tecnológicos nos transportes e na comunicação (BICUDO, 2010, p. 113-119), bem como pela automação da produção.

Esse panorama resulta na dissociação do capitalismo dos direitos sociais, econômicos e políticos fundamentais (BICUDO, 2010, p. 123), primeiro com a constrição de políticas de amparo e, depois, pelo aviltamento das condições de trabalho, principalmente porque o novo capitalismo é nômade e escolhe o país onde os custos de produção são menores e a mão de obra é mais barata, pressionando os demais para a flexibilização ou desregulação do emprego. O desenvolvimento e a integração dos mercados de capitais, noutro viés, implicam na submissão das políticas econômicas nacionais à necessidade de atração de capital externo. O Estado, enfim, com sua base material destruída, sua soberania e sua independência anuladas e sua classe política apagada, obsequia os grandes grupos investidores e as megaempresas, prestando-lhes um serviço de segurança (BICUDO, 2010, p. 123). Na nova ordem que se instala, o eficientismo corporativo e governamental desfigura até as relações sociais, que passam a seguir a mesma lógica de mercado, centrada no individualismo, na competição e no imediatismo.

O fenômeno criminal também não passa ao largo dessa nova realidade que se apresenta, pois a globalização permite a prática criminosa em âmbito mundial, caracterizada pelo uso da violência e pela corrupção de funcionários governamentais e banqueiros, seja pela lavagem de dinheiro, pelo tráfico internacional de drogas, de armas, de pessoas, de órgãos, de lixo tóxico e de tecnologia nuclear, seja pelo terrorismo, pelo apoio remunerado à imigração ilegal, pela falsificação de mercadorias e de documentos ou pela venda internacional de mercadorias roubadas.

A vida em sociedade, assim, torna-se imprevisível e novos riscos são introduzidos no cotidiano das pessoas com a mesma velocidade com que as informações transitam num mundo cada vez mais digitalizado, gerando um

espalhamento do conhecimento, muitas vezes esvaziado de discussões qualificadas. A questão ambiental, as crises cíclicas da economia, as notícias de crimes escandalosos e violentos, assim como a perda de garantias anteriormente conquistadas, passam a ser preocupações constantes.

Um outro aspecto da sociedade contemporânea, portanto, é o desenvolvimento de uma cultura do risco, que bem poderia ser denominada de cultura do medo.

O mundo moderno tardio é apocalíptico não porque esteja se dirigindo necessariamente a uma catástrofe, mas porque introduz riscos com os quais gerações passadas não tinham que conviver [...] Ulrich Beck conceitua sociedade de risco como uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos: sociais, políticos, econômicos e individuais, tendem, cada vez mais, a escapar do controle por parte das instituições e dos modelos de proteção criados pela sociedade industrial [...] na sociedade contemporânea, a ocorrência ou potencialização dos riscos decorre sempre de decisões humanas ou de danos que a coletividade inflige a si mesma, embora sem intencionalidade. Isso difere os riscos atuais dos riscos de outros tempos, quando esses eram atribuídos ao destino, à vontade de Deus, à natureza, ou seja, o risco era atribuído a uma causa externa à sociedade [...] com o desenvolvimento do raciocínio de que muitos danos ou perigos que ocorrerão no futuro dependem de decisões tomadas no presente, dá forma e existência a algo que ainda não existe e que não aconteceu, mas que pode vir a acontecer se continuarmos a seguir pelo mesmo caminho, mantém vivo por tempo indeterminado esse sentimento de insegurança. (BICUDO, 2010, p. 126-128)

Para Salo de Carvalho (2010, p. 27), citando Elena Larrauri, o neoliberalismo econômico, o neoconservadorismo político, o sentimento de insegurança ontológico, derivado dos novos riscos, da desagregação da comunidade local e do grupo familiar, e o aumento continuado do delito e seu redimensionamento em formas organizadas e transnacionais, consolidaram o populismo punitivo nos países ocidentais, conquanto acrescente que a prisionalização massiva não pode ser atribuída exclusivamente ao aumento do número de crimes, pois as taxas internacionais de criminalidade violenta são reduzidas, deixando claro, portanto, que as taxas de encarceramento são construções políticas.

Destarte, em reação à nova forma do delito, muitas vezes pressionados por fóruns multilaterais, os Estados nacionais cada vez mais recorrem a medidas que cerceiam as liberdades, sem êxito, todavia, porque se é nômade o novo capitalismo também a flexibilidade das organizações criminosas e a integração mundial

permitem a rápida mudança nas bases de fornecimento, inclusive de mão de obra, tornada abundante pelo desemprego e subemprego (BICUDO, 2010, p. 124)¹⁶.

No desiderato de manter a ordem, mas a ordem exigida pela economia pós-industrial, a realidade atual do poder punitivo se apresenta através de programas criminalizantes que enfraquecem garantias e colocam em risco a liberdade do cidadão. O poder repressivo do Estado intensifica-se principalmente contra os excluídos do processo de globalização econômica, em que o controle da pobreza se faz pelo sistema penitenciário, e da emergência de modelos penais menos garantistas, tais quais o direito penal máximo, o direito penal do inimigo ou o direito penal do risco, embora esse autoritarismo estatal não se revele aos olhos distraídos da maioria, que, voltada para seus anseios de segurança, aplaude os avanços do poder punitivo que se diversifica e se amplia de maneira sub-reptícia, até sob forma das hoje numerosas possibilidades de medidas e penas alternativas¹⁷, bem como pelo discurso do aumento de penas, criação de crimes de perigo abstrato e a tipificação de atos preparatórios.

A polícia, braço mais visível desse Estado, de outra banda, passa a usar a tecnologia e aperfeiçoa os métodos de vigilância sob o argumento da igualdade de armas, o que lhe é permitido através de inúmeras inovações legislativas, como por exemplo, aquelas que possibilitam a monitoração da vida do cidadão, por meio de escutas e monitoramentos, quebras de sigilo, interceptações telefônicas e infiltração de agentes, métodos atávicos pelos quais se objetiva obter a verdade sobre a imputação da maneira mais econômica possível, usando o próprio indivíduo acusado, como na época em que a confissão, geralmente obtida por tortura, era considerada a rainha das provas, assim aviltando o direito individual de não se auto-

¹⁶“[...] Mas essa construção do Estado policial também não vem à toa e não é resultado de meros instintos primitivos. O antigo liberalismo pode ter imposto limites ao absolutismo penal, porque a burguesia dependia de liberdade para nascer. Mas o neoliberalismo não se importa com isso agora. No atual momento, não há classe a emergir entre as grandes corporações e sim o interesse de que os vulneráveis jamais se emancipem.” (SEMER, Marcelo. Populismo penal puxa o gatilho dos assassinatos estatais. GGN – O Jornal de Todos os Brasis. São Paulo, 24 jan. 2015. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/populismo-penal-puxa-o-gatilho-dos-assassinatos-estatais-por-marcelo-semer>> Acesso em: 24 jan. 2015)

¹⁷ Tome-se o exemplo brasileiro em que tais penas são aplicadas em juizados especiais criminais em que o procedimento abreviado visa obter a definição antecipada do processo com a consentida submissão à pena, numa desigual negociação em que uma das partes sempre assegura a sua satisfação (poder de punir) e a outra nada tem a ganhar, implicando na renúncia ao direito fundamental da ampla defesa e do contraditório (KARAM, 2006, p. 107-108).

incriminar. Sem falar da delação premiada, por meio da qual o Estado rebaixa o conteúdo ético de sua própria existência.

Enfim, a tensão entre os ideais constitucionais da liberdade e da segurança é a realidade atual e tem seu ponto alto, passando a ter maior visibilidade a partir da edição do *USA Patriot Act*, nos Estados Unidos da América, em virtude dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001. O cenário é de relativização dos princípios da publicidade das investigações, da ampla defesa, da dúvida que milita a favor do acusado, da individualização da pena, entre outros, escorada em um novo marco legal que lhe garante aparente legitimidade.

Enfim, nesse contexto, a revitalização do “Estado policial é indispensável para conviver com o desmantelamento do Estado social, com a globalização que rompe fronteiras para o capital e cria muros para os cidadãos”¹⁸.

1.2 HISTÓRIA DA POLÍCIA NO BRASIL

1.2.1 OS PRIMÓRDIOS DA POLÍCIA LUSITANA, RAÍZES DA POLÍCIA BRASILEIRA

A Lusitânia, como era conhecida pelos romanos a região onde hoje fica Portugal, é conquistada por Júlio César e Augusto no século I a.C. Os visigodos dominam o território no século V até a chegada dos mouros, em 711.

O surgimento de Portugal como nação independente está vinculado às lutas travadas na península Ibérica para a expulsão dos muçulmanos. Antecipando-se aos demais países europeus, Portugal já é uma nação centralizada politicamente em torno de um único monarca no século XII. Portugal surge como país na luta pela reconquista cristã da península Ibérica: Fernando de Castela toma Coimbra em 1064; seu filho Afonso VI faz de Henrique de Borgonha conde de Coimbra. O filho de Henrique intitula-se rei Afonso I (primeiro rei de Portugal), em 1139, após a vitória sobre os muçulmanos na batalha de Ourique, e conquista Lisboa com o auxílio de cruzados estrangeiros, em 1147, assumindo o trono pelas armas, inaugurando a

¹⁸ SEMER, Marcelo. Populismo penal puxa o gatilho dos assassinatos estatais. GGN – O Jornal de Todos os Brasis. São Paulo, 24 jan. 2015. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/noticia/populismo-penal-puxa-o-gatilho-dos-assassinatos-estatais-por-marcelo-semer>> Acesso em: 24 jan. 2015.

dinastia dos Borgonha, reconhecida pelo papa em 1179, mas já anteriormente reconhecida por seu primo, D, Afonso VII de Castela, na conferência de Zamora, em 1143. A soberania consolida-se com a expulsão dos mouros, em 1249.

Desde logo, os monarcas começaram a outorgar forais às diversas localidades. Neles estavam estipulados os direitos e deveres dos seus moradores, passando, por isso, a serem as regras de convivência [...] Segundo Marcello Caetano, o foral de Lisboa, de 1179, determinava que, 'dentro da cidade murada [...], a aglomeração da gente nela arraigada exige que se imponham regras severas de respeito mútuo, para que haja urbanidade nos costumes: a paz urbana era um princípio comum a todas as povoações europeias'. (COSME, 2006, p.23)

No reinado de D. Afonso II, procurou-se coibir a aplicação da vingança privada, de modo que a punição estivesse a cargo de instituições públicas. Tanto que, segundo nos informa o mestre João Cosme (2006), em 26 de janeiro de 1264, foi promulgada a primeira lei contra as chamadas assuadas (grupo de pessoas comuns armadas).

Diga-se de passagem que Portugal foi o primeiro país da Europa a possuir um código completo de leis – as chamadas Ordenações – que se situaram no período da vingança pública no contexto do absolutismo. Antes destas, entretanto, por lá, desde o século VI, o direito criminal fora regido pelo Código Visigótico, de 652, muito influenciado pelo direito romano. À *Lex Visigotorum* seguiu-se a Lei das Sete Partidas (leis de Leão de Castela) – a qual, em 1256, faz uma descrição dos tipos de assassinos e que por fim foi substituída pelas Ordenações.

Imperava a delinquência na sociedade medieval lusitana, muito em virtude do quadro socioeconômico da época¹⁹, de forma que, em 1369, o rei determinou que os alcaides, auxiliados pelos alcaides pequenos, fossem os responsáveis pela prisão dos criminosos. É o que se vê dos trechos das Ordenações Afonsinas abaixo transcritos, que demonstram o ofício dos alcaides e dos grupos liderados pelos alcaides pequenos:

[...] nos tempos passados se fazia muito mal assy de noite, como de dia, e muitos furtos, e mortes d'homens per aso de as cidades e villas de nossos Regnosnom serem bem guardadas per o alcaide e seus homens. (COSME, 2006, p.25)

¹⁹ A falta de mão de obra, por causa da mortandade da peste negra em 1348, elevou os salários e isso, associado a melhores condições de vida nas cidades, resultou no inchamento populacional das mesmas. A imigração para as cidades, no entanto, aumentou o desemprego e a indigência e, como consequência, gerou o aumento da criminalidade. Os criminosos andavam em bandos chamados, na época, de goliardos e goulões.

[...] homens jurados que lhes serom dados Officiaes dos Concelhos, naturaes ou moradores e reigados na terra; e quando de noute andarem, tragam sempre hum tabellião, honde nom ouver escriptvam deputado para esto, o qual dará testemunho das cousas que os alcaides fezerem, e acharem em tal guisa, que por sua mingua ou negrigencia se nom faça mal, nem furto, nem roubo nas cidades e villas, ca fazendo-se o contrário, paga-lo-ham por seus bens.(COSME, 2006, p.25)

Ressalte-se que essa atividade era remunerada pelos cofres públicos, vez que os salários eram pagos pelos alcaides-mores (COSME, 2006, p. 25).

Alcaide é palavra originária do verbo árabe cada, que significa capitanear, governar, puxar para a frente. Alkaid é o chefe. Governador de província, com jurisdição militar e civil, o alcaide mais restritamente se tornou como Governador do castelo. Era o alcaide-mor do liv. I, tít. LV, das Ordenações Manoelinas. (FERREIRA, 1962, p. 229)

Por esse tempo, ainda se confundiam as funções de polícia com as judicaturas. Os alcaides-mores detinham funções típicas de polícia e funções típicas de juiz. A preocupação quanto à confusão dessas duas funções estatais parece ser muito mais antiga do que se imagina, porque já no Foral de Vila Real D. Diniz se manifesta: “A justiça fique aos juizes e o alcaide-mor só tenha a guarda do Castelo”. Assim, logo que o alcaide-mor deixou de ser juiz, já aparece bem determinado o princípio da separação entre polícia e Justiça, embora, pouco mais tarde, tenha sido novamente esquecido, haja vista que os juizes criminais também vieram a cumular funções judiciais e policiais.

O sistema de segurança adotado mostrou-se incapaz de proporcionar um bom policiamento e, em 1436, queixaram-se os procuradores das cidades de Évora e de Lisboa da ineficiência dos alcaides pequenos, de forma que passaram eles a ser nomeados pelas autoridades municipais, com um mandato de três anos, auxiliados por homens jurados.

O rei Felipe II dividiu a cidade de Lisboa em bairros e determinou que os alcaides e seus homens jurados residissem nos respectivos bairros – embora não somente eles, também os julgadores, meirinhos e escrivães – com o objetivo de diminuir os conflitos e a desordem. Essa iniciativa, entretanto, não surtiu o efeito desejado, porque a ação dos alcaides pequenos auxiliados pelos jurados mostrou-se ineficaz. A pedido, pois, D. Fernando criou os chamados quadrilheiros e determinou que Lisboa fosse iluminada a fim de facilitar o policiamento.

Os quadrilheiros eram nomeados pelos juízes e edis, estando subordinados à Câmara Municipal, mas realizavam seu trabalho gratuitamente. Organizavam-se em grupos de quatro homens que efetuavam rondas, primeiro em Lisboa e depois na cidade do Porto, e portavam lança e uma vara (observe-se que no reinado de D. Fernando o uso de armas era altamente restrito). Por volta de 1500, o modelo de quadrilheiros já se generalizara pelo país.

Enquanto o alcaide pequeno e seus jurados eram remunerados e subordinados ao poder central, ao rei, os quadrilheiros, por sua vez, constituíam uma estrutura policial municipal (COSME, 2006, p. 28).

Entrementes, como consta em um ofício datado de 1569, D. Sebastião demonstra seu descontentamento com a corporação em Lisboa: “Eu sou informado que nessa cidade se não fazem os quadrilheiros como a Ordenação manda (...) para bem do povo e para se acudir aos arruídos e se prenderem os malfeitores” (COSME, 2006, p. 31).

Por volta de 1570, os quadrilheiros passaram a ser nomeados pelos governadores e, como a atividade era indesejada por muitos, não só pela ausência de remuneração, mas principalmente pelos riscos que importavam, determinou-se que os eleitos fossem obrigados a servir. Esse modelo perdurou até meados do século XVIII, quando então foi criada a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Reino que, a bem da verdade, sob o comando do Marquês de Pombal – representante maior do despotismo esclarecido português – centrava esforços na vigilância dos fatos e agentes políticos, negligenciando a segurança da população.

Em 1780, foi criada a Guarda Real de Polícia pelo intendente Pina Maninque, nos moldes da “*Guette e Marochocé* (sic)”, “inspirando-se na *Maréchaussée* (cavalaria responsável por manter a ordem pública) e nos *Les Guette* (vigias) franceses” (COTTA, 2009, p. 4).

Ocorre que os ideais da revolução francesa entraram em Portugal por via da invasão bélica napoleônica e, influenciados por esses ideais liberais, os militares conduziram à instalação de uma monarquia constitucional em 1820 e, três anos depois, foi extinta a Intendência Geral de Polícia, tendo sido criada a Guarda Nacional, instituição policial de caráter militar.

Em Portugal, polícia e ordem chegavam a se confundir. No início do século XVIII o dicionarista Raphael Bluteau conceituava a polícia como

sendo '[...] a boa ordem que se observa e as leis que a prudência estabeleceu para a sociedade nas cidades'. (COTTA, 2009, p.5)

POLÍCIA, s.f. O governo, e a administração interna da República, principalmente no que respeita às comodidades, i. e., limpeza, aceyo, fartura de víceres, e vestiaria; e a segurança dos cidadãos [...]. (SILVA, 1813, p. 464)

Foi somente em 1867 que se avançou para um modelo de polícia mais coadunado com a concepção cívica de polícia e, no dia 2 de julho, é sancionado um decreto por D. Luis I criando a polícia civil portuguesa, a qual tinha a seu cargo descobrir os crimes ou delitos ou contravenções, coligir provas e entregar os criminosos aos tribunais.

Apesar da influência francesa, a ideia simplista de polícia lusitana, ligada à ordem nas cidades, formulada a partir da etimologia grega da palavra (*polítia; polis*), marcou a gênese da polícia brasileira, distanciando-se do ideal revolucionário segundo o qual, já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, previa-se que a garantia dos direitos do homem necessitava do uso de uma força pública (Artigo XII). Observe-se, portanto, que, segundo os franceses, ao menos em tese, a polícia era tida principalmente como instrumento de garantia.

1.2.2 DO DESCOBRIMENTO À CHEGADA DA CORTE PORTUGUESA: A ÉPOCA DOS QUADRILHEIROS E DOS CAPITÃES-DO-MATO

Antes do descobrimento (ou achamento, para alguns), segundo estimativas, o Brasil era habitado por uma população composta entre cinco e dez milhões de nativos, dividida em tribos de acordo com o tronco linguístico, os quais foram chamados de índios ou selvagens pelos europeus que aqui chegaram. O nível de conhecimento tecnológico entre as diversas tribos era equivalente, nenhuma delas dominava a metalurgia, mas praticavam a agricultura, ou seja, encontravam-se no estágio neolítico.

O direito indígena residia nas tradições e nos costumes e, no que diz respeito às punições das infrações, revelava a vingança privada. Em quase nada diferia do direito de outros povos primitivos de outrora.

Rocha Pombo comenta, da mesma forma, que imperava nas comunidades indígenas a Lei do Talião, com a diferença que a condenação à morte ou a sofrimentos físicos seria proferida por um Conselho e executado pelos familiares ou por todos. Os crimes não

prescreviam [...] uma vez encontrado o criminoso, deveria receber o castigo. (FEU ROSA, 2004, p.15)

A chegada dos portugueses, em 1500, deu início ao processo de colonização europeia nas terras brasileiras, e esse direito brasileiro original em nada influenciou no direito implantado a partir de então no nosso país, muito menos na organização policial. O direito metropolitano foi imposto à colônia.

Como já foi visto, Portugal foi o primeiro Estado nacional a se unificar, o que é indicado pelos historiadores como um dos fatores que propiciou as grandes navegações daquele país, as quais culminaram na descoberta das terras brasileiras.

Como o Brasil era colônia portuguesa, vigoravam entre nós as leis e os costumes da metrópole, de forma que era natural que o aparato policial seguisse o modelo adotado em Portugal. De 1500 a 1807, o combate ao crime se fez mediante as leis de Portugal, primeiro as Ordenações Afonsinas (1466), depois as Ordenações Manuelinas (1521) e, por último, as Ordenações Filipinas (1603), que bem representavam o ideal de centralização do poder (BAJER, 2002, p. 11) e, portanto, o absolutismo português, caracterizado pela completa ausência de direitos e garantias individuais (SALEM, 2007, p. 6).

O relato exordial de um conflito criminal em terras brasileiras tratou de antropofagia e ocorreu em 25 de agosto de 1501. Mulheres índias comeram um tripulante da primeira viagem de Américo Vespúcio, cujo capitão-mor da esquadra não quis oferecer represália, inobstante o desejo de vingança da tripulação (ZAFFARONI et al., 2011, p. 412).

A primeira expedição colonizadora portuguesa deu-se em 1530, sob o comando de Martim Afonso de Sousa, designado capitão-mor da esquadra e governador do território descoberto com atribuições amplas para exercer a justiça civil e criminal, cujos objetivos eram combater os traficantes franceses, penetrar nas terras até o rio da Prata para procurar metais preciosos e estabelecer núcleos de povoamento.

[...] ao longo da primeira metade do Século XVI, os soberanos portugueses delegaram a jurisdição penal às autoridades da colônia, evidenciando um modelo com características feudais [...] as punições eram implementadas de forma desregular e privada, característica marcante de uma sociedade escravista. (SALEM, 2007, p. 4)

Dá-se conta de que foi com a chegada ao Brasil de Martim Afonso de Souza que se iniciou a ação da polícia no Brasil. Nessa época, em Portugal, já havia os

quadrilheiros e nada mais natural que, uma vez instituída alguma vila, fossem também nomeados alguns homens para servirem nessa condição.

Por volta de 1534, diante da constatação da ineficiência do modelo de colonização até então implementado, Portugal passa às mãos da iniciativa privada a tarefa de colonizar o Brasil, e as terras brasileiras são divididas em quinze capitâneas hereditárias, distribuídas entre doze donatários, responsáveis pela manutenção da ordem e da paz, com atribuições militares e judiciais, contando com a ajuda de quadrilheiros, alcaides e capitães-do-mato. Aliás, talvez tenha sido a introdução, já a partir do século XVI, da função de capitão-do-mato a única inovação ao modelo metropolitano.

Os quadrilheiros, simulacro de uma polícia civil, eram como que oficiais inferiores de justiça, ligados à Câmara e ao ouvidor. Na estrutura governamental da época, os quadrilheiros colocavam-se abaixo dos alcaides e estes abaixo do ouvidor, que, por sua vez, subordinava-se ao governador. “Da leitura das Ordenações, temos que os Quadrilheiros constituíam uma polícia ainda não profissionalizada, mas cujos encargos eram múltiplos, quais sejam: polícia investigativa, patrulhamento e captura” (SALEM, 2007, p. 11).

Os capitães-do-mato, também chamados de capitães-mores de estradas e assaltos, eram em sua imensa maioria negros e mulatos forros, costumeiramente associados à caça de escravos fugitivos, entretanto, sua atuação não se restringia a isso. Há mesmo relatos de que eles eram tidos como oficiais de milícias e eram encarregados de outras tarefas de cunho policial, como, por exemplo, vigiar presos empregados em serviços públicos (EGE, 2012, p. 31). Henrique Dias, patriarca do Exército e herói da guerra contra os holandeses na batalha dos Guararapes, entre 1648 e 1649, foi capitão-do-mato²⁰.

Apesar do reconhecimento moderno da importância desse nobre combatente, seu nome por muito tempo ficou associado aos policiais de origem afro-brasileira (os Henriques), tidos como indolentes pelas autoridades lusitanas.

[...] são mais amigos dos negros seus parceiros, e de quem descendem, e dos mulatos com quem mais convivem do que dos brancos. (Registro do ofício expedido ao Ministro e Secretário da Repartição de Guerra. 23/05/1808. ANRJ. Cód. 318, f, 16v. apud COTTA, 2009, p. 11)

²⁰ A batalha dos Guararapes é tida pelos historiadores militares como marco do surgimento do Exército Brasileiro, dada a junção de raças empenhadas no combate a um inimigo comum externo.

No primeiro século da colônia, as terras brasileiras foram alvo de constantes incursões de outros países europeus inconformados com o exclusivo domínio português, principalmente os holandeses e os franceses.

Comenta-se que a primeira organização tipicamente policial que existiu no Brasil teria sido a Guarda Escocesa, trazida por Villegagnon, em 1555, mas esta, na verdade, fora criada cem anos antes como um grupo de guarda-costas dos monarcas franceses²¹, tendo mais característica de segurança privada.

Em 1565, Estácio de Sá²², fundador e governador da cidade do Rio de Janeiro²³, sobrinho de Mem de Sá, então governador do Brasil, nomeou as primeiras autoridades na cidade, sendo indicado para o cargo de alcaide-mor Francisco Dias Pinto e para alcaide pequeno o carcereiro Francisco Fernandes, ao qual competia fazer rondas noturnas e prender os malfeitores, desde que se fizesse acompanhar de um escrivão ou tabelião, encarregado de dar fé ao que se fizesse.

Em 1573, devido à sua extensão territorial e ao perigo de invasões estrangeiras, aconteceu a primeira divisão do Brasil em dois governos. A região norte, cuja capital era Salvador, teve D. Luís de Brito e Almeida como governador. A região sul, com capital no Rio de Janeiro, ficou sob o governo de Antonio Salema.

Por essa época, criou-se em Salvador uma força pública, mantida pela arrecadação de tributos e cujo objetivo era melhorar a defesa da região norte.

Em 1578, estabeleceu-se novamente a centralização do poder, que passou a ser exercido apenas por D. Luís de Brito e Almeida.

Até 1603, todas as funções estatais estavam reunidas nas mãos dos governadores das cidades que iam se criando, cabendo-lhes todas as providências

²¹ A guarda escocesa remonta à guerra dos cem anos. A Escócia, que ansiava libertar-se do jugo inglês, associou-se aos franceses. No que diz respeito à chamada França Antártica, o episódio mais marcante da sua atuação em terras brasileiras foi malograr o assassinato de *Nicolas Durand de Villegagnon* por parte de revoltosos liderados por um intérprete normando que havia sido obrigado a casar-se com uma indígena.

²² Estácio de Sá foi o responsável pela definitiva expulsão dos franceses do Rio de Janeiro.

²³ É a partir da história da polícia na cidade do Rio de Janeiro, como um dos centros da vida colonial e depois como sede do governo imperial e, enfim, republicano, que se pode analisar o processo histórico da polícia no Brasil (SALEM, 2007, p. 95). Em muitas províncias a polícia, notadamente a militar, só foi regularmente constituída em virtude de rebeliões populares tendentes a afetar a unidade nacional, tais como a Cabanada em Pernambuco e Alagoas, a Cabanagem no Grão-Pará e a Farroupilha em São Pedro do Rio Grande do Sul, na década de 1830; outras polícias ainda tiveram como marco inicial a guerra do Paraguai. Como exceção, podemos citar Minas Gerais, Maranhão, Bahia e Pernambuco, cujas polícias já estavam constituídas anteriormente a esse período.

de caráter executivo, inclusive policial, legislativo e judiciário, não obstante a nomeação dos quadrilheiros competisse às câmaras municipais.

[...] haveria quadrilheiros para que melhor se prendessem os malfeitores e se evitassem os malefícios. Para fazê-los, ajuntar-se-iam em Câmara os juízes e vereadores, tendo diante de si o rol de todos os moradores da cidade, vila, lugar ou seu termo [...] quadrilheiros criaram-se na vila de São Paulo somente em 23 de julho de 1620. Presente à sessão da Câmara desse dia, o Ouvidor-geral Amâncio Rebelo Coelho determinou que se pusesse 'por obra a fazerem a cada vinte moradores um quadrilheiro que traga a sua vara verde na mão para que com êles hajam juramento para poderem acudir às lógeas e prender os delinqüentes na forma da Ordenação'. (FERREIRA, 1962, p.233-234).

Em 1640, Portugal estava sob o domínio espanhol, tendo sido criado para o Brasil, por Filipe IV de Espanha, o cargo de Vice-rei, para o qual foi inicialmente nomeado D. Jorge de Mascarenhas, Marquês de Montalvão.

Em 1769, o Vice-rei Luís de Almeida Silva Mascarenhas, Marquês do Lavradio, inconformado com o descrédito e ineficiência dos quadrilheiros, criou o Corpo dos Guardas Vigilantes e uma outra guarda montada.

O traço mais marcante do período colonial foi a inexistência da polícia como instituição profissional, mas antes havia uma miríade de corporações, coexistindo instituições paramilitares e militares, tais como a Tropa de 1ª Linha (Exército regular e remunerado, em guarnição no Rio de Janeiro), os Terços Auxiliares de Milícias²⁴ (tropas de 2ª linha) e as Ordenanças (tropas de 3ª Linha) (SALEM, 2007, p. 12-14). Tais tropas também se destinavam a auxiliar a Justiça e a Fazenda Pública e, segundo Wehling (2008, p. 26), os postos de oficiais das Milícias e Ordenanças (embora não fossem remunerados e representassem apenas tropas auxiliares da 1ª Linha estabelecidas no âmbito dos municípios), constituíam-se em meios formais de prestígio e de reconhecimento social, garantindo o acesso de seus detentores e descendentes à ascensão social em um meio no qual a mobilidade era restrita.

²⁴ Tinham esse nome por representarem a terça parte de um regimento, conforme a estrutura alemã, e eram comandados por capitães ou alcaides-mores. O primeiro terço foi sediado na Bahia, por volta de 1625. Eram também conhecidos apenas pela designação Milícia. O significado do termo 'milícia' é interessante. Advém do latim *miles* (soldado) e, literalmente, designa a função do militar, a corporação ou a ordem a que pertence. Entretanto, era mesmo comum entre os romanos darem-se aos empregados públicos denominações emprestadas da terminologia militar. E, assim, os ofícios públicos eram qualificados de *militae*, enquanto a força pública era chamada de *manus militaris*, mesmo quando constituída por agentes pertencentes à ordem civil. Extensivamente, sempre tem sido o vocábulo empregado para designar toda organização subordinada a certa disciplina e hierarquia militares (SILVA, 2010, p. 914/915).

Com a criação em Portugal da Intendência Geral de Polícia da Corte e do Reino, em 1760, sob inspiração pombalina, são instituídos no Brasil os delegados e subdelegados do Intendente Geral que ficava em Portugal, mantendo-se, no entanto, relativa autonomia dos Governadores ou Vice-reis na disposição de suas polícias.

O alvará de 25 de julho de 1760, que criou o lugar de Intendente Geral da Polícia, embora expressamente dissesse que as funções policiais e judiciárias eram “entre si tão incompatíveis, que cada uma delas pela sua vastidão se faz quase inacessível às forças de um só magistrado”, acabou por confundi-las ainda mais, porque antes eram os juízes que detinham funções policiais, agora, porém, era o Intendente Geral que acumulava as funções judiciárias.

Em 09 de junho de 1775 foi criado em Minas Gerais o Regimento de Cavalaria Regular, do qual, em 1780, foi comandante Joaquim José da Silva Xavier – o Tiradentes.

1.2.3 A POLÍCIA NO PERÍODO JOANINO: A INTENDÊNCIA GERAL DE POLÍCIA E A GUARDA REAL DE POLÍCIA

Destarte, em 1807, D. João VI e sua corte retiram-se de Portugal para o Brasil, em virtude da invasão francesa e, em 10 de maio de 1808, através de alvará régio, o Príncipe regente D. João cria o cargo de Intendente Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil, dois meses depois de a corte portuguesa aportar no Rio de Janeiro, cargo ocupado pela primeira vez pelo Desembargador e Ouvidor da Corte Paulo Fernandes Viana, que o exerceu até 1821. Tinha a seu comando quadrilheiros, meirinhos e alcaides e, em cada província, o Intendente Geral possuía um representante com a denominação de delegado da Intendência. Foi essa a primeira instituição policial típica realmente brasileira, criada com a mesma jurisdição que tinha em Portugal.

É nítido, no entanto, o viés político dessa nova polícia. Face à instabilidade ocasionada na Europa pelo aventureiro corso, visava propiciar o combate aos espiões franceses e aos ideais liberais, com sua atuação não ostensiva, mas também garantir a paz e a ordem pública no território brasileiro, embora a boa ordem fosse aquela que melhor se adequasse ao estilo de vida europeu que ora se instalara na antiga colônia.

[...] além da manutenção da ordem pública, o cuidado com o espaço urbano, incluindo a responsabilidade de prover a limpeza, a salubridade, a iluminação, o arruamento da cidade, o abastecimento de água. A intendência tinha também autoridade judicial sobre delitos que ameaçavam a ordem urbana, julgando e punindo os desordeiros, desocupados, escravos fugidos, capoeiras, ciganos, aventureiros. (MIRANDA; LAGE, 2007, p.45)

Não se pode olvidar também que, tratando-se de uma sociedade escravista, a violência sempre permeou os relacionamentos entre os brancos proprietários e os escravos libertos sem propriedade e sem função na ordem urbana, de forma que havia mesmo certa tensão entre brasileiros e portugueses, ao ponto de os últimos não empregarem brasileiros livres não proprietários. Para estes, restava a proteção dos proprietários nos empregos públicos ou eram relegados às atividades marginais, de forma que fez-se necessário aprimorar o aparelho policial e jurídico, com vistas a fazer face à ameaça potencial que partiam das classes mais desprovidas da população, tal o contexto da criação da Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil, cujo titular detinha poderes policiais e judiciais, junção característica do absolutismo (SALEM, 2007, p. 15-18).

O intendente enfeixava poderes legislativos, executivos e judiciais [...] D. João VI dividiu a cidade do Rio de Janeiro em dois distritos judiciais, criando dois cargos de juiz do crime, um para cada distrito. Estes subordinavam-se ao intendente geral, exercendo cada um na sua esfera, as mesmas atribuições de natureza policial e judicial que este exercia na cidade como um todo. (SALEM, 2007, p. 18)

Em 13 de maio de 1809, D. João VI cria uma Guarda Real de Polícia, de cunho militar, para garantir a segurança da corte no Brasil, tendo sido o próprio Paulo Fernandes Viana quem a organizou, constituindo-a no primeiro núcleo profissional de polícia de vigilância (SALEM, 2007, p. 21).

O primeiro comandante da Guarda Real de Polícia foi o coronel José Maria Rabelo, que fora capitão da Guarda portuguesa, auxiliado, no entanto, por um brasileiro nato, o major de milícias Miguel Nunes Vidigal. A Guarda Real de Polícia foi criada baseada no entendimento que “o estabelecimento de uma Guarda Militar” era “o mais próprio não só para aquele fim da boa ordem e sossego público, mas ainda para obstar às danosas especulações do contrabando” (SALEM, 2007, p. 22).

“Cabia a Guarda Real de Polícia reprimir os crimes, evitar o contrabando, extinguir incêndio. No entanto, notabilizou-se a corporação pela captura de escravos fugidos, destruição de quilombos e pela prisão de capoeiras”, pois, por essa época,

a principal preocupação das autoridades era reprimir a população escrava (SALEM, 2007, p. 23). Como expoente máximo da Guarda Real de Polícia, Miguel Nunes Vidigal notabilizou-se pelos procedimentos que se baseavam simplesmente em ministrar castigos corporais no curso dos patrulhamentos das ruas, sistemática desprovida de qualquer legalidade.

Portanto, verifica-se que a polícia brasileira do século XIX foi criada pela classe dominante, de modo a manter as condições ideais para que o capitalismo mercantil que norteava as relações econômicas da época pudesse florescer, sendo que o objeto das práticas policiais era a população de escravos e livres. (SALEM, 2007, p. 25)

É evidente que, assim como outras instituições nacionais, a polícia não nasceu comprometida com ideais de igualdade e de distribuição de justiça – o Brasil nasceu sob o signo da ideologia do inimigo.

Nesse diapasão, interessante análise foi realizada pelas professoras Ana Paula Miranda e Lana Lage (2007) no tocante à gênese e ao desenvolvimento das polícias brasileiras. A polícia foi concebida, dizem elas, a partir de um modelo autoritário, desde os tempos de D. João VI. Deveras, a Intendência Geral de Polícia, de 1808, teve por objetivo uma nova forma de dominação a partir da instituição de elementos de civilidade, os quais intentavam a ordenação do espaço urbano do Rio de Janeiro, tendo seu primeiro gestor, já no seu primeiro mês de exercício, feito um edital proibindo o despejo de águas sujas e lixos nas ruas (CARVALHO, 2003, p. 109-110).

Paula Miranda e Lana Lage (2007) continuam seu magistério dizendo que coube, por exemplo, ao primeiro Intendente Geral de Polícia, Paulo Fernandes Viana, garantir o cumprimento da lei das aposentadorias, que obrigava aquele que tivesse sua casa marcada com letras PR, isto é, “Príncipe Regente” (ou, como interpretava o povo, “Ponha-se na Rua” ou ainda “Prédio Roubado”), a entregar o imóvel para a acomodação da corte recém-chegada.

Por sua vez, a Guarda Real de Polícia da corte, subchefiada por Miguel Nunes Vidigal, não fugiu à regra. O aviso de “Lá vem o Vidigal!” provocava fugas e tumultos. A chibatada, arma usada por seus guardas, é que dava início à ação policial, conforme descreve Manuel Antônio de Almeida (1831-1861) no seu romance “Memórias de um Sargento de Milícias”.

O jornalista Hipólito José da Costa (1774-1823), que escrevia, de Londres, o *Correio Brasiliense*, incomodado particularmente com a inclusão da censura à imprensa nas atribuições da Intendência, criticava os excessos cometidos no Brasil, confrontando-os com as leis inglesas.

No Brasil, o surgimento das instituições policiais teve como característica principal a ação repressiva voltada para a manutenção de uma ordem pública diante da crescente diversidade social e étnica do século XIX, em flagrante prejuízo do seu caráter garantidor do cidadão. O poder discricionário da polícia se tornou liberdade de ação frente aos preceitos legais e normativos, e o arbítrio foi considerado o principal instrumento de controle e manutenção da segurança do Estado, gerando uma tradição de desrespeito aos direitos individuais. O excesso de poder revelou-se uma característica quase natural do exercício da autoridade policial, funcionando como um mecanismo de aplicação extralegal da justiça.

1.2.4 A POLÍCIA NO PRIMEIRO REINADO: A GUARDA CÍVICA, O CORPO DE COMISSÁRIOS, O CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO E O JUIZ DE PAZ

O Brasil torna-se independente em 1822 e, já em setembro, D. Pedro mandou criar um Corpo de Guarda Cívica temporário para auxiliar na defesa contra tropas portuguesas remanescentes em solo brasileiro, sendo extinto após o debacle das condições que lhe deram origem.

O sexto Intendente Geral de Polícia, Francisco Alberto Teixeira de Aragão, organizou e efetivou o Corpo de Comissários de Polícia, que fora criado em 1810, cujas fileiras deveriam ser preenchidas somente por pessoas de reconhecida honra, probidade e patriotismo, que tinha como atribuição a fiscalização e o cumprimento das ordens e editais da polícia, dar ou requisitar as providências necessárias para prevenir os delitos e cuidar de tudo o mais que dissesse respeito à polícia, inclusive, a apuração dos delitos e o encaminhamento dos envolvidos ao Juízo, nos termos da Portaria n.º 252, de 04 de novembro de 1825. Os Comissários de Polícia serviam nos distritos, sendo que os títulos de nomeação eram passados gratuitamente pelo Intendente Geral e seus Delegados. Era um encargo compulsório para os que fossem designados, exceto para os empregados públicos, mas não eram obrigados a servir por mais de um ano.

O primeiro reinado foi um período de transição político-administrativa, entre o absolutismo português e a nova monarquia constitucional brasileira. Havia a necessidade de mudanças na estrutura administrativa colonial para a implantação de um novo sistema jurídico-administrativo, o que foi feito basicamente através da outorga da Constituição de 1824, da promulgação da Lei Eleitoral do mesmo ano, da criação dos Juizados de Paz em 1827, da Lei do Regimento das Câmaras Municipais de 1828, como também através da edição do Código Criminal do Império.

Analisando a Constituição Imperial de 1824, podemos observar que ela se caracterizou por adotar uma ampla declaração de direitos destinados a assegurar a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, mas a escravidão foi mantida durante quase toda vigência do regime imperial e da própria Constituição. Foi uma Constituição imposta, embora tenha sido nominalmente bastante liberal quando fixou os direitos individuais. Nela, o direito à segurança considerado era aquele ligado à individualidade, que representava a concepção liberal e burguesa de segurança da primeira geração de direitos humanos fundamentais e, mesmo assim, só contemplava os cidadãos brasileiros (conforme artigo 179). Portanto, contraditoriamente ao teor da Constituição e de outras leis decretadas por D. Pedro I, no primeiro reinado, a força policial foi usada como instrumento de repressão política e, por essa época, foram implementadas as primeiras medidas de censura às atividades culturais por parte da polícia²⁵ (SALEM, 2007, p. 31).

Nesse contexto, por meio de lei, em 15 de outubro de 1827, criou-se o cargo de juiz de paz²⁶ para agilizar a Justiça, cujas funções eram de vigilância, manutenção da ordem pública e repressão às infrações cometidas, com o auxílio do policiamento ostensivo. Era a autoridade policial da época, com funções assemelhadas aos atuais delegados de polícia, entretanto, também com atribuições de polícia administrativa, escolhidos entre homens probos e honrados e amigos do sistema constitucional (VIEIRA, 2002, p.172). A eles incumbia, entre outras coisas, obrigar os vadios e mendigos a trabalharem e impedir a formação de quilombos.

²⁵ Os espetáculos teatrais deveriam passar pelo crivo da Intendência Geral de Polícia para essa verificar se o conteúdo eventualmente seria contrário aos bons costumes e às leis imperiais e, na plateia, deveria postar-se um oficial identificado por uma medalha com a inscrição 'Polícia do Theatro' (Edital da Intendência Geral de Polícia de 29/11/1824 apud SALEM, 2007, p. 31).

²⁶ A instituição dos juizados de paz foi uma tímida iniciativa de adoção dos chamados juizados de instrução, de forma que o juiz de paz, na estrutura do Código de Processo Criminal do Império, nada mais era que um juiz instrutor que presidia a investigação sob o crivo do contraditório.

Em cada distrito havia um juiz de paz – eleito por sufrágio – um escrivão, inspetores de quarteirão e oficiais de justiça – nomeados pela Câmara Municipal, observe-se, no entanto, que os juízes de paz eleitos acabavam por ficar sob o controle dos senhores locais.

Em 1830, veio a lume o Código Criminal, que colheu subsídios nos códigos da França, da Louisiana e da Baviera. Esse código, espantosamente, reproduziu, ao menos no campo formal, uma retração do direito penal ao mínimo necessário à proteção dos bens, como, por exemplo, no caso do crime de furto, para o qual se previa uma pena mínima de dois meses, muito inferior à prevista no código penal brasileiro em vigor. Porém, ele deve ser entendido sob o prisma da dicotomia liberalismo/escravidão, pois, apesar da sua pretensa liberalidade, dava ênfase ao fator trabalho e à proteção da propriedade da mão de obra escrava, o que denotava uma sociedade mercantil e escravista (SALEM, 2007, p. 41-42), tendo definido como crime, com pena de prisão de dois a seis meses, a mais lídima expressão cultural afro-brasileira, qual seja a simples prática da capoeira em ruas e praças públicas (art. 402).

A cidadania da primeira Constituição do Brasil “independente” de 1824 era calar sobre a escravidão, afirmando que o direito à propriedade era mantido em toda a sua plenitude [...] Os escravos eram propriedade. Os sequestros de escravos eram considerados furtos, e o escravo só era sujeito diante do sistema penal. (BATISTA, 2011, p. 96)

O escravo que não fosse condenado à pena de morte ou às galés era necessariamente condenado à pena de açoites e imposição de ferros (art. 60 do Código Criminal do Império), expediente com o qual se preservava sua produtividade em favor do proprietário. (BATISTA, 1990, p. 124)

1.2.5 A EXTINÇÃO DA GUARDA REAL NO PERÍODO DA REGÊNCIA TRINA E A INSTITUIÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL PROVISÓRIA. A CRIAÇÃO DA GUARDA NACIONAL E DA GUARDA MUNICIPAL PERMANENTE. A INICIATIVA DA PRIMEIRA GUARDA URBANA. A CHEFATURA DE POLÍCIA NO CONTEXTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DE 1832

O liberalismo apregoado e, muitas vezes positivado, não condizia com as práticas autoritárias do Imperador. Aliás, o costume despótico de D. Pedro I passou a ser alvo de forte oposição e o levou à abdicação. A notícia de que, na França, uma revolução de caráter liberal derrubara Carlos X do trono, dando lugar ao Governo de

Luís Felipe, e diante de um quadro de inchaço do meio circulante (inflação), de liquidação do Banco do Brasil, outrora dilapidado por D. João VI no regresso a Portugal, e de descontentamento militar em virtude das derrotas militares na guerra cisplatina, mas principalmente pela manutenção de nacionais portugueses em postos de comando, fez o governante perder o apoio das elites e, em 07 de abril de 1831, D. Pedro I abdicou em favor de seu filho de cinco anos de idade. No seio policial, o clima não era outro, a Intendência Geral e a Guarda Real de Polícia, formada em sua maioria por portugueses, apoiava o imperador e envolveu-se em distúrbios de natureza política. Por sua vez, os juizes de paz, como representantes das elites e apoiados pelos nativistas, lideravam os descontentes.

Quando, em 6 de abril, uma multidão de vários milhares de soldados e cidadãos convergiu para o Campo de Santana, os juizes de paz – que estavam entre os poucos detentores de cargos públicos que não estavam comprometidos com o imperador – emergiram como líderes populares. (HOLLOWAY, 1997, p. 74)

Como D. Pedro II era menor e não estava habilitado a assumir o trono, era preciso escolher um regente. A Constituição Imperial designava para essa função um membro da família real com mais de vinte e cinco anos de idade, entretanto, não havia ninguém nessas condições. Por essa razão, os parlamentares elegeram uma regência composta por três membros, a qual, provisoriamente, foi composta por Nicolau dos Santos Vergueiro, José Joaquim Carneiro de Campos e pelo Brigadeiro Francisco de Lima e Silva. Essa primeira regência durou apenas três meses, sendo substituída por uma regência trina permanente, em 17 de junho de 1831, composta por José da Costa Carvalho, João Bráulio Muniz e novamente pelo Brigadeiro Francisco de Lima e Silva.

Em 06 de junho de 1831, a Regência Trina Provisória, para conter a instabilidade política e o ambiente de balbúrdia que se instalara na capital, fez aprovar na Assembleia lei que dava ao governo central amplos poderes para definir e manter a ordem pública (HOLLOWAY, 1997, p. 76), bem como criou, em 14 de junho, as Guardas Municipais dos distritos de paz em substituição à Guarda Real de Polícia, que foi definitivamente extinta em 17 de julho, pois se insurgira contra o regime regencial.

Essa Guarda Municipal, formada por civis armados, teve caráter provisório, até a criação da Guarda Nacional, e ficou sob o comando dos juizes de paz, que, como vimos, apoiavam o regime.

No período da Regência Trina Permanente, o então Ministro da Justiça, padre Diogo Antônio Feijó – a grande força política daquela época, criou, em 18 de agosto de 1831, a Guarda Nacional para garantir a integridade territorial e a defesa da ordem pública em todas as províncias, diretamente subordinada ao seu ministério (era uma milícia armada, de cunho paramilitar, dirigida pelos grandes proprietários).

O mesmo ato que instituiu a Guarda Nacional extinguiu aquelas Guardas Municipais provisórias, anteriormente criadas, agregando seus membros ao Corpo de Guardas Municipais Permanentes (nova denominação dada à Guarda Real de Polícia), o qual teve como comandante o Major Luís Alves de Lima e Silva – o Duque de Caxias – nomeado para tal em 18 de outubro de 1832.

A Guarda Nacional tinha como atribuições defender a Constituição, a liberdade, a independência e a integridade do Império, mantendo obediência às leis, conservando a ordem e a tranquilidade num momento conturbado da história do Brasil, causado pelas revoltas de secessão, do desejo dos militares pela volta de D. Pedro I e da grande agitação política que envolvia, por um lado os conservadores e, por outro, os liberais.

A Guarda Nacional tinha forte base municipal e altíssimo grau de politização. A sua organização se baseava nas elites políticas locais, pois eram elas que a formavam e a dirigiam. É que os coronéis do sertão e dos barrancos da Amazônia – nos quais se concentrava o poder político local – queriam assegurar as patentes, as quais eram compradas pelo preço que cada qual podia pagar. Cada um adquiria a patente que o seu dinheiro permitia comprar.

O serviço na Guarda Nacional não era remunerado nem profissionalizado, e sua criação teve também como condão passar a responsabilizar os membros da sociedade que tinham interesse na manutenção do *status quo* como garantidores da ordem pública e da propriedade privada, em uma autêntica transferência das obrigações do Estado para o particular, no que pertence ao fornecimento de segurança pública aos cidadãos (SALEM, 2007, p. 52).

Portanto, com a criação da Guarda Nacional, Feijó fortalecia as elites políticas locais e, ao mesmo tempo, demonstrava a falta de confiança que tinha na fidelidade do Exército, tanto que em diversas ocasiões a Guarda Nacional entrou em

confronto com o próprio Exército, como por exemplo, em um episódio de tumulto ocorrido no teatro São Pedro em que, por ordem do juiz de paz, a Guarda Nacional prendeu os oficiais militares envolvidos.

Por seu turno, a Guarda Municipal Permanente começou efetivamente a funcionar em 29 de novembro de 1831, com regras operacionais redigidas pelo próprio Feijó. Sua tropa era formada por indivíduos das camadas mais baixas da sociedade, mas sob rígida disciplina militar. Muito do sucesso dos Permanentes em conter as rebeliões que ocorreram após a abdicação deveu-se aos procedimentos burocráticos adotados por seu comandante Luís Alves de Lima e Silva, ademais criou-se uma tradição de corporativismo que fez com que a Guarda Permanente perdurasse através dos tempos, tendo, em 1866, sofrido uma modificação apenas para mudar de nome, passando a chamar-se Corpo Militar de Polícia da Corte (SALEM, 2007, p. 66-85).

Em 1836, constatou-se que havia uma deficiência no patrulhamento noturno dos Permanentes e, em virtude disso, Feijó propôs a criação dos Guardas Urbanos. Os Urbanos deveriam ter entre 18 e 60 anos e prestariam serviço por dois anos renováveis, apenas no turno da noite. Seriam nomeados e demitidos pelo Ministro da Justiça, mas sob as expensas dos moradores dos distritos patrulhados. Exatamente por não serem pagos pelo erário e em virtude do malogro em arrecadar os fundos para sua criação, não vingou a criação dessa Guarda Urbana.

Em 1832, foi promulgado o Código de Processo Criminal do Império, o qual ainda confiava as funções policiais aos chamados juízes de paz e foi bastante liberal porque oferecia muitas garantias de defesa aos acusados, mas agora um juiz de direito deveria exercer a função de chefe de polícia, trazendo ao cargo maior poder e importância. Cada província da corte teria um chefe de polícia, auxiliado por delegados e subdelegados, em substituição ao intendente geral. O primeiro chefe de polícia foi Euzébio de Queiroz, tendo o mesmo organizado a Secretaria de Polícia.

O Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832, manteve, todavia, a descentralização da atividade policial brasileira, respeitando a tarefa das Câmaras Municipais, que nomeavam os juízes de paz. Diz-se que esse código, portanto, foi extremadamente municipalista, sendo este seu maior defeito, pois, na verdade, institucionalizou a dependência do aparelho judiciário e policial às elites locais.

A autonomia do aparelho judiciário era extremamente obstaculizada pela organização social escravista, e sua ação incidia de forma diferenciada sobre as várias categorias de indivíduos. Ao Judiciário eram destinados poucos meios para que a tutela jurisdicional fosse adequadamente prestada, razão pela qual criava-se uma relação de dependência com os poderes locais. Assim, os juízes eram obrigados a exercer suas funções em suas próprias residências, e tinham como funcionários, oficiais de justiça e escrivães mal treinados, sem salário fixo [...] Como exemplo da influência dos chefes locais, temos a questão dos tribunais do júri. A maioria dos crimes era julgada segundo esta sistemática e, através dela os proprietários, com sua influência, podiam exercer o controle local sobre a lei penal. (KOERNER, 1999, pp. 46-48 apud SALEM, 2007, p. 59-60)

1.2.6 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL PELAS LEIS N.ºS 261, DE 1841, E 2.033, DE 1871, A NOVA GUARDA URBANA E O FIM DO POLICIALISMO JUDICIÁRIO NO SEGUNDO REINADO

Em 23 de julho de 1840, D. Pedro II fez o juramento perante a Assembleia do Império e pôs fim ao período regencial, no entanto, a instituição da Guarda Nacional permaneceu, não obstante tenha paulatinamente perdido seu caráter policial e assumido, na mesma medida, a natureza de auxiliar do Exército²⁷.

O modelo policial preconizado pelo Código de Processo Criminal mostrou-se pouco eficiente aos olhos de certa parcela da população que nele via excesso de garantias, conforme nos dá conta Hermes de Lima, citando Clóvis Beviláqua: “se via no Código de Processo Criminal excesso de garantias, que podiam embaraçar os recursos à violência julgados necessários ao prestígio da autoridade” (LIMA, 1983, apud SILVA, 1999, p. 34), pelo que foi modificado, em 1841, por iniciativa do primeiro chefe de polícia Euzébio de Queiroz Coutinho Matoso Câmara, com a edição da Lei n.º 261, de 03 de dezembro de 1841.

A Lei n.º 261 reduziu as atribuições criminais e policiais dos juízes de paz – substituindo-os pelos delegados do chefe de polícia – bem como centralizou as atividades policiais no Brasil nas mãos do Ministro da Justiça.

O Código Criminal [sic] foi alterado duas vezes. Em 3 de dezembro de 1841, logo após D. Pedro II assumir o trono, aos 14 anos, foi editada a lei n.º 261, famosa por ter significado retrocesso: a reforma reduziu toda a liberalidade do ordenamento processual ao subtrair dos juízes de paz as atribuições de investigar para entregá-las aos chefes de

²⁷ Tanto que, em 10 de setembro de 1873, ela passou a ser convocada somente em caso de guerra externa, rebelião, sedição e insurreição, deixando a atividade policial para o Corpo Militar de Polícia da Corte (nova denominação dos Permanentes). A Guarda Nacional perdeu espaço na República, mas somente foi definitivamente desmobilizada em 1922.

Polícia e seus delegados. Naquele momento da história, o fortalecimento do aparato repressivo foi medida reacionária centralizadora. Não se deve esquecer que os funcionários policiais eram nomeados pelo governo, e não eleitos como eram os juizes de paz. A reforma de 1841 fortaleceu o aparato repressivo do Estado, em época de crise na sociedade agravada por rebeliões que agitaram o país após a abdicação de D. Pedro I, em 1831. (BAJER, 2002, p. 27)

Agora, em face das críticas de que o sistema processual penal era por demais liberal e garantista, sucumbiu o código de processo criminal ao binômio lei e ordem, embora voltado ao controle das populações negras e pobres que representavam a grande maioria dos habitantes do Rio de Janeiro, o qual era chamado de “cidade africana” (SALEM, 2007, p. 72), conforme se vê do primeiro relatório do chefe de polícia Alexandre Joaquim de Siqueira:

Um dos mais frequentes crimes nesta cidade, pelo menos durante os três primeiros meses de minha administração, é o homicídio e o ferimento mais ou menos grave; sendo singular que nem a vingança e o desejo de roubar, a eles deem causa. É o prazer de ver correr sangue, ou para me servir do termo empregado por essa qualidade de criminosos, o desejo de ‘experimentar o ferro’, quem os leva a perpetrar tão graves atentados, sendo os autores dele conhecidos pelo nome vulgar de capoeiras. (SOARES, 1999, apud SALEM, 2007, p. 74-75)

Não se pode olvidar que, no âmbito internacional, anos antes ocorrera no Haiti a revolta de Saint-Domingue, que culminou na primeira república governada por afrodescendentes. Tal era o temor das classes dominantes com relação aos escravos que o natal de 1835 na Corte foi marcado pela apreensão de uma revolta e, em 1836, o juiz de paz da Candelária mandou investigar um suspeito de “haitianismo” (SALEM, 2007, p. 77).

Na Lei n.º 261, embora se tenha acabado com a pretensa anomalia de ser o chefe de polícia nomeado pelo governo central, enquanto os juizes de paz eram eleitos localmente, continuou-se, por assim dizer, com a confusão entre polícia e Justiça. O fato é que, até a primeira metade do século XIX, o sistema judiciário brasileiro estruturou-se de modo a permitir que policiais detivessem funções judiciais e juizes funções policiais, período que ficou conhecido como Policialismo Judiciário. Ao chefe de polícia e ao delegado, pois, cabiam, inclusive, atribuições próprias de juiz, muito embora, tal fenômeno não fosse exclusividade brasileira.

A Lei n.º 261 mais tarde foi regulamentada pelo Decreto n.º 120, de 31 de janeiro de 1842, e foi somente com esse regulamento é que efetivamente foi

consagrada a dicotomia da polícia, dividindo suas atribuições em polícia administrativa e judiciária, muito a contragosto do então Ministro da Justiça, José de Alencar, que preferia uma polícia única, apenas dividindo as funções dos seus agentes classificando-os em ostensivos e secretos – o que gerou pesadas críticas, como vimos, do Deputado Heráclito Graça. O Ministro considerava a polícia judiciária um monstro jurídico criado pelos franceses.

Fato a ser registrado é que, a partir dessa lei, o legislador pátrio começou formalmente a determinar o registro dos resultados das indagações para a formação da culpa e o envio de tais registros aos juízes competentes, o que, de relance, nos traz à memória o inquérito policial ainda sem o nome que o acompanha até hoje.

Um decreto de 1856, Decreto n.º 1.746, de 16 de abril, regulamentou a Secretaria de Polícia da Corte, comandada por um chefe de polícia e composta por um secretário, três oficiais, cinco escriturários, cinco amanuenses (copistas, escreventes), um tesoureiro, um porteiro e dois contínuos. Tal Secretaria, ao que indica o texto da lei, tinha ampla competência no que diz respeito à polícia secreta.

Em 1866, a polícia da corte foi dividida em dois corpos: um civil, denominado Guarda Urbana, encarregada da vigilância permanente da cidade e outro militar, denominado Corpo Militar de Polícia da Corte – que depois passou a ser chamado de Brigada Policial e mais adiante Força Policial para, finalmente, chamar-se Polícia Militar²⁸, encarregado das diligências policiais e de auxiliar a Guarda Urbana quando necessário.

Essa divisão foi feita pelo governo imperial, seguindo a tendência europeia – nitidamente inglesa – pela criação de corpos policiais civis uniformizados. A Guarda Urbana foi criada através do Decreto n.º 3.598, de 27 de janeiro de 1866, subordinada diretamente aos delegados e subdelegados, os quais, por sua vez, subordinavam-se ao chefe de polícia e, para se ter ideia da sua identidade com o *policeman* inglês, tinham ordem de reprimir, se possível sem fazer prisões, além de terem de ser polidos, corteses e evitarem disputas ou altercações com quem quer que fosse (HOLLOWAY, 1997, p. 217).

²⁸ Oficialmente em 1917 *ex vi* Lei n.º 3.216, de 3 de Janeiro: “[...] Art. 7º Na forma do art. 10, § 3º, do decreto n.º 11.497, de 23 de fevereiro de 1915, a Brigada Policial do Distrito Federal, o Corpo de Bombeiros desta Capital, as policias militarizadas dos Estados, cujos governadores estiverem de accôrdo, passarão a constituir forças auxiliares do Exercito Nacional, ficando isentos os officiaes e praças das ditas corporações das exigencias do sorteio militar.[...]” Em São Paulo a denominação Força Pública também foi popularmente empregada para designar a Polícia Militar até 1970.

No entanto, a experiência com a Guarda Urbana não prosperou para além de 07 de março de 1885, embora tenha servido como embrião da Guarda Civil criada em 1904 pelo então Presidente da República, Rodrigues Alves, também sob inspiração europeia.

Pode-se afirmar que a principal razão do fracasso, segundo aponta Holloway (1997, p. 216-22), citando autoridades da época, foi o baixo padrão remuneratório, que redundou no recrutamento de homens de pouca capacidade e, conseqüentemente, na prática de corrupção, só contornável através de uma rígida disciplina militar, com aquartelamento, para manter tal munição sob controle.

Somente em 1871, pela Lei n.º 2.033, de 20 de setembro, separou-se Justiça e polícia de uma mesma organização. Com essa lei, acreditava-se estar resolvido o impasse criado com a dificuldade de separação entre as funções de polícia e judicatura (BAJER, 2002, p. 28), pois, numa medida de compensação, a investigação criminal voltava para os juizes, que eram auxiliados pela polícia.

Essa lei foi regulamentada pelo Decreto n.º 4.824, de 22 de novembro de 1871, no bojo do qual surgiu, enfim, a denominação “inquérito policial” dada aos registros feitos pela polícia com o intuito de verificar a existência de infração penal, descobrimento de todas as circunstâncias e respectiva autoria.

A formação da culpa, com vistas à aplicação da punição, a partir de agora passa a ser inquisitorial. No modelo inquisitivo de investigação – que finca suas raízes no direito romano da época do Império, tendo influenciado o processo penal medieval por força do direito penal canônico – o investigado é tratado como mero objeto, e não como parte, o que determina a inexistência do contraditório. Além disso, aquele a quem compete presidir a investigação pode iniciá-la de ofício, sem provocação, até porque as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual possui poderes discricionários no procedimento²⁹.

Interessante notar, entretanto, é que essa lei não utilizou os termos polícia administrativa e polícia judiciária, em compensação, tornou incompatíveis os cargos de juiz com os cargos de polícia, de forma que, a partir daquele momento, o cargo de chefe de polícia deveria ser preenchido por bacharéis em Direito. Extinguiu

²⁹ São características do sistema inquisitivo a acusação posterior à investigação; instrução escrita, não contraditória e secreta; o investigado é tratado como mero objeto submetido às atividades estatais persecutórias; uso da confissão como prova suficiente da imputação; confusão entre as figuras do acusador, defensor e julgador numa só pessoa; e maior preocupação com o interesse público lesado pelo delito do que com o interesse privado.

definitivamente, portanto, a jurisdição policial, voltando a atenção do chefe de polícia e seus delegados exclusivamente para o trabalho de investigação e segurança, em compensação, cristalizou o bacharelismo nas atividades policiais brasileiras.

Em 1889, foi criada a Guarda Cívica (Decreto n.º 10.395, de 09/10/1889, e Decreto n.º 77, de 21/12/1889), para auxiliar o policiamento da capital do Império, composta de superintendente, intendentes, primeiros-agentes, segundos-agentes, subagentes e guardas. Era formada por voluntários de 18 a 40 anos de idade que soubessem ler, contar e escrever. Caso o número de voluntários fosse insuficiente, o efetivo deveria ser completado com praças do Corpo Policial.

1.2.7 A POLÍCIA NA REPÚBLICA: OS INIMIGOS AGORA ERAM OUTROS, DO NEGRO AO OPERÁRIO, DO ESTRANGEIRO AO COMUNISTA

No início da República, o Brasil vivenciava um crescente processo de industrialização, apesar da sua economia agroexportadora. Era natural que o proletariado também buscasse evitar a exploração do seu trabalho, através das ideias anarquistas e marxistas que aqui aportavam juntamente com uma massa de imigrantes. Embora a capoeiragem ainda fosse objeto de repressão, exatamente no ano da abolição da escravatura, a Câmara dos Deputados aprovou um projeto de criminalização da vadiagem (ZAFFARONI et al., 2011, p. 442), demonstrando que agora o temor de uma insurreição transferia-se à classe operária.

Inobstante a retórica da ideologia liberal, uma das características do sistema repressivo brasileiro, foi sempre adaptar-se às mudanças econômicas, sem que houvesse uma ruptura da hierarquia de subordinação e dominação. (SALEM, 2007, p. 125)

O texto constitucional republicano de 1891 foi promulgado e, portanto, em tese, teve caráter democrático, tanto que ampliou os direitos individuais, com a inclusão do *habeas corpus* entre os direitos constitucionais do cidadão brasileiro. Incluiu os estrangeiros residentes no país dentre aqueles que teriam direito à segurança, concebida, entretanto, ainda como segurança individual, não obstante tenham imposto à força a cidadania brasileira a esses tais (VILLA, 2011, p. 33). Tratou da Guarda Nacional – a milícia armada, dirigida pelos grandes proprietários rurais que compravam as suas patentes – conferindo competência privativa ao

Congresso Nacional para a mobilização e a utilização dessas instituições e ainda para legislar sobre a polícia, embora determinasse como função das Forças Armadas a manutenção das leis no interior do território brasileiro (conforme artigos 14, 34 e 72). Sendo silente a Constituição Republicana de 1891, cada Estado pode organizar a sua própria polícia, bem como legislar sobre o Direito Processual Criminal, mas, em razão dos excessos na utilização das forças policiais pelos governos estaduais, a União tomou algumas medidas para evitar os desvios. Rio de Janeiro, Maranhão, Rio Grande do Sul, Amazonas e outros Estados criaram suas próprias leis processuais (somente em 1934 foi abolida a possibilidade de os entes federativos terem seu próprio Código de Processo Penal).

É desse mesmo ano a Lei n.º 436, de 31 de maio, que regulou a competência dos delegados nas cidades em que houvesse mais de um, mas também não utilizando a expressão polícia judiciária.

Em 1902, com a Lei n.º 947, de 29 de dezembro de 1902, ocorreu definitivamente a divisão formal das polícias em Civil e Militar no Distrito Federal, nos seguintes termos:

Art. 1º – Fica o Poder Executivo autorizado: I – A reorganizar a polícia do Districto Federal, dividindo-a em civil e militar. [...] Art. 2º – A polícia civil ficará imediatamente subordinada ao chefe de polícia, e será exercida pelos delegados auxiliares, pelos delegados das circunscrições urbanas e suburbanas e seus suplentes, inspetores seccionaes, agentes de segurança e por uma guarda civil [...] Art. 3º – A guarda civil, além dos serviços de ronda e vigilância, serão confiados todos os mais que possa estar encarregada a polícia militar [...] Art. 5º – A polícia militar continuará a ser exercida pela brigada policial, nos termos do decreto n.º 4272, de 11 de dezembro de 1901.

A Guarda Civil, a que alude o art. 3º, da Lei n.º 947/02, foi criada pelo Decreto n.º 4.762/03.

As instituições policiais, por essa quadra, passaram a adotar um caráter mais profissional, o que levou também a um aumento na sofisticação do discurso da ordem (NEDER et al., 1981, apud SALEM, 2007, p. 96), sendo apregoada a necessidade de uma polícia mais científica e menos empírica, tendo como base o modelo lombrosiano.

A inferioridade jurídica do escravismo é, pois, substituída por uma inferioridade biológica, e o crime passa a ser visto como uma doença social e isso

deveria ser comprovado cientificamente, pelo que o discurso penalístico republicano vai abeberar-se nas fontes da Escola Positiva (ZAFFARONI et al., 2011, p. 443).

Nesse diapasão, em 1907, através do Decreto n.º 6.550, de 30 de março, cria-se o serviço médico legal e de identificação e estatística e, em 1912, inaugura-se a Escola de Polícia.

Em 03 de maio de 1917, no governo do Presidente Venceslau Brás, em reação às greves daquele ano, foi inaugurada a Conferência Judiciária-Policial na cidade do Rio de Janeiro, cujo objetivo era dar elementos jurídicos e justificativas legais para a polícia responder de forma ideológica às ameaças do operariado (SALEM, 2007, p. 98-99).

No decorrer da conferência, ouviram-se manifestações das mais diversas autoridades, entre elas, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Augusto Olympio Viveiros de Castro, ardoroso adepto da Escola Positiva, o qual defendeu: “livre continua o cidadão quando age dentro da esfera traçada pela lei, mas sem perder de vista os interesses do Estado [...] a polícia pode impedir o desembarque de estrangeiros condenados ou processados no seu país de origem (...) dos vagabundos, mendigos, *cáftens*, etc., e de todos cuja presença possa pôr em perigo a segurança interna ou externa da República” (NEDER et al., 1981, apud SALEM, 2007, p. 101), dizendo muito a respeito da xenofobia característica da época, consequência da proliferação dos ideais classistas advindos do estrangeiro. Também se manifestou Aurelino Leal, então chefe de polícia do Rio de Janeiro, alertando que, se o proletariado decidisse apropriar-se do bem alheio, não haveria como “espingardeá-los”. O relator da conferência, Galdino Siqueira, por sua vez, alardeava que em casos de greve a polícia deveria atuar.

Não havia, em absoluto, qualquer conspiração capitalista contra o operariado. A questão tem mais a ver com o fato de a Escola Positiva, naquela época, ter angariado muitos e aguerridos adeptos por conta da sua ideologia³⁰, por

³⁰ Vozes se levantaram contra as afrontas à Constituição vigente inclusive no pretório excelso. O Ministro Pedro Lessa invariavelmente votava pela concessão de *Habeas Corpus* a anarquistas que o Executivo desejava ver fora do país. Veja-se o *Habeas Corpus* n.º 4.422, de relatoria do Ministro Edmundo Lins, em 10 de novembro de 1917, no qual se buscava impedir a expulsão de José Sarmiento Marques e Luiz Damiani. Nesse caso, ao contrário dos anteriores, o Tribunal concedeu a ordem sob o argumento da impossibilidade da expulsão do estrangeiro residente no país. O Ministro Pedro Lessa rebateu veementemente em seu voto as críticas feitas pelo Ministro Pires e Albuquerque à tese vencedora, registrando que: “O conceito dos que entendem que a Constituição garante aos estrangeiros residentes os direitos enumerados no artigo 72 (aplicáveis a estrangeiros), mas ao mesmo tempo afirmam que ao Poder Executivo é facultado suspender, cortar, extinguir a residência,

isso mesmo, a ótica da maioria dos participantes da referida conferência era a de que as leis vigentes eram demasiadamente liberais, pondo em evidência, sem pudor algum, a aversão ao liberalismo político.

A sucessão do Presidente Washington Luís, em 1930, foi conturbada. A chapa oficial liderada por Júlio Prestes venceu Getúlio Vargas, todavia, este, apoiado pelos integrantes dos movimentos tenentistas³¹, assumiu a presidência provisoriamente por intermédio de uma dita revolução, sob o argumento de que acabaria com o uso político dos governos como instrumento de controle da vontade popular, prometendo eleições.

O temor de que as eleições não se realizariam, até porque os tenentistas defendiam uma ordem autoritária, bem como por problemas na indicação de interventores para o Estado de São Paulo, conduziu o país a uma guerra civil, chamada de revolução constitucionalista, que perdurou de 09 de julho até o fim de setembro de 1932, ao cabo da qual foi eleita uma Assembleia Constituinte, tendo sido criada a Justiça Eleitoral e adotado o voto secreto.

A Constituição de 1934, se por um lado foi influenciada pela Constituição mexicana de 1917, pois reconheceu os sindicatos e ampliou a relação dos direitos e garantias individuais com a introdução do mandado de segurança e da ação popular e com a incorporação de direitos sociais no rol dos direitos fundamentais do cidadão, por outro lado, sob inspiração do totalitarismo europeu, eminentemente itálo-tesesco, imprimiu um Estado forte. Foi a primeira a tratar mais minuciosamente da questão policial, cuja competência legislativa privativa passou a ser da União, e também a primeira a preocupar-se com a prevenção e a repressão da criminalidade, concedendo ao Poder Legislativo federal a competência legiferante sobre as medidas necessárias para prevenir e reprimir o crime. Aboliu a possibilidade de os entes federativos terem seu próprio Código de Processo Penal. O direito à segurança continuou sendo tratado em caráter individual, sendo assegurado aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, mas não ficou isenta à cultura

quando lhe aprouver, ou lhe parecer conveniente, é uma contradição tão palpável, que sinto acanhamento em combatê-la. Que garantia é essa, entregue ao mero arbítrio do Poder Executivo? Valeria a pena escrever no texto constitucional uma incompetência tão pueril?" (HORBACH, 2007, p. 106).

³¹ Diz-se no plural, pois constituíram-se em uma série de revoltas e rebeliões de oficiais de baixa patente das forças armadas, tais quais a revolta dos 18 do Forte de Copacabana em 1922, a Comuna de Manaus de 1924 e a Coluna Prestes, que basicamente desejavam o fim do voto de cabresto, a instituição do voto secreto, a reforma na educação pública e fim dos abusos de poder por parte das oligarquias que dominavam a cena política nacional e, conseqüentemente, o governo.

beligerante e nacionalista reinante na sua época e introduziu o conceito de segurança nacional, consistente em assegurar a integridade do território, a proteção da população e a preservação dos interesses nacionais contra interesses externos³². Criou o chamado Conselho de Segurança Nacional, portanto. Diga-se que foi a primeira Constituição a nomear a Polícia Militar como reserva do Exército e concedeu a seus membros, no caso de crimes militares, foro privilegiado. É considerada, não obstante, uma Constituição democrática, embora, como bem expressou Gilberto Amado, não cedia lugar aos liberais (VILLA, 2011, p. 49).

A década de 1930, portanto, representou, por assim dizer, a emergência das classes populares à vida política brasileira e, a partir do populismo, procura-se instaurar no país um Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) e, nesse sentido, a busca pelo Estado forte com a prerrogativa de defender os interesses dos trabalhadores brasileiros fez a repressão voltar-se contra outro inimigo, a saber, os inimigos políticos do regime e os estrangeiros.

As grandes greves operárias que marcaram o primeiro quartel do século XX, com presença hegemônica de trabalhadores estrangeiros, foram sinais de alerta para o grande empresariado. Vários decretos de expulsão foram promulgados contra “os estrangeiros indesejáveis”. Logo após a Revolução de 1930 essa política foi mantida, mas adotou-se um manto nacionalista, de proteção do trabalhador brasileiro, limitando as oportunidades de emprego aos trabalhadores estrangeiros. (VILLA, 2011, p. 53)

Imbuído desse espírito, em 1930, através do Decreto n.º 19.445, Getúlio Vargas indultou todos os condenados e acusados por vadiagem e capoeiragem. Pelo Decreto n.º 21.946/32, fez o mesmo pelo curandeirismo e feitiçaria, que contemplava o espiritismo, constituindo o marco inicial da descriminalização dos cultos afro-brasileiros (ZAFFARONI et al., 2011, p. 463).

Tendo vencido as eleições presidenciais, para o mister propugnado, Getúlio Vargas nomeou, em 1933, o capitão do Exército Filinto Müller como chefe de polícia e, através do Decreto n.º 24.531, de 02 de julho de 1934, realizou uma ampla reforma no serviço de polícia civil, nos seguintes termos:

Art. 1º O serviço de polícia do Distrito Federal, subordinado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, é imediatamente dirigido por um Chefe de Polícia.

³² A doutrina da segurança nacional propugnava até lançar-se mão da eugenia, se necessário, para fins de interesse nacional.

Art. 2º A polícia é judiciária e administrativa ou preventiva, ambas exercidas pelas autoridades policiais nos limites de suas respectivas atribuições.

Art. 3º A polícia administrativa ou preventiva incumbe, em geral, a vigilância, proteger a sociedade, manter a ordem e tranquilidade públicas; assegurar os direitos individuais e auxiliar a execução dos atos e decisões da Justiça e da administração.

Art. 4º A polícia judiciária compreende os atos necessários ao pleno exercício da ação repressiva dos juízes e tribunais. (Decreto n.º 24.531, de 2 de julho de 1934)

Ainda em 1934, através do Decreto n.º 160, de 22 de novembro, o governo determinou a adoção de uniformes da cor cáqui para a Brigada Policial, o que evidencia o centralismo do período.

O traço marcante, entretanto, desse novo modelo policial, foi o recrudescimento da polícia política com a criação da Delegacia Especial de Segurança Política e Social – DESPS, criada em 10 de janeiro de 1933 pelo Decreto n.º 22.332, com o objetivo de entrever e coibir comportamentos políticos divergentes, considerados capazes de comprometer a ordem e a segurança pública. Era diretamente subordinada à Chefia de Polícia do Distrito Federal e possuía uma tropa de elite, a Polícia Especial. A instauração do Estado Novo em 1937, o levante integralista em 1938 e o desenrolar da Segunda Guerra Mundial reforçaram a tendência à criminalização de toda e qualquer dissidência política em relação ao governo. Juntaram-se assim aos comunistas, como alvo das ações repressivas, os integralistas e os estrangeiros que fossem considerados nocivos.

Ocorre que, em setembro de 1937, descobriu-se e divulgou-se um suposto plano (Plano Cohen) para a implantação do comunismo no Brasil, pelo que Getúlio Vargas decreta estado de guerra, suspende garantias constitucionais e desfecha, em novembro de 1937, um novo golpe de Estado, suspendendo as eleições presidenciais que estavam previstas para ocorrer em janeiro de 1938 e decretando o fechamento do Poder Legislativo.

É nesse contexto que Getúlio outorga a Constituição de 1937, apelidada de Constituição Polaca, a qual, refletindo a mentalidade autoritária do regime getulista, restringe os direitos e garantias individuais e exclui do texto constitucional o mandado de segurança e a ação popular. Nela, continuou como privativa a competência da União para tratar da organização, da instrução, da justiça e da

garantia das forças policiais, incluindo-as agora como reserva do exército, obviamente referindo-se somente às Polícias Militares³³.

Continuou fazendo menção ao direito à segurança individual, que igualmente continuava a ser assegurado aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Durante a sua vigência, foi promulgado o Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941), o qual manteve o inquérito policial como procedimento preliminar e preparatório da ação penal, em prejuízo do pleiteado juízo de instrução, sob a alegação de que a extensão do território brasileiro impossibilitaria a atuação do Juiz Instrutor e de que o inquérito serviria como garantia contra juízos errôneos formados na trepidação moral causada pelo crime e, assim, propiciando uma justiça mais prudente e serena. Todavia, a manutenção do inquérito policial, como também a drástica redução de competência do Tribunal do Júri (primeiramente através do Decreto-lei n.º 167/38), refletia a centralização do poder em detrimento do patronato, do coronelismo e do federalismo da primeira república (ZAFFARONI et al., 2011, p. 474-475/480).

O Código Penal, até então vigente, é também desse período e, muito embora, tenha sido redigido sob inspiração do Código italiano de Alfredo Rocco, de 1930, após a revisão do anteprojeto por Nelson Hungria, Roberto Lyra, Vieira Braga e Narcélio de Queiroz, adotou ares liberais de inspiração suíça, dinamarquesa e polonesa. Durante a revisão, por exemplo, retirou-se do texto um capítulo inteiro que versava sobre a classificação dos criminosos, de nítida influência positivista e, no âmbito da legislação penal, a partir de então, revelam-se tendências político-criminais de um sistema penal inscrito num Estado de Bem-Estar Social (ZAFFARONI et al., 2011, p. 471/475).

O Decreto-Lei n.º 6.378, de 28 de março de 1944, transformou o serviço de polícia civil³⁴ do Distrito Federal em Departamento Federal de Segurança Pública, subordinando-o ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, para cooperar com os serviços de polícias estaduais, especialmente quando interessada a segurança do

³³ Apesar do inciso XXVI, do art. 16, da Constituição, referir-se expressamente às forças policiais dos Estados, reportamo-nos às Polícias Militares, considerando o teor da Lei n.º 3.216, de 3 de janeiro de 1917, que já as incluía como reserva do Exército.

³⁴ Observe-se que a denominação Polícia Civil expresso no texto legal não se referia à instituição em si, era um nome genérico dado a um conjunto de serviços, tais como Instituto de Identificação Félix Pacheco, Instituto Médico Legal, Gabinete de Exames Periciais, Escola de Polícia, etc, entre esses serviços também estava incluída a Guarda Urbana. O DFSP, que em 13 de abril de 1960 foi transferido para Brasília, veio a ser o embrião da Polícia Federal.

Estado e a estrutura das instituições, sendo que, no âmbito do Distrito Federal, tais serviços seriam por esse departamento diretamente realizados, bem como em todo o território nacional, os serviços de polícia marítima, aérea e segurança de fronteiras.

Em 13 de junho de 1946, ampliou-se o rol de atribuições no território nacional do DFSP, através do Decreto-Lei n.º 9.353, para incluir também a apuração das infrações penais que atentassem contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado, a ordem social e a organização do trabalho; as referentes à entrada permanência ou saída de estrangeiros do território nacional; contra a fé e a administração pública, quando interessada a Fazenda Nacional; e o comércio clandestino ou a facilitação do uso de entorpecentes.

Com o fim da ditadura getulista, sob a Presidência interina de José Linhares, os Estados passaram a poder legislar sobre a organização, a instrução, a justiça e as garantia das suas forças policiais, na forma do Decreto-Lei n.º 8.660, de 14 de janeiro de 1946, cristalizando assim o modelo policial brasileiro que sofreu apenas outras quatro alterações significativas, já sob a égide da ditadura militar, sobre as quais falaremos adiante.

Embora democrática, a Constituição de 1946 olvidou do tema policial, mas reintroduziu o mandado de segurança e a ação popular. Não inovou no tema da segurança, que continuou sendo direito à segurança individual aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, mantendo o Conselho de Segurança Nacional. Todavia, clarificou a competência das Polícias Militares, dispondo que as tais foram instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, atuando como forças auxiliares e reservas do Exército.

No contexto da ditadura militar, começa a ocorrer a extinção das Guardas Civis; em 1964, o DFSP teve o seu âmbito de atuação ampliado para todo território nacional (art. 1º, da Lei n.º 4.483, de 16 de novembro); em 1967, houve a alteração do nome do DFSP para a atual denominação de Departamento de Polícia Federal (art. 210, do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro); e em 1969, o policiamento ostensivo e fardado passou a ser exclusividade das Polícias Militares (Decreto-Lei n.º 667, de 02 de julho).

A Carta de 1967 era impregnada pela ideologia da “segurança nacional”, a ponto de ampliar a competência do Conselho de Segurança Nacional além dos

limites da defesa contra ameaças externas e possibilitar que civis nacionais fossem julgados pela justiça militar em caso de crimes contra essa chamada segurança nacional. Admitiu a possibilidade de suspensão dos direitos fundamentais em caso de abuso, portanto, os reduziu. Constitucionalizou a Polícia Federal para, entre outras atribuições, apurar as infrações contra a segurança nacional, a ordem política e social, e a censura das diversões públicas. Continuou conferindo competência à União para legislar sobre organização, efetivos, instrução, justiça e garantias das Polícias Militares. O conceito de segurança passava antes pelo de segurança nacional, cujas linhas eram traçadas com fortes tintas ideológicas, porque toda pessoa natural ou jurídica era responsável pela segurança nacional, tanto que foi a primeira a extrair o adjetivo “individual” do texto que tratava do direito fundamental à segurança.

O regime militar resultou no aprofundamento do modelo autoritário da instituição policial, voltada para o total controle da informação na luta contra o inimigo interno: as organizações políticas de esquerda. A tortura, prática rotineira nas delegacias em todo o país, tornou-se visível para a sociedade nacional ao atingir outros grupos sociais, em especial os de classe média, o que favoreceu o fortalecimento de campanhas contra o regime.

2 O CONTEXTO HODIERNO DA POLÍCIA NO BRASIL

2.1 O CONCEITO E O SENTIDO ATUAL DO VOCÁBULO POLÍCIA

É importante apresentar um conceito de instituição policial típica, porque são tantas as ingerências governamentais a infringir o ordenamento jurídico pátrio que pode parecer que nessa seara reina a mais absoluta discricionariedade governamental. Temos, por exemplo, a chamada Força Nacional de Segurança, que na retórica oficial não representa uma nova polícia, mas em que, no cotejo dos atos normativos que a criou com o direito positivo brasileiro, se verificam incongruências fundamentais, notadamente em face da Constituição.

Pois bem, o filósofo Platão considerava a polícia como uma magistratura sem a qual nenhuma república poderia subsistir. Essa definição, entretanto, deixava transparecer a confusão que existia entre o poder da polícia e a judicatura, só resolvida no final do século XIX, como vimos algures.

Em seus Comentários à Constituição de 1988, Cretella Jr. (1993, p. 3410-3411) conceitua a polícia como sendo a força organizada que protege a sociedade da *vis inquietativa* que a perturba, ensinando, grosso modo, que, quanto ao Estado, a polícia visa garantir a estabilidade da estrutura das instituições e, quanto ao indivíduo, objetiva garantir a tranquilidade física e psíquica.

Para José Lopes Zarzuela (1977, p. 169), polícia é a atividade de manutenção da ordem estabelecida em uma cidade, região ou país, implicando basicamente a proteção individual do patrimônio e de outros bens jurídicos contra atos ilícitos previstos em diplomas penais.

Francesco Carnelutti (1957) nos ensina que a polícia é um dos ramos da administração, cujo objetivo é promover a ordem social, lutando contra o crime que é uma desordem, senão vejamos:

La función de policía, que es una de las ramas de la función administrativa, tiende a promover las condiciones materiales favorables al orden social. Puesto que el delito es un desorden, se comprende que la policía participe en la lucha contra el mismo [...] ³⁵ (CARNELUTTI, 1957, p. 262)

³⁵ Em tradução livre: “A função da polícia, que é um ramo do serviço público, tende a promover condições materiais favoráveis para a ordem social, uma vez que o crime é uma desordem, entende-se a polícia como agente que atua contra aquele [...]”

Outros conceitos se encontram na doutrina, todavia nos parece que todos se empenham em conceituar a polícia apenas pelas suas finalidades e não pelas suas características. Cremos que não seja o mais adequado, e mais elucidativo, conceituar uma categoria tão somente pela finalidade para a qual foi criada.

Foi assim que ensinou Waldemar Gomes de Castro (1947), segundo o qual é difícil definir o que vem a ser polícia, porque o significado da palavra tem muitas variações. Todavia, tenta fazê-lo da maneira mais analítica possível, destacando seus elementos característicos:

[...] impõe-nos conceituá-la, precisando-lhe os extremos de sua essencialidade, através dos seus componentes primários: - 1º) o subjetivo – Estado, que é a fonte de onde ela provém; 2º) o teleológico – a segurança da sociedade e individual contra a vis inquietativa: seu fim; 3º) o objetivo – as limitações por ela impostas à liberdade, usando até a vis coerciva: seu meio. (CASTRO, 1947, p. 80)

Assim, nos parece mesmo necessário destacar as características da categoria, sendo imperativo apontar os pontos diferenciadores entre a polícia e outras atividades estatais e, nesse mister, valer-nos-emos do estudo efetuado por Jean-Claude Monet (2002, p. 16-27), cuja definição consideramos sobremaneira elucidativa.

Nas lições do autor, as polícias modernas caracterizam-se por serem corpos profissionalizados, hierarquicamente organizados e especializados (desempenham a título exclusivo ou principal as funções de segurança pública), integrantes da administração pública, em geral com estatutos diferentes dos outros corpos de funcionários, que podem utilizar a coação física (portanto atuam sobre pessoas) para a consecução de suas tarefas, não se limitando a uma clientela particular (como no caso dos guardas de prisão³⁶, as Guardas Municipais, as Polícias Legislativas, etc), mas cujas ações circunscrevem-se ao âmbito interno de um país (o que as distingue das Forças Armadas), cuja finalidade regular é de manutenção da ordem e da segurança, para aplicação das leis e resolução dos conflitos interindividuais. Por outro lado, consubstanciam uma agência de controle social

³⁶ “Incompatibilidade, com o disposto no art. 144 da Constituição Federal, da norma do art. 180 da Carta Estadual do Rio de Janeiro, na parte em que inclui no conceito de segurança pública a vigilância dos estabelecimentos penais e, entre os órgãos encarregados dessa atividade, a ali denominada ‘Polícia Penitenciária’.” (ADI 236, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 01/06/01).

estatal, integrante do sistema penal, cuja relevância reside no *jus puniendi* do Estado. Tem, pois, a polícia natureza jurídica de serviço público e, contemporaneamente, fundamenta-se politicamente na concepção assecuratória dos direitos constitucionais e legais. É o cidadão, portanto, a razão de ser da polícia.

Podemos assim dizer, em resumo, que são características das polícias modernas: 1. Profissionalização; 2. Especialização; 3. Caráter público; 4. Estatuto diferenciado; 5. Legitimidade para uso da força; 6. Clientela indeterminada; 7. Atuação no âmbito interno; 8. Finalidade de manutenção da ordem e da segurança pública; e 9. Concepção garantista de direitos.

Do ponto de vista semântico, historicamente, o vocábulo “polícia” caracterizou, em dado momento, um modelo de organização do Estado (Estado de Polícia), que antecedeu ao Estado de Direito, em que o poder político não estava submetido a nenhum tipo de regramento jurídico, mas tão-somente à vontade do soberano (despotismo esclarecido).

No sentido que lhe deu a doutrina do Direito Administrativo, corresponde aos poderes especiais atribuídos a certas autoridades administrativas (poder de polícia).

Na linguagem popular, “polícia” é comumente empregada no masculino para designar o agente com autoridade legítima para exercer funções relativas à segurança pública. No feminino, geralmente se refere às corporações integrantes da administração pública que desenvolvem atividades de segurança pública, no âmbito interno, e, nesse diapasão, assume um sentido orgânico ou institucional.

A “polícia”, no sentido orgânico ou institucional, significa, pois, o conjunto das instituições constituídas, mantidas e legitimadas pelo Estado para, dentro de suas fronteiras, manter a paz, a ordem e à segurança para a aplicação das leis, inclusive com o uso da força, como nos referimos no início.

Materialmente (ou em sentido funcional), entende o mestre português João Raposo que “polícia” serve para designar os atos jurídicos e as operações materiais desenvolvidas pelos agentes públicos incumbidos da atividade policial. Em suas próprias letras:

Actos jurídicos de polícia são os actos administrativos e outras estatuições de autoridade emanadas dos órgãos e agentes com competência para o efeito; por sua vez, operações materiais são as operações ou actividades de técnica policial, que, em si mesmas, não produzem alterações na ordem jurídica (por exemplo, a imobilização

coerciva de um evadido, o patrulhamento de uma localidade...).
(RAPOSO, 2006, p. 27)

Hely Lopes Meirelles (1998) também aponta certa distinção entre a polícia administrativa e a polícia judiciária e de manutenção da ordem pública (esta última constitui o objeto deste estudo), informando que a primeira incide sobre bens, direitos e atividades, e a segunda atua sobre as pessoas, embora, a bem da verdade, tenha classificado os corpos policiais típicos existentes inserindo-os numa dessas duas espécies de polícia (1 – polícia administrativa ou; 2 – polícia judiciária e de manutenção da ordem pública), o que, a nosso ver, não é o mais adequado, porque aquela “polícia” que atua somente sobre objetos não constitui um órgão típico de polícia.

No ordenamento jurídico pátrio, ao contrário de Portugal, em regra, somente às autoridades policiais, exercendo as funções de polícia judiciária, é dado praticar atos jurídicos de polícia, os quais se consubstanciam no Inquérito Policial, mas excepcionalmente, no caso dos crimes militares, caberá ao militar designado presidir o Inquérito Policial Militar, de forma que, dadas as peculiaridades do sistema processual penal brasileiro, é preferível que chamemos os atos jurídicos de polícia de atos de polícia judiciária, e às operações materiais ou de técnicas policiais de atos de polícia de segurança pública ou de manutenção da ordem pública (MEIRELLES, 1998, p. 115).

Vistas as diversas significações que podem assumir o vocábulo “polícia” cumpre-nos, por fim, evidenciar que somente em sentido institucional e funcional é que a polícia assume a condição de objeto do nosso estudo. Eis “os dois conceitos de polícia relevantes para os propósitos do nosso estudo – a polícia enquanto instituição (o conjunto dos serviços policiais) e a polícia enquanto actividade (modo de actuação administrativa próprio de tais serviços, autoridades e agentes)” (RAPOSO, 2006, p. 27). E mais, no sentido institucional, só nos interessará os organismos públicos cuja atribuição essencial seja promover a segurança pública, com atuação sobre as pessoas nos limites do território brasileiro, para garantir a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, o livre exercício de direitos e o cumprimento da lei (instituição policial típica).

Portanto, o que chamamos de corporações típicas de polícia são exatamente aquelas que, mencionadas no texto constitucional, promovem a segurança pública, atuando sobre pessoas dentro do território nacional, visando garantir a ordem

pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, o livre exercício de direitos e o cumprimento da lei.

2.2 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA POLÍCIA NO BRASIL

Durante o regime militar, após o chamado golpe de 1964, a segurança pública passou a ser tratada como prioridade a partir da doutrina da Segurança Nacional, resultando no aprofundamento do modelo autoritário da instituição policial, voltada para o total controle da informação na luta contra o inimigo interno – as organizações políticas de esquerda.

Os anos 1980 se caracterizaram pela rejeição da concepção militarizada da ação policial, identificada como “herança da ditadura”. Setores de esquerda, com diversas orientações partidárias, demandavam a remodelação e a modernização das instituições policiais, com a adoção de linhas de ação que respeitassem os direitos dos cidadãos.

O texto constitucional de 05 de outubro de 1988 nasceu da luta da sociedade para o retorno do Estado brasileiro à normalidade democrática. Já no seu preâmbulo, afirma que o objetivo era o de instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Nesse sentido, entenderam os constituintes originários que o tema policial deveria ser tratado em sede constitucional, até porque os organismos policiais jaziam há séculos sob a insígnia do autoritarismo governamental.

Fazia-se necessário reconstruir toda uma experiência de abusos com a base sólida da democracia e do respeito às leis. Era necessário institucionalizar as corporações e delimitá-las em funções, competências típicas, formas, finalidades e em hierarquia, como assim está no artigo 144 do texto constitucional da República Federativa do Brasil.

Entendeu-se que era preciso maior fiscalização sobre as atividades policiais, daí instituiu-se a primeira experiência de controle externo-inclusivo de uma atividade administrativa estatal realizada por órgão estranho a um dos poderes da República – atribuída ao Ministério Público (art. 129, VII, da CF/88).

Pretenderam criar os constituintes uma nova concepção de polícia, aberta à participação popular e à integração mútua. A Carta Política, no mencionado artigo

144, criou regras hierárquicas específicas ao clarificar que as polícias federais (genericamente consideradas) seriam mantidas e organizadas pela União (§1º), significando que estariam subordinadas ao chefe do Poder Executivo federal, mas com atuação nacional, e que as polícias estaduais e os Corpos de Bombeiros Militares subordinar-se-iam aos respectivos governadores de Estados (§6º), e as Guardas Municipais aos prefeitos (§ 8º).

Definiu Segurança Pública (dever do Estado, direito e responsabilidade de todos) e declarou quais as suas finalidades (preservação da ordem pública e incolumidade de pessoas e coisas).

Da leitura do texto constitucional (cap. III, do título V), observa-se que foram institucionalizadas cinco corporações típicas de polícia (Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; Polícias Civas; e Polícias Militares) e quatro corporações atípicas, porque lhes falta alguma das características essenciais: Corpo de Bombeiros Militares dos Estados – sua função é prestar segurança pública, mas na modalidade de defesa civil; Guardas Municipais, destinadas à proteção de bens, serviços e instalações da municipalidade, cuja criação é opcional; e as Polícias Legislativas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados (vide arts. 51, V; e 52, XIII, da CF/88).

Ocorre que a Constituição foi mais longe: estipulou quatro funções a serem exercidas pelas corporações policiais, quais sejam, as funções de polícia de investigação e judiciária; polícia de prevenção; polícia de repressão; e polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras.

Destarte, sustentam alguns doutrinadores que a CF/88 fez nítida distinção entre as funções de polícia judiciária e de investigação criminal, não sendo esta última exclusividade das polícias com essa competência. Todavia, essa interpretação abandona a definição de polícia judiciária dada pelo art. 4º do Código de Processo Penal, segundo a qual esta terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria; ao que se retruca que, se a Constituição não definiu claramente o conceito, não se poderia utilizar norma infraconstitucional para isso, ainda mais considerando a interpretação analógica com o direito comparado, notadamente o norte-americano, no qual as funções investigativas competem ao *Federal Bureau of Investigation* – FBI, enquanto que ao *US Marshals Services* cabe o cumprimento de mandados de prisão, escolta de presos, etc (esta sim função de polícia judiciária).

Não obstante, não é possível interpretar o § 4º, do art. 144, de forma a possibilitar a separação da função de polícia judiciária e apuração das infrações penais. Nesse ponto, temos ligeira discordância de Valter Foletto Santin (2004, p. 101), que defende a tese de que uma e outra são estanques, porque, ao contrário desse autor, acreditamos que, na melhor técnica legislativa, esse tipo de distinção ensejaria uma separação em incisos (como presente está no § 1º), o que não ocorreu. Portanto, policiamento judiciário e policiamento para apuração de infrações penais andam juntos. Coadunando com nosso entendimento, Mirabete (2006, p. 57) afirma que “não há realmente diferença entre essas funções, de apuração de infrações penais e de polícia judiciária [...]”.

Por outro lado, a investigação não se resume ao Inquérito Policial – a CF/88 institucionalizou uma função (policiamento judiciário e de investigação), não um meio (Inquérito Policial), o qual pode até ser alterado. O debate findou-se, não obstante, em 2013, com a promulgação da Lei n.º 12.830, de 20 de junho, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia e que, no art. 2º, expressamente prescreve que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

Assim, a nosso ver, ao atribuir funções e determinar as formas de atuação das corporações policiais institucionalizadas, a Carta constitucional de 1988 inovou ao criar apenas um gênero de polícia, a saber, a Polícia de Segurança Pública – art. 144, *caput* (SANTIN, 2004, p. 101).

Interpretando-se devidamente o art. 144 – entendendo que os seus parágrafos são disposições secundárias do artigo em que se explicou ou modificou a disposição principal – e tendo em vista o modelo constitucional vigente, podemos afirmar que a clássica divisão das polícias em duas espécies (administrativa e judiciária), modelo preconizado pela revolução francesa, já não mais corresponde à realidade brasileira.

A atual Constituição, atendendo aos reclamos da doutrina, que remontam ao final da década de 1940, visivelmente em Waldemar Gomes Castro (1947, p. 80), alçou a Polícia de Segurança Pública a gênero do qual são espécies as cinco instituições policiais típicas, e a maior prova disso talvez seja o fato de a polícia judiciária ser encarada como uma função, que pode ser exercida por mais de uma instituição policial, e não como uma corporação em si.

A Constituição Federal preferiu designar a polícia judiciária como função, a ser exercida por algumas instituições, e não como um órgão específico, como ocorre em outros ordenamentos jurídicos, como, por exemplo, o de Portugal. Há hoje, entretanto, ideias em sentido contrário, como a proposta de Emenda Constitucional formulada pelo professor Dr. Fábio Konder Comparato, ao Conselho Federal da OAB, visando conferir autonomia funcional e institucional à polícia judiciária, hoje vinculada ao Poder Executivo³⁷.

As cinco instituições policiais, pois, possuem competência para agir como Polícias de Segurança Pública – devem, aliás, mas as funções é que são distintamente distribuídas, ou seja, a Polícia Federal, as Polícias Cíveis e, no caso dos Inquéritos Policiais Militares, as Polícias Militares, têm a função de polícia judiciária e investigativa. Por sua vez, apenas uma pode exercer a função de policiamento marítimo, aeroportuário e de fronteiras: a Polícia Federal (evidentemente pode contar com o apoio de outras instituições).

Também designou duas formas distintas de atuação, quais sejam o policiamento ostensivo (Polícias Militares, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal e Guardas Municipais) e não ostensivo (polícias cíveis em sentido amplo: Polícias Cíveis estaduais e Polícia Federal).

Diga-se de passagem que, no atual ordenamento constitucional, não há espaço para a instituição de outras corporações policiais, senão somente aquelas citadas no art. 144 e, portanto, entendemos ser inconstitucional a criação da chamada Força Nacional de Segurança Pública, instituída pelo Decreto n.º 5.289, de 29 de novembro de 2004, cuja regulamentação ficou a cargo da Lei n.º 11.473/2007, que dispõe sobre a cooperação federativa no âmbito da Força Nacional de Segurança Pública, numa clara inversão hierárquica de normas.

Outra questão intrigante é a da possibilidade de criação de corpos policiais fora do âmbito do Poder Executivo.

A instituição policial é tarefa eminentemente executiva, no contexto da sua competência típica. Todavia, é possível a criação de organizações policiais no âmbito do Legislativo e do Judiciário, embora, para eles, seja atípica essa função. Existem, por exemplo, a Polícia do Senado e da Câmara dos Deputados, como já

³⁷ Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1211292337174218181901.pdf>> Acesso em: 20 de set. 2014.

dissemos. Agora, seriam elas realmente corpos policiais do ponto de vista técnico-jurídico? E se forem, qual o âmbito de sua atuação?

Para responder a esses questionamentos, precisamos relembrar os elementos caracterizadores da polícia, a saber: 1. Profissionalização; 2. Especialização; 3. Caráter público; 4. Estatuto diferenciado; 5. Legitimidade para uso da força; 6. Clientela indeterminada; 7. Atuação no âmbito interno; 8. Finalidade de manutenção da ordem e da segurança pública; e 9. Concepção garantista de direitos.

Ao que parece, as Polícias Legislativas e Judiciárias em sentido amplo não possuem todos os caracteres identificadores da polícia instituto. Em que pesem atuarem restritamente dentro dos limites das casas a que se subordinam e atenderem a uma clientela particular. Podem até serem chamadas de órgãos de polícia, todavia são também polícias atípicas, sendo-lhes vedada a atuação nas funções de investigação e de polícia judiciária (com exceção da chamada repressão imediata³⁸); de prevenção e de repressão fora dos limites estipulados; e de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras.

³⁸ A repressão diz respeito à efetiva ocorrência de uma infração penal, que, pela doutrina tradicional, representa o momento que enceta a atuação das polícias civis e limita peremptoriamente a ação da polícia preventiva. O que se chama de repressão imediata é justamente a atuação de terceiros, que não a polícia competente, para reprimir a infração que está sendo ou acabou de ser cometida, como, por exemplo, o fato de ser, em regra, o policial militar aquele que primeiro atende a ocorrência, já estará ele, nesse mesmo momento, exercendo policiamento repressivo e, portanto, funcionando como auxiliar do Poder Judiciário. Se assim não fosse, estar-se-ia comprometendo a aplicação da justiça. A função de polícia repressiva é exercida plenamente pelas polícias civis em sentido amplo, todavia, também pela Polícia Militar, quando se tratar da repressão imediata, e, sendo a atividade repressora a finalidade da polícia judiciária, evidente que a Polícia Militar estará exercendo também a função de polícia judiciária, quando, e somente quando, se tratar da repressão imediata, além da possibilidade de exercer plenamente a polícia judiciária nos crimes castrenses.

3 A CONDIÇÃO ATUAL DA POLÍCIA BRASILEIRA

3.1 ASPECTOS ONTOLÓGICOS, ORGÂNICOS OU INSTITUCIONAIS

As iniciativas estatais para o problema policial brasileiro têm se resumido às questões ontológicas, o ser da instituição, seu sentido orgânico ou institucional, mas descaram da deontologia apropriada à espécie, o seu modo de atuação, seu aspecto material ou funcional. O projeto Segurança Pública para o Brasil, ou Plano Nacional de Segurança Pública – PNSP³⁹, por exemplo, condensou no seu bojo, por assim dizer, as principais críticas de caráter ontológico que se fazem à atual estrutura policial brasileira e seu funcionamento.

Fez-se um diagnóstico da situação policial brasileira, apontando doze deficiências comuns às polícias brasileiras, a saber: 1) coleta, registro, produção, distribuição e processamento precário das informações; 2) ausência de planejamento, de avaliação sistemática e de práticas corretivas; 3) atendimento, serviços e produtos de má qualidade; recrutamento deficiente e formação precária; 4) abandono dos cuidados preparatórios, necessários ao trabalho pericial: ausência da cultura técnico-policial; 5) correição quase inexistente; 6) controle externo deficiente; 7) associação conflitiva da outra instituição policial e dos demais agentes do sistema de justiça criminal; 8) delimitação irracional dos territórios dissociada das circunscrições da outra instituição policial; 9) despreparo no enfrentamento de questões específicas, como a violência contra mulheres e crianças; 10) despreparo na aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente; 11) formação mais voltada à repressão do que à prevenção; 12) grande quantidade de policiais exercendo funções extras para complemento dos baixos salários.

Dessa maneira, para a solução da questão policial, o Plano Nacional de Segurança Pública, propõe uma série de reformas, algumas de cunho substantivo e outras de caráter constitucional-legal, a que chamam de novo marco legal.

As reformas substantivas propostas resumem-se a dois conjuntos de iniciativas principais. O primeiro seria a criação de um Sistema Único de Segurança Pública – SUSP, o qual, nas palavras do PNSP, visa possibilitar uma integração progressiva, sem traumas nem solução de continuidade dos serviços, das polícias

³⁹ Disponível em: <<http://mj.gov.br/senasp/biblioteca>> Acesso em: 24 jan. 2007.

estaduais, através da subordinação delas ao comando do respectivo Secretário de Segurança Pública, para de forma paulatina, e em médio prazo, criarem-se uma ou mais polícias de ciclo completo. O segundo conjunto de iniciativas representaria exatamente as mudanças que precisariam ocorrer nas Polícias Militares e Cíveis a fim de implementar-se o SUSP.

Assim, o SUSP nos Estados deve centrar-se nos seguintes elementos: 1) criação de um Conselho Consultivo de Segurança Pública, a ser integrado pelos chefes das polícias e por representantes da sociedade civil, vinculando-se diretamente ao Secretário de Segurança, que o presidirá; 2) unificação progressiva das academias e escolas de formação dos policiais, com uma grade capaz de superar uma pretensa formação profissional baseada na doutrina da segurança nacional; 3) integração da base territorial das polícias; 4) integração dos órgãos de inteligência; 5) criação de uma única Corregedoria, autônoma e independente, para as polícias; 6) criação de um programa de saúde mental; 7) proteção à integridade física do policial através da disponibilização de conjunto mínimo de equipamentos de proteção; 8) obediência aos dispositivos regulamentares que proíbem a participação de policiais nas empresas de segurança privada; 9) proibição de que ocupem cargos de confiança ou de direção no SUSP policiais que participaram de tortura ou colaboraram com sua prática; 10) criação de grupo unificado de gestão de crises; 11) criação das Ouvidorias de polícia autônomas e independentes.

O segundo conjunto de iniciativas condensa as propostas de modificações que devem ser feitas nas polícias estaduais para a implementação do SUSP.

Nesse diapasão, propõe-se que haja uma melhor qualificação dos quadros das Polícias Militares que implique em estrita subordinação aos princípios democráticos da cidadania através das seguintes medidas: 1) execução do chamado policiamento comunitário; 2) mudanças nos regulamentos disciplinares para deixarem de ser nos moldes do regulamento do Exército, abolindo-se, por exemplo, as prisões administrativas e as punições que não digam respeito às funções policiais; 3) diminuição de graus hierárquicos; 4) controle rigoroso do uso da força letal; e 5) redução do efetivo nas funções administrativas.

Quanto às Polícias Cíveis, propugna-se: 1) investigação cientificamente orientada; 2) desvinculação entre os Departamentos de Trânsito e as Polícias Cíveis; 3) descaracterização das viaturas para investigação; 4) modificação na direção das Polícias Cíveis para permitir que não apenas os Delegados da última classe possam

ser nomeados para a chefia das instituições; e 5) reformulação das Leis Orgânicas para possibilitar agilidade nas punições, bem como o estabelecimento mais rigoroso da hierarquia e da disciplina, que, segundo o texto, são pressupostos básicos da atividade policial.

No que concerne à fixação de um novo marco legal para as polícias estaduais, propõe-se, em suma, a desconstitucionalização da matéria policial, para se transferir aos Estados o direito de legislar sobre suas polícias “com ampla liberdade institucional e legal”, para organizarem suas polícias “da forma como melhor lhes aprouver”, e para uma maior interface das polícias com os municípios, digam-se Guardas Municipais, com vistas à tal polícia de ciclo completo.

Assim, devem ser adotadas as seguintes mudanças: 1) extinção dos tribunais e auditorias militares estaduais; 2) criação de uma Lei Orgânica única para as polícias estaduais; 3) desvinculação entre as Polícias Militares – enquanto reserva – e o Exército; 4) fim do indiciamento na investigação policial; 5) estabelecimento de vencimento básico nacional para as polícias; 6) autonomia dos órgãos periciais; 7) ouvidorias autônomas e independentes; 8) inclusão na Constituição da exigência de que todas as instituições policiais organizem-se como polícias de ciclo completo.

Não vemos com bons olhos a desconstitucionalização do tema da segurança pública, em razão da eleição do tema pelo constituinte originário.

Todavia, não discordamos inteiramente do diagnóstico e das propostas. Aliás, algumas delas representam legítimos anseios da sociedade e das próprias instituições policiais. Quem, por exemplo, não deseja uma formação mais condigna para o policial? Esse humilde trabalho, aliás, verga-se nessa direção. Quem pode ser contrário à ideia de disponibilizarem-se equipamentos mais adequados? Cremos que ninguém. O que causa, entretanto, certa preocupação é o fato de se condicionarem tais medidas à unificação – esse é o termo correto – das instituições policiais, posto que o modelo atual seria epistemologicamente antagônico aos reclames democráticos. Não é a estrutura que é antidemocrática, é o sistema legal fundante da persecução penal e a utilização errada do modelo que o são. O fato é que de nada adiantará a formação de uma única polícia estadual se persistir a prática do sucateamento das perícias, da manutenção dos baixos níveis salariais e da inércia em se adequar (não propriamente mudar) o modelo à nova concepção

constitucional e para a contenção da neoplasia do punitivismo estatal que se fundamenta no conceito tosco de eficientismo.

Por outro lado, não existem dúvidas de que o modelo de investigação criminal brasileiro está em crise, porque, além de representar entrave para a efetivação do sistema acusatório, é anacrônico e não tem se mostrado como instrumento eficiente para a elucidação dos crimes.

Os juízes apontam para a demora e a pouca confiabilidade do material produzido pela polícia, que não serve como elemento de prova na fase processual. Os promotores reclamam da falta de coordenação entre a investigação e as necessidades de quem, em juízo, vai acusar. O inquérito demora excessivamente e nos casos mais complexos, é incompleto, necessitando novas diligências, com evidente prejuízo à celeridade e à eficácia da persecução. Por outro lado, os advogados insurgem-se, com muita propriedade, da forma inquisitiva como a polícia comanda as investigações, negando um mínimo de contraditório e direito de defesa [...]⁴⁰

Talvez por isso haja certa má vontade da doutrina em estudá-lo mais proficuamente. Há um desvalor do estudo da investigação criminal na dogmática processual penal. É o que apontam Fauzi Hassan Choukr (2001) e Aury Lopes Júnior (2012), sendo que o primeiro identifica em seu trabalho alguns pontos críticos que mereceriam ser reformados.

Volta-se primeiramente contra a indevida intromissão na atividade jurisdicional dos elementos de informação coletados durante a investigação, inclusive com a valoração pelo julgador de provas subjetivas e, até, de confissões extrajudiciais; opõe-se à inexistência de separação dos autos da investigação daqueles que formarão a ação penal, bem como da falta de um juiz exclusivo para o andamento das investigações; por fim, faz objeções a um grupo de problemas maiores que são a identificação criminal, o indiciamento, a ausência de limitação temporal para a investigação e de algum mecanismo de verificação da viabilidade da acusação entre o seu fim e o início da ação penal (etapa filtrante)⁴¹, sobre os quais já tratamos anteriormente.

⁴⁰ Disponível em: <<http://www.aurylopes.com.br/art0006.html>> Acesso em: 16 jan. 2008.

⁴¹ Quanto à inexistência dessa etapa filtrante, a recente reforma do CPP, introduzida pela Lei n.º 11.719, de 20/06/2008, deu nova redação ao art. 396 do código, introduzindo uma espécie de filtro verificador da viabilidade e seriedade da acusação, que determina que, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz, se não as rejeitar liminarmente, ordenará a citação do increpado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias.

Destarte, como resolução dos problemas apontados, Choukr (2001) propõe que seja mantida a postergação do contraditório na investigação criminal; que as testemunhas sejam ouvidas antes do indiciamento; que haja um órgão jurisdicional específico para os incidentes da investigação; que a polícia judiciária se transforme na *longa manus* do titular da ação penal (promotor); e que todos os atores da justiça criminal também participem dos planos de segurança pública.

O Plano Nacional de Segurança Pública – PNSP, como vimos, também faz ferozes críticas ao Inquérito Policial – IP, dizendo que o método não privilegia a análise pericial e representa o poder da força sobre a razão, pois, muitas vezes, utiliza de técnicas violentas e ilegais e, em virtude da influência que as provas pré-constituídas da investigação exercem na fase jurisdicional, atribuem um poder desmedido à polícia judiciária, haja vista que não conta com a presença do Ministério Público – MP nem do advogado.

Volta-se também contra o ato de indiciamento e contra o fato de não haver controle ministerial sobre as ocorrências, tampouco efetivo controle externo do MP sobre a polícia.

Propõe uma maior aproximação do MP à polícia judiciária e a elaboração, através de lei, de diretrizes gerais ao trabalho de ambas as polícias.

Defende também a criação de uma tal apuração sumária, que seria uma pequena investigação iniciada e terminada no local da ocorrência do fato, sem qualquer ato de indiciamento e interrogatório policial, mas apenas uma entrevista em residência. Após isso, a polícia teria dez dias para recolher o resultado das provas periciais e elaborar relatório, remetendo-o, ao fim do prazo, ao *Parquet*, o qual, nos casos mais complexos, poderia determinar a abertura da investigação criminal propriamente dita.

Quer nos parecer que a proposta do PNSP fulcra-se no modelo norte-americano, sem atentar, no entanto, para as diferenças socioculturais e jurídicas existentes. Nos EUA, por exemplo, o órgão acusador é integrado geralmente por recém-formados não concursados, e sim contratados, com exceção do Procurador-Geral, que é eleito. Nesse cenário extremamente liberal, o que mais deseja o *prosecutor* americano é o maior número de condenações no seu currículo para servir de vitrina a algum escritório particular.

Enquanto a proposta de Choukr (2001, p. 77) somente prevê alterações pontuais no atual modelo de investigação, porque “a ideia central que embasa a

estrutura é útil” e por isso sua matriz deve ser aproveitada, “no sentido de enquadrá-la sob o comando e vigilância do legitimado ativo, que contará com a polícia judiciária no desenvolvimento das investigações”; o proposto no PNSP prevê a completa extinção do IP.

Considerando que a justiça reside no meio do caminho, a melhor solução talvez seja a mescla de ambas.

O caráter militar da polícia ostensiva estadual tem sido fonte de intermináveis debates.

O ponto nodal da discussão talvez seja a impropriedade de se buscar fazer segurança pública com uma instituição formada para combater e não para prevenir, porquanto o extermínio do inimigo é o meio da vitória militar, mas a polícia tem por mister civilizar, prevenir e reprimir o crime, não o homem criminoso. Nas palavras de Luiz Otávio de Oliveira Amaral: “Militar era (e é) a antítese conceitual de civil, no sentido primitivo, os que se domiciliavam na cidade (os civis) e os que estavam fixados fora da civita (os militares) [...] Como se vê, a expressão polícia civil é pleonástica e polícia militar, pior ainda, é contraditória” (AMARAL, 2003, p. 71-3).

Também aqui o Plano Nacional de Segurança Pública propõe alterações, tais quais, mudança nos regulamentos disciplinares para deixarem de ser nos moldes do regulamento do Exército, abolindo-se, por exemplo, as prisões administrativas e as punições que não digam respeito às funções policiais, e a diminuição dos graus hierárquicos, que já é permitida pela legislação de regência (a saber, artigo 16, do Decreto n.º 88.777/83).

Pari passu a essa problemática, temos o emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, hipótese perfeitamente possível dentro da ordem constitucional vigente.

Quer nos parecer, entretanto, que assegurar a lei e a ordem não é a mesma coisa que garantir a segurança pública, fosse diferente teria sido explícito o texto constitucional que, não o sendo, patenteou a preocupação do constituinte com a falta de preparo específico das Forças Armadas para tal fim. A garantia da lei e da ordem cometida a elas deve ser considerada somente quando as vias normais da segurança pública que a asseguram mostrem-se insuficientes. Portanto, é um emprego pontual, já que assegurá-las é a finalidade precípua dos órgãos de segurança e não das tropas da nação, que só podem ser empregadas com essa

finalidade excepcionalmente, desde que sejam, para isso, requisitadas pelo Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário (art. 142, da CF/88).

Entretanto, no tocante às áreas fronteiriças, parece ter havido uma mitigação desse princípio, na medida em que a Lei Complementar n.º 136, de 25 de agosto de 2010, que alterou – para criar o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas e disciplinar as atribuições do Ministro de Estado da Defesa – a Lei Complementar n.º 97, de 09 de junho de 1999 – que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas – preceituou que, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, pode a Aeronáutica atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterrissagem das aeronaves envolvidas em tráfego aéreo ilícito, podendo, na ausência destes, revistar pessoas, veículos terrestres, embarcações e aeronaves, bem como efetuar prisões em flagrante delito, sendo que é da competência do Comandante da Aeronáutica decidir a respeito.

Também dispôs que todas as Forças Armadas podem, além de outras ações pertinentes e como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, também atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de patrulhamento; revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e prisões em flagrante delito, podendo atuar da mesma forma ao zelar pela segurança pessoal das autoridades nacionais e estrangeiras em missões oficiais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo.

Nos termos da dita Lei Complementar, essas tarefas, bem como o emprego da força necessária ao cumprimento da lei, das decisões do Tribunal Superior Eleitoral ou dos Tribunais Regionais Eleitorais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração (inciso XIV, do art. 23, do Código Eleitoral), passam a ser consideradas atividades militares e, portanto, os crimes praticados pelos militares

nessa condição são considerados infrações castrenses cuja competência para julgamento é da Justiça Militar Federal. Resta saber se essa legislação resistirá a um debate mais profundo de sua constitucionalidade.

3.2 ASPECTOS DEONTOLÓGICOS, MATERIAIS OU FUNCIONAIS

Do ponto de vista deontológico, como já dissemos, um mesmo padrão de polícia prevaleceu por toda a época imperial e tem resistido às mudanças republicanas, que não conseguiram – ou não quiseram – garantir os direitos civis para toda a população. Não houve interação entre polícia e sociedade, uma vez que as práticas policiais continuaram arbitrárias. A chibata dos tempos do Major Vidigal foi substituída pelo conhecido “pé na porta”, que ainda hoje dá início à ação policial junto às populações pobres. A polícia ainda desperta medo e desconfiança na população, ao invés de suscitar respeito (MIRANDA; LAGE, 2007).

O fato é que, estribado nos ensinamentos das professoras Ana Paula Miranda e Lana Lage (2007), no Brasil, o surgimento das instituições policiais teve como característica principal a ação repressiva voltada para a manutenção da ordem pública diante da crescente diversidade social e étnica do século XIX. O poder discricionário da polícia se tornou liberdade de ação frente aos preceitos legais e normativos, e o arbítrio foi considerado o principal instrumento de controle e manutenção da segurança do Estado, gerando uma tradição de desrespeito aos direitos individuais. O excesso de poder revelou-se uma característica quase “natural” do exercício da autoridade policial, funcionando como um mecanismo de aplicação extralegal da justiça.

Nesta altura, é pertinente entender-se o verdadeiro sentido da expressão “segurança pública”. Conforme preconiza a Constituição Federal, a segurança pública é um dever do Estado, cuja natureza é de direito fundamental e, portanto, classificado como um dos Direitos Humanos, sentido esclarecido por Valter Foletto Santin (2004, p. 80-6), segundo o qual “pelos valores que protege e resguarda para uma qualidade de vida comunitária tranquila e pacífica [...] Não há divergência sobre a condição de direito fundamental do direito à segurança pública.” E continua dizendo que, “como não poderia ser diferente, no Plano Nacional de Segurança Pública, o Governo Federal considerou claramente o direito à segurança como um dos direitos fundamentais do cidadão”, que “visa resguardar a ordem pública e a

incolumidade da pessoa e do patrimônio do cidadão, numa atividade primária, para a paz social”.

Entretanto, é importante notar que o conceito de segurança, como direito humano fundamental que é, foi adquirindo novas feições no decorrer dos séculos. Antes era tido apenas no âmbito individual – direito oponível contra o Estado – inserido no bojo da primeira onda de direitos humanos, também chamados de direitos da liberdade, ou liberdades públicas, tinha como titular a pessoa individualmente considerada e representava o direito de resistir e de opor-se ao Estado, obrigando-o a uma competência negativa. Agora, tem mais a ver com a chamada terceira geração de direitos humanos, os direitos da fraternidade, que consagram o princípio da solidariedade e visam à proteção de direitos difusos e coletivos, e, por isso, transcendem a esfera do indivíduo, entre os quais está o direito à paz – a segurança pública decorre da busca pela paz. No meio do caminho, porém, aconteceu de confundir-se segurança pública com segurança nacional. Ontem segurança individual, hoje segurança pública. Não é por outro motivo que Rolim (2006, p. 24) atribui a inexistência de instituições policiais profissionais antes do século XIX. Segundo ele, antes disso, o próprio conceito de segurança pública não faria qualquer sentido.

Não obstante seja a Segurança Pública um direito fundamental, não é um valor absoluto, como alude Canotilho, e deve ser encarado como uma garantia e não tanto como um direito autônomo. É, pois, um direito garantia dos demais direitos (VALENTE, 2005, p. 212) que só podem ser mesmo realizados quando limitam o poder do Estado (MENDES, 2012, p. 45).

Para além das disposições referentes à polícia o texto constitucional de 1988 arrolou uma extensa lista de direitos e garantias individuais – a mais longa de todas as Constituições brasileiras garantiu amplas liberdades no seu quinto artigo (VILLA, 2011, p. 115-119) – e, quanto ao modelo de Estado, conforme fez apor no seu artigo primeiro, a República Federativa do Brasil, constituiu-se em Estado de Direito.

O grau de respeito às garantias dos acusados determina o modelo de direito penal adotado por um país. “Desta maneira, o modelo de Direito Penal mínimo apresenta em alto grau as garantias dos acusados, ao passo que o modelo de Direito Penal Máximo, porque é o oposto, as minimiza” (CANTERJI, 2008, p. 41). Portanto, é correto afirmar que a sociedade brasileira optou por um Estado de

Direito, em contraposição ao Estado Policial, e por um modelo de direito penal mínimo, aos quais ficarão subordinados a política criminal e o poder punitivo.

Destarte, diferentemente do senso comum, longe de representar a anarquia punitiva, ou mesmo a indulgência, o garantismo penal propõe o uso mínimo do poder punitivo para prevenir reações formais ou informais contra o delito, impedindo a vingança e, dessa maneira, o direito penal deve estar sempre do lado do mais fraco: da vítima perante o delinquente e deste último diante da vingança desmedida e desproporcional, seja formal ou informal. O direito penal mínimo assinala, pois, o objeto para o qual deve tender a realização do Estado de Direito (ZAFFARONI et al., 2011, p. 645-652). O minimalismo penal, por sua vez, se correlaciona com o garantismo na medida em que, para ambos, os direitos fundamentais assumem uma dupla função de limitar a intervenção penal e condicionar a definição do objeto penal (BICUDO, 2010, p. 138).

A segunda premissa diz respeito à postura **garantista**, em relação ao acusado, que é consectário natural do Estado democrático de direito [...] Por fim, a terceira premissa é a de que o direito penal atua como expressão do dever de proteção do Estado aos bens jurídicos constitucionalmente relevantes, como a vida, a dignidade, a integridade das pessoas e a propriedade. (BARROSO, 2011, p. 405, *grifo nosso*)

3.3 O FETICHE POLICIAL AO SEGREGACIONISMO IMEDIATO

As indagações quanto à real função pública da polícia diante do Estado Democrático de Direito e ao descompasso desta em relação às mudanças sociais e políticas produzidas pelo processo de redemocratização (BENGOCHEA et al., 2004, p. 119) nada têm a ver com os termos constitucionais e, sim, com uma práxis influenciada por um conceito arcaico de ordem pública, voltada para a dominação a partir de elementos de civilidade, que traduz sobremaneira a ordem e o bem-estar dos donos do poder, haja vista que essa pretensa ordem não foi construída pela sociedade, mas, sim, de forma impositiva. A grande questão reside, então, no que venha a ser “ordem pública”, que até os dias atuais não encontra definição certa, pois o conceito é muito vago e dependente de certas contingências, que, no caso brasileiro, dizem respeito a essa cultura histórica de trabalhar reativamente usando da força, superestimando o direito penal e o segregacionismo imediato, pois “em

todo conflito em que a polícia intervém, a tendência é criminalizar a conduta, nem que seja por desacato ou desrespeito” (BENGOCHEA et al., 2004, p. 121).

O discurso contra a impunidade é o discurso atual. Toda a mobilização que existia, na época da repressão, para a garantia dos direitos individuais, volta-se para a segurança pública. Liberdade e segurança nunca estiveram tão afastadas [...] Nada disso tem a ver com ditadura, mas tudo isso é especialização da repressão penal que não resiste a análise mais profunda de constitucionalidade. A constituição de 1988 não foi condescendente com as práticas estatais repressivas. O discurso liberal é um discurso que está fora de moda. (BAJER, 2002, 45-46)

É axioma do direito penal mínimo impor limitação à possibilidade de aprisionamento antes de sentença condenatória, entretantes, por certo o culto ao segregacionismo imediato satisfaz às exigências primordiais de justiça de massa e à cultura do medo.

Assim é que, em 04 de maio de 2011, num raro lampejo de racionalidade, numa tentativa de adequação do sistema ao neoconstitucionalismo, foi promulgada a Lei n.º 12.403, a qual alterou o regime jurídico das medidas cautelares, no contexto das quais passa a estar inserido o da prisão processual. Segundo a lei, antes da decretação da prisão, deve o juiz analisar se é suficiente apenas a aplicação de uma ou de várias medidas cautelares diversas da prisão, inclusive no que diz respeito à fiança ora revitalizada, a partir da análise dos critérios estipulados. A prisão então passou a ser expressamente considerada *a extrema ratio da ultima ratio* – que comporta duas modalidades distintas, qual seja ergastular e domiciliar – a ser aplicada de acordo com a estrita observância dos princípios norteadores dispostos na lei, a saber: proporcionalidade *lato sensu* – necessidade (art. 282, I) e adequação (art. 282, II); proibição do excesso, razoabilidade ou proporcionalidade *stricto sensu* (art. 282, § 4º e § 6º e art. 310, II, *in fine*); progressividade (art. 282, I, II, e §§ 3º e 4º); provisionalidade (art. 282, § 5º); provisorialidade (art. 316); contraditório (art. 282, § 3º); e uso progressivo da força (art. 284 e 292).

Mas decerto, não é só da subcultura policial que sobrevive o exercício inconstitucional do poder punitivo. Existe mesmo um clamor massivo por mais prisões, posto que estas sejam apresentadas pela mídia como a panaceia para o fenômeno criminal. No dizer de Vera Malagutti Batista (2007, p. 98), “sob a égide do confinamento e do extermínio, o sistema penitenciário brasileiro transforma a prisão de castigo em remédio”.

O novo credo criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria ideia de pena: antes de tudo, creem na pena como rito sagrado de solução de conflitos. (BATISTA, 2003, p. 3)

Não se pode olvidar, contudo, que a mentalidade carcerária da polícia, para usar a terminologia de Foucault (TÓRTIMA, 2002, p. 65), ou simplesmente segregacionismo imediato, representa uma justiça sumária de caráter meramente instrumental que não pode ser aplicada irrefreadamente, sob pena de, ao invés de homenagear-se o garantismo e o minimalismo penal adotado pela Constituição, prestar-se reverência à concepção de prisão como remédio da Escola Positiva.

A utilização do processo penal como efetiva (antecipação de) pena contra os grupos vulneráveis criminalizados e os autores de obras toscas da criminalidade fornecem elementos para compreensão do grande encarceramento brasileiro, seja em relação ao alto número de prisões cautelares, inclusive em casos de delitos praticados sem violência, seja em decorrência de condenações criminais. (CARVALHO, 2010, p. 87)

Nesse diapasão, é preciso desmistificar no âmbito policial o uso do direito penal como única e melhor forma de solução de conflitos sociais, bem como o papel do aprisionamento imediato, pois a verdadeira solução é de ordem cultural, pois, como bem assevera Aury Lopes Júnior (2011, p. 04), de nada servirá uma mudança legislativa da magnitude da Lei n.º 12.403/2011, se não houver o principal: o rompimento da cultura inquisitorial-encarceradora dominante.

Marcelo Semer constata em recente artigo:

Prendemos muito e prendemos rápido – cerca da metade do sistema carcerário brasileiro cumpre pena antes da condenação. Pesquisa efetuada pelo IPEA, divulgada em novembro último, estima em 37,7% os presos que, após o julgamento, são liberados (seja porque absolvidos seja porque condenados a penas restritivas). Prisões antecipadas que **se mostram abusivas, portanto** [...] O efeito na redução da criminalidade de todo esse barulho é nenhum. Ao revés, as penas mais duras da Lei dos Crimes Hediondos apenas vitaminaram o hiper-encarceramento que contribuiu de forma decisiva para a consolidação das facções criminosas. **Com isso, consagramos o paradoxo: quanto mais prendemos, mais crimes aconteceram.**⁴²

Enquanto Lenio Luiz Streck assim se reporta a esse fenômeno:

⁴²Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/populismo-penal-puxa-o-gatilho-dos-assassinatos-estatais-por-marcelo-semer>> Acesso em: 24 jan. 2015.

[...] Ou seja, a prisão não é exceção, a prisão não tem requisitos constitucionais. Não. A prisão, agora, é para o acusado “abrir o bico” [...] Este é um típico problema de um Estado com baixo grau de secularização, em que os desejos morais do agente público passam por cima da lei e da Constituição [...] A maior conquista do Direito na contemporaneidade foi o seu elevado grau de autonomia. E o que isso quer dizer? Quer dizer que ele não pode ser corrigido pela economia, pela política ou pela moral. Trata-se de uma predação do Direito. Tentar moralizar o sistema jurídico é dar um tiro no pé.⁴³

O grande avanço, portanto, implica em inculcar na subcultura policial o traço de uma polícia cidadã, segundo o qual a busca incessante e incansável pela prevenção punitiva deva ser o mister. Essa concepção de polícia caracteriza-se pelo entendimento de que seu trabalho, ainda que, muitas vezes, tenha que ser repressivo – porque nem sempre será possível prevenir o delito – não se confunde com a pura e simples segregação. O trabalho policial moderno não deve visar somente à prisão – a qual não deve ser tida por objetivo primordial – até porque se ela ocorreu, deu-se em virtude de não se ter conseguido prevenir o crime – e tampouco com essa termina, tem, ao contrário, seu clímax na aplicação da justiça material, alicerçada numa concepção de ordem distributiva e inclusiva, não se contentando com o sofisma corrente de que a polícia prende e a Justiça solta, até porque as formas do processo asseguram a liberdade dos indivíduos (ALMEIDA JÚNIOR, 1959, p. 14) e não o contrário. A polícia, para além de agência de controle, na nova ordem constitucional, deve ser agente de transformação social, firme na compreensão do modelo penal verdadeiramente adotado pela Constituição Federal de 1988.

⁴³Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-para-cantar-estar-presos-viva-inquisicao>> Acesso em: 29 nov. 2014.

4 O GARANTISMO PENAL COMO SOLUÇÃO PARA AS DISCREPÂNCIAS DEONTOLÓGICAS DA POLÍCIA

A palavra garantismo é nova no léxico jurídico. Ela foi introduzida na Itália, nos anos 1970, no âmbito do Direito Penal. Tal expressão vem publicada, em 1970, no *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, de Salvatore Battaglia, mas a consolidação do termo é decorrência direta das atividades e pesquisas científicas desenvolvidas por Luigi Ferrajoli, em especial a partir da publicação, em 1989, de *Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale*⁴⁴.

Segundo André Karam Trindade, a premissa fundamental do garantismo é a antítese que atravessa a história da civilização entre liberdade e poder, ou melhor, a construção dos alicerces do Estado de Direito, cujo fundamento e finalidade são a tutela das liberdades do cidadão frente às várias formas de exercício arbitrário do poder, não obstante, conforme constatou Norberto Bobbio, existam diversos graus de garantismo, pois se trata de um modelo ideal cuja realidade se pode mais ou menos aproximar⁴⁵.

Garantismo significa a tutela de todos os valores fundamentais cuja satisfação, ainda que contra o interesse da maioria, é o fim justificador do direito penal. Trata-se, portanto, de um constitucionalismo inserido no Estado de Direito, em que não basta o respeito a determinadas normas, mas que exige que todas as normas estejam de acordo com determinados princípios.

Há, portanto, uma correlação entre o garantismo e a intervenção penal mínima, como vimos, em que os direitos fundamentais assumem dupla função: a negativa, limitando a intervenção penal, e a positiva, em termos de definição possível do objeto penal. Sob esse prisma, a política criminal assume a função de defesa dos direitos fundamentais, orientando o direito penal a sua natureza subsidiária, conforme os princípios do constitucionalismo e do garantismo, deixando, com isso, transparecer que os conflitos sociais podem ser resolvidos por outros instrumentos além dos penais, de forma que somente quando houver uma ameaça aos direitos fundamentais é que o direito penal se legitima como forma de solucionar conflitos.

⁴⁴ Direito e razão: teoria do garantismo penal.

⁴⁵ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli>> Acesso em: 26 ago. 2014.

Para o garantismo, a construção do direito penal moderno não tem como fundamento a paz, como pretende Beccaria, ao lançar as bases do direito penal moderno. A paz é condição necessária, mas não o suficiente, para a manutenção do pacto social. Além da paz, é necessário que as normas, que regulam e organizam a divisão entre os poderes do Estado e garantem os direitos fundamentais dos homens, sejam efetivas. Diante dessa concepção, o progresso do sistema político se mede tanto pela capacidade de tolerar desvios, como produto de tensões sociais não resolvidas, como preveni-las, sem a necessidade de meios punitivos ou autoritários, fazendo desaparecer as suas causas materiais, na medida em que os direitos fundamentais forem efetivados.

Assim, há, com a teoria garantista do direito penal, a mudança do foco legitimador ao poder punitivo. Esse foco deixa de ser a paz social e segurança, para se centrar na efetividade das garantias fundamentais dos homens e na busca por uma justiça equitativa, com a proteção do mais fraco e a efetiva realização da democracia em sociedade.

A função do direito penal é, portanto, assegurar o máximo de bem-estar possível aos não desviados, além do mínimo mal-estar possível aos desviados, evitando assim as punições formais excessivas e as informais. “A lei penal se dirige a minimizar a dupla violência, prevenindo, mediante sua parte proibitiva, a razão da força manifestada com as vinganças ou outras possíveis reações informais” (FERRAJOLI, 1997, p. 335).

Ferrajoli (1997) estabelece que essas ditas funções do direito penal marcarão os limites da pena. A função de prevenir danos ou perigo de dano aos direitos humanos estabelece o limite mínimo de pena, enquanto a função de prevenir violências arbitrárias estabelece o limite máximo.

Nesse sentido, o garantismo penal prefere as penas alternativas às penas privativas de liberdade, como forma de execução da reprimenda penal, uma vez que ficou comprovado, durante a história das prisões, que o cárcere produz e reproduz o delinquente e serve para representar como normal a relação de desigualdade social existente na sociedade.

Excluída qualquer finalidade de emenda ou disciplinaria, a única coisa que se pode e se deve pretender da pena é que, como escreveu Francesco Carrara, ‘não perverta o réu’, isto é, que não reedueque e tampouco deseduque; não tenha uma função corretiva nem tampouco

corruptora; que não pretenda fazer o réu melhor nem pior. (FERRAJOLI, 1997, p. 397).

Destarte, a noção de segurança deve se referir à efetiva proteção que as pessoas desfrutem com relação aos direitos fundamentais, em face de qualquer agressão por parte de outra pessoa ou mesmo dos poderes públicos. Assim, dizer que um Estado, uma comunidade ou mesmo uma cidade é segura deve refletir a situação das pessoas no interior do espaço territorial com relação ao gozo dos direitos fundamentais. Definida a segurança dessa forma, a eleição entre uma política de segurança ou uma política social passa a ser uma falsa alternativa, que tende a desaparecer.

Volta-se também Ferrajoli (1997) contra a expansão punitivista atual, ao se referir à criminalidade organizada, a qual exige, para ser reprimida, a máxima deflação penal, mas o que se observa em vários países da Europa e das Américas é o colapso do sistema penal (Judiciário e Sistema Penitenciário), com enorme quantidade de trabalho inútil, ao mesmo tempo em que é responsável pela ineficiência do sistema penal e pela ausência das garantias, na medida em que há de balde a proliferação de leis com sanções penais (inflação penal). Isso ocorre, em parte, devido à ineficiência de outro tipo de controle policial ou administrativo e, em parte, devido ao caráter simbólico e demagógico penal de se confundir a sanção penal com segurança.

Outro efeito devastador da inflação penal é a ruína do princípio da legalidade, do qual defluem: a certeza do direito – que é a garantia de igualdade diante da lei e de conhecimento e credibilidade do sistema penal; a sujeição do Juiz à lei – que corresponde à garantia do cidadão contra o arbítrio; bem como a soberania popular na eleição dos bens jurídicos a merecer tutela penal e na exata configuração do crime.

Antes de qualquer coisa, o garantismo penal propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloque a defesa social acima dos direitos e das garantias individuais. Consagra uma esfera inegociável, cujo sacrifício não pode ser legitimado nem pelo argumento da manutenção do bem comum (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 12-13).

Considerando o chamado princípio da secularização, balizador do modelo, o garantismo leciona que, no campo do direito penal, o princípio determinou a

separação entre direito e moral, implicando que o direito penal não tem a missão de impor ou reforçar a moral, mas apenas impedir condutas danosas para terceiros; exige que o juízo não verse sobre a personalidade do autor do fato, mas apenas sobre os fatos penalmente proibidos; e prescreve que a sanção penal não deve ter conteúdos nem fins morais, podendo e devendo ser concebida como técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos, como sendo o traço mais característico da democracia. Estabelece, portanto, mecanismos jurídicos-políticos de luta pela razão contra o obscurantismo, correspondendo um saber alternativo ao neobarbarismo defensivo capitaneado na atualidade pelos movimentos de “Lei e Ordem” e da “Nova Defesa Social”. De outra forma, nega o positivismo dogmático, entendendo que o poder é ontologicamente voltado à violação de direitos e que os atos emanados pelo poder público não se presumem regulares, mas devem ser submetidos a mecanismos eficazes de controle (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 19-21).

Acerca do garantismo, Tatiana Viggiani Bicudo (2010) assim resume a teoria de Ferrajoli no tocante ao direito penal:

É um meio, e não o único, de resolução dos conflitos sociais. Ao lado do Direito Penal, para compor esses conflitos encontra-se os demais ramos do Direito, além das outras instituições sociais. Ou, ainda, a sua tolerância, sem qualquer tipo de interferência institucional, também demonstra a evolução democrática em uma sociedade onde as pessoas têm assegurado o direito moral de cumprir ou descumprir os ditames sociais.

O que justifica a sua intervenção é a prevenção de danos ou perigo de lesão a bens fundamentais e prevenção da violência arbitrária.

O fundamento político da punição encontra-se respaldado pelo respeito aos direitos fundamentais tanto dos não desviados quanto os desviados.

A punição é o meio pelo qual o estado exerce o monopólio da violência e, nestes termos, a pena formalizada caracteriza-se pelo respeito aos direitos fundamentais dos desviados, evitando que sejam objeto de violências arbitrárias.

O respeito aos direitos fundamentais coloca-se como limite positivo e negativo ao Direito Penal. É positivo no sentido de que no estado democrático de direito o poder estatal assume a função de exercer políticas sociais que possibilitem a realização dos bens individuais e sociais, previstos nos documentos e tratados internacionais e nas constituições nacionais. Esses direitos estatuídos são resultados de um processo de lutas e conquistas sociais a partir do século XVIII. Entre os direitos fundamentais, podemos destacar: a liberdade, o direito a sobrevivência, ao trabalho a saúde e a educação. É negativo na medida em que se apresenta na forma das garantias penais e processuais penais, em que *delito, lei, necessidade, ofensa, ação e culpabilidade* designam os requisitos penais e *juízo, acusação, prova, defesa* designam os requisitos processuais.

A lei penal é composta de uma parte proibitiva e uma punitiva. Ambas se articulam com os fundamentos da punição. A parte proibitiva articula-se com finalidade de se prevenir danos ou perigo de danos a bens fundamentais, e a parte punitiva organiza-se com a necessidade de se prevenir penas arbitrárias contra a pessoa do acusado ou as pessoas ligadas a ele.

As finalidades preventivas propostas também fornecem um parâmetro para se estabelecer uma relação entre delito e pena, possibilitando a elaboração de um critério de proporcionalidade entre ambos. Para tanto, a lesão ou perigo de lesão a um bem fundamental indica o limite mínimo da pena, enquanto a prevenção de penas ou violências arbitrárias, o máximo da punição.

No que se refere à pena privativa de liberdade, enquanto forma de execução da punição, esta não tem se mostrado adequada à prevenção dos delitos, apresentando-se como fator criminógeno e reprodutor das desigualdades sociais e de violência, motivo pelo qual é favorável à sua abolição e, enquanto isso não ocorrer, à sua limitação ao mínimo de tempo possível.

Os novos conflitos surgidos com a globalização têm resultado num discurso, em âmbito nacional, de vários países como Itália, por um Direito Penal mais eficiente e eficaz na guerra contra o crime. Isso tem legitimado a inflação da legislação penal para a criminalidade habitual, com flexibilização das garantias penais e processuais penais, com o endurecimento de penas e com o aumento de situações que justifiquem as prisões cautelares durante o inquérito e processo. Tudo isso instrumentaliza o Direito Penal para ser utilizado por um estado policalesco, mas que não contribui em nada na repressão à criminalidade organizada.

A repreensão do novo tipo de criminalidade, representada por lesões aos direitos fundamentais em nível transacional, bem como todo tipo de criminalidade organizada, cuja atividade se dá para além das fronteiras nacionais, apenas pode ser eficaz no âmbito internacional, com a cooperação dos vários Estados-nação. Nesse sentido, a constituição do Tribunal Penal Internacional Permanente, por meio do Estatuto de Roma, pode ser um caminho na tentativa de se coibir os crimes praticados contra a humanidade: crimes de guerra, genocídio, tortura, entre outros. (BICUDO, 2010, p. 158-159)

A realidade brasileira, no entanto, a par da promulgação da Lei n.º 12.403, de 04 de maio de 2011, a qual alterou o regime jurídico das medidas cautelares e da prisão antes de sentença penal condenatória, conforme nos referimos no capítulo anterior, é diametralmente oposta ao propugnado pela doutrina garantista e pela própria inovação legislativa penal, pois o número de presos provisórios aumentou 6,3% no país entre junho de 2011 e junho de 2012. De 2010 para 2011, quando ainda valia a lei antiga, a variação havia sido de 0,8%⁴⁶.

Não existe antinomia entre uma política criminal bem-sucedida e uma política garantista. Não se pode pretender “fazer polícia” abrindo-se mão das liberdades fundamentais, as quais, com certeza, têm primazia sobre o direito à

⁴⁶ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1198074-apesar-de-nova-lei-cresce-total-de-presos-ainda-nao-julgados-no-brasil.shtml>> Acesso em: 17 mar. 2013.

segurança, consistindo as primeiras em fundamentos de validade da segunda. Nesses termos anda, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos que, no § 1º, do art. 7º, dispõe que toda pessoa tem direito (por primeiro) à liberdade e (depois) à segurança pessoais.

A despeito das consequências nefastas advindas dos ilícitos praticados por delinquentes, o direito à segurança, a ser provido pela atuação efetiva do Estado, não pode ser colocado acima do direito e da moral, a ponto de lhe permitir utilizar-se de quaisquer meios que entender necessários para alcançar seus fins, pois nenhuma atividade estatal pode ser empreendida com desprezo à dignidade humana. (JAYME, 2005, p. 130)

É, enfim, a liberdade a condição de validade do direito à segurança e com ela não podemos transigir, sob pena de voltarmos a um Estado policialesco ou coisa que o valha.

O direito à segurança [...], não deve socorrer-se de meios ou medidas de cariz de Estado de Polícia, mas sim de meios que encontram seu fundamento e sua causa de existência nos direitos pessoais enraizados na promoção do respeito da dignidade humana. Como direito do cidadão surge como dever do Estado, que, além desta garantia, lhe compete constitucionalmente garantir os direitos e liberdades fundamentais [...] (VALENTE, 2005, p. 336)

Muito do recrudescimento do direito penal brasileiro deveu-se à fama que entre nós alcançou a chamada “política de tolerância zero”, colocada em prática na década de 1990 na cidade de New York pelo então prefeito Rudolph Giuliani, além, é claro, das razões históricas-políticas já mencionadas e em que tal pensamento está inserido. Essa política baseou-se na “teoria das vidraças quebradas”, segundo a qual, caso não se punisse no ato aquele que quebrasse dolosamente uma vidraça, noutro dia estaria cometendo um delito mais grave, uma vez que não foi punido. Ademais, essa teoria defendia a aplicação draconiana da lei, na maior quantidade de casos possíveis, para transmitir a mensagem da inevitabilidade da resposta penal, deixando claro que existe um preço para o crime (como dizia Thomas Hobbes).

Fundamentando-se no “novo realismo criminológico”, de Ernest Van den Haag, findou por se dividir em duas vertentes, uma local e outra globalizada. A primeira preocupa-se com a criminalidade massificada do cotidiano urbano. Divulga também o restabelecimento da pena de morte, aumento de penas e a criação de crimes de perigo abstrato. A vertente globalizada tem escopo na criminalidade organizada e difusa (por exemplo, terrorismo) e faz apologia à monitoração da vida

do cidadão, através de escutas e rastreamentos; infiltração de agentes; delação premiada; etc. Relativiza, enfim, a publicidade das investigações, a ampla defesa, a dúvida que milita a favor do acusado, etc.

Para Anitua, “lei e ordem” seria parte da base ideológica criminal da intolerância [...] ampliando o espectro punitivo, impondo penalidades mais severas, flexibilizando as garantias, mas, principalmente, fortalecendo o dogma da pena como solução por excelência [...] James Wilson foi o grande intelectual orgânico dessa escola, como membro do Partido Republicano e da *Rand Corporation*. A obra *Pensando sobre o delito*, de 1975, transformou-se no livro de cabeceira do realismo criminológico de direita [...] cita também Ernest Van den Haag, que lança em 1975 *Castigando os delinquentes* [...] Nos anos 1980, Wilson se converte no principal assessor de Reagan, difundindo a Teoria das janelas quebradas, em 1981 [...] Essa ideologia, ou cultura ou discurso criminológico, é que deu sustentação à política de criminalização do excedente de mão de obra para o grande encarceramento [e] fortaleceu como nunca o direito penal simbólico. (BATISTA, 2011, p. 102-104).

No best-seller “*Freakonomics*”, o economista Steven D. Levitt e o jornalista Stephen J. Dubner (2005, p. 119-147) fazem menção à drástica diminuição da criminalidade ocorrida nos Estados Unidos na década de 1990 (inclusive a que ocorreu em Nova York), contrariando os mais respeitáveis estudos realizados em anos anteriores que davam conta de que, a partir daquela quadra, a situação da violência urbana sairia do controle. Ante a constatação da redução do crime, ao invés do aumento vaticinado, diversas teorias foram formuladas para explicar a ditosa diminuição, entre elas a “teoria das vidraças quebradas”, entretanto, do ponto de vista dos autores citados, nenhuma delas foi suficiente. O principal motivo, alegam, teria ocorrido em 1973, quando a Suprema Corte americana, no famoso caso *Roe versus Wade*, legalizou o aborto, pois causas distantes e até mesmo sutis podem, muitas vezes, provocar efeitos drásticos. A causa eficiente para a diminuição da criminalidade nos anos 1990 não foi, portanto, segundo esses autores, a convergência de uma política repressiva mais rígida e, sim, a inexistência de milhares de pessoas, que, pelas características socioeconômicas de suas famílias, estariam propensas ao crime após uma geração. Logicamente, independente do fator preponderante que resultou na diminuição dos índices criminais nesse país, é certo que essa teoria não é a única explicação plausível.

Para ilustrar a realidade do sistema penal atual, Vera Malaguti Batista (2011, p. 35) faz alusão a uma citação de Anitua encontrada no diário de um dos componentes da família de verdugos da França. Em 1688, o verdugo dizia-se feliz e

estável, na única profissão certa: a de cortar cabeças. Muitos que haviam sido condenados acabaram perdendo a cabeça, mas o importante era que o mecanismo estivesse sempre funcionando. Hoje a moda é essa. Só se sente seguro aquele que corta as cabeças. Jogar pedra no telhado alheio é o grande lampejo de inteligência daqueles que pretendem aparecer ante as luzes dos holofotes da infâmia.

A fim de evitar tais contrassensos e ímpetos ilegítimos, devemos ter por certo que o direito penal, e, por conseguinte o sistema penal, do qual a polícia é parte integrante, é apenas “uma amarga necessidade de uma sociedade de seres imperfeitos” (QUEIROZ, 2008, p. 114.) e não a doce panaceia para os males da sociedade. Por isso, devemos pensar em regular maximamente a polícia a fim de minimizar a resposta penal descontrolada, informal ou arbitrária e, nesse desiderato, o garantismo penal apresenta-se como um farol a guiar-nos no mar bravio do punitivismo acerbadado.

5. ADEQUAÇÃO DA POLÍCIA AO GARANTISMO MEDIANTE A IDENTIFICAÇÃO DE PRINCÍPIOS (CONDICIONANTES)

Podemos conceituar princípio como valor inarredável. Nas palavras de Alexy (2006, p. 90-91), no entanto, são requisitos de otimização consubstanciados em normas que exigem que algo seja realizado em seu maior nível possível, são extensos, gerais, não específicos e são capazes de fornecer fundamentação e justificação para as regras.

Para José Afonso da Silva (2001, p. 96), “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais”.

Portanto, a identificação de princípios constitucionais atinentes à atuação da polícia determinará seu funcionamento, acaso não percamos de vista que o garantismo e o minimalismo penal foram definitivamente incorporados.

Diferentemente das normas jurídicas, os princípios e valores coabitam em sintonia horizontal e não numa perspectiva espacial piramidal, sendo possível a potencialização dos seus efeitos entre si (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 16).

Do estudo da bibliografia temática, caminhamos na identificação da existência de dois grandes grupos de princípios: um primeiro a que chamaremos de princípios gerais, porque se aplicam não só às instituições policiais, mas à administração pública como um todo, da qual a polícia é parte integrante; e um segundo que denominaremos de princípios específicos, sendo que estes podem ser subdivididos em princípios estruturantes do aparato policial estatal, princípios orientadores da atividade policial e princípios norteadores da investigação criminal.

5.1 PRINCÍPIOS GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APLICÁVEIS À POLÍCIA

5.1.1 PRINCÍPIO DA SECULARIZAÇÃO E SEU USO NO PRÉLIO CONTRA O ARGUMENTO MORALIZANTE POLICIAL

Raul Eugênio Zaffaroni (2002, p. 72) já destacara o caráter moralizante do discurso policial, que reverbera ainda mais ante o hodierno anseio social forjado pelo

medo da violência. Tal realidade não encontra respaldo constitucional, tampouco se sustenta se confrontado com a doutrina garantista, como agora veremos.

O termo secularização é utilizado para definir os processos pelos quais a sociedade, a partir do século XV, produziu uma cisão entre a cultura eclesiástica e as doutrinas filosóficas, mas especificamente entre a moral do clero e o modo de produção das ciências. Até então, toda a explicação dos fenômenos era baseada nas doutrinas clérigas, ocasionando um entrelaçamento entre moral e ciência, entre moral e política e entre moral e direito, mas, a partir do processo de secularização, o saber passa a ser fundado na razão do homem, o que deu origem a uma concepção laica do direito natural e universalista de direitos humanos (CARVALHO; CARVALHO, p. 5-6).

O processo de secularização determinou a transformação do jusnaturalismo teológico em antropológico, fazendo nascer o direito penal moderno amparado na racionalidade – lembremo-nos das primeiras escolas penais, às quais nos referimos na parte histórica deste trabalho.

Se antes, em virtude da agregação do direito penal à moral, obtinha-se uma concepção híbrida de crime consagrado na sinonímia delito-pecado, que permitia, inclusive, a intervenção penal na esfera do pensamento, agora, a partir da secularização, operou-se uma minimização da intervenção do direito penal. A laicização do direito, pois, implica em balizar uma política criminal de intervenção mínima (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 7-9).

Explicitado o sentido da expressão, passamos ao conteúdo do chamado princípio da secularização, o qual desponta como princípio balizador e genetriz dos demais princípios, inclusive os que dizem respeito ao trabalho da polícia.

Em primeiro lugar é relevante destacar que o princípio da secularização está inserido na realidade constitucional brasileira, como principal característica dos regimes republicanos e desde o qual se deduz todos os outros princípios. Da constatação de sua existência exsurge a possibilidade, aliás, de averiguação dos níveis de legitimidade e dos graus de justiça e validade de todo sistema jurídico, principalmente da legislação penal (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 14-17).

Segundo Ferrajoli, o princípio da secularização constitui-se, assim, no pressuposto necessário de qualquer teoria garantista e, ao mesmo tempo, de qualquer sistema de direito penal mínimo (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 18).

Assim, há de se reconhecer o princípio da secularização como modelo garantista que confronta a epistemologia inquisitiva antigarantista representada pela concepção de delito-pecado, delito-patologia ou mesmo as doutrinas utilitaristas (hoje muito em voga) que conferem relevância aos sintomas de periculosidade do autor (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 89).

5.1.2 O PODER DA POLÍCIA E O PRINCÍPIO DO PODER DE POLÍCIA

Poder de polícia é o instrumento jurídico que autoriza a administração pública a exercer os atos coercitivos necessários para fazer prevalecer o interesse público face aos interesses particulares, através da limitação de atividades do cidadão.

É um poder indelegável aos administrados e discricionário, que legitima as ações e a própria existência da polícia, de forma que Cretella Júnior ensina que o poder de polícia é um princípio jurídico que informa a atividade policial (LAZZARINI, 1996, p. 288).

Em virtude de existir o poder de polícia, a polícia pode exercer o seu poder visando assegurar o bem-estar público, através da asseveração dos direitos fundamentais.

Assim, detém um poder estatal, contudo não só ela o detém, mas toda a administração pública, não obstante para a polícia tal poder adquira caráter principiológico.

Evidentemente, a polícia, enquanto face visível da lei e do Estado, não detém um exercício material do poder ilimitado ou arbitrário, mas está subordinada à Lei e ao Direito, vale dizer: à Lei, nos seus aspectos formal e material, mas também aos princípios específicos da matéria; aos princípios regedores da administração pública e dos serviços públicos e a todos os demais princípios gerais do Direito.

Embora a polícia deva obedecer a todos os fundamentos constitucionais da administração pública, quais sejam, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, porque é ela mesma integrante dessa administração, alguns desses princípios, no entanto, ganharão destacada relevância no que concerne à atividade policial, porque aparecem de forma pitoresca, como meios limitadores a essa atuação.

5.1.3 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE

Quando a Constituição Federal informa que segurança pública “é *dever do Estado*” está com isso a dizer que a segurança pública é um serviço público, não só porque pretende atender aos interesses e às necessidades da coletividade (sentido material), mas também porque é uma atividade prestada pelo Estado (sentido orgânico), bem como em razão de ser uma tarefa exercida sob a égide das normas de direito público (sentido formal).

Não há dúvidas, portanto, quanto à natureza de serviço público da segurança pública. Aliás, a execração das polícias serve mesmo como catarse popular ante as ineficiências da administração pública como um todo (BATISTA, 1990, *passim*).

Por sua vez, é bem conhecida a classificação que a doutrina costuma conferir aos serviços públicos, considerando-os segundo a titularidade (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); à execução (exclusivo ou não exclusivo); à adequação (próprios ou impróprios); à essencialidade (de relevância pública – pró-comunidade ou de utilidade pública – pró-cidadão); à finalidade (administrativos ou industriais) e, por fim, quanto ao destinatário (serviços gerais – *uti universi* – de fruição geral ou serviços individuais – *ut singuli* – de fruição individual).

Nesse raciocínio, pode-se dizer que a segurança pública representa um serviço público de relevância pública, de prestação exclusiva do poder público, próprio porque indelegável, cuja competência para a prestação é comum entre os entes federativos, de fruição geral e, nos termos da Lei n.º 11.473, de 10 de maio de 2007, que revogou a Lei n.º 10.277, de 10 de setembro de 2001, é serviço público imprescindível.

É a segurança pública também um serviço público *uti universi*, pois seus destinatários são indeterminados, o que confere ao Ministério Público e à Defensoria Pública a titularidade para defendê-los no que se refere à prestação e à qualidade. São, por outro lado, serviços públicos indivisíveis, pela impossibilidade de determinação do seu usuário, que é a coletividade como um todo, é ele universal.

Em face disso, a segurança pública não pode ser diretamente tributada através da criação de taxa específica⁴⁷. Ela já é mantida pelos impostos pagos pela população⁴⁸.

Afora isso, a universalidade dos serviços de segurança pública implica na inclusão de todos aqueles que se encontrem dentro do território nacional como seus usuários, de tal sorte que o serviço policial há de pautar-se pelo princípio democrático e pela execução indistinta do seu trabalho, não considerando a raça, o credo, o sexo ou a opção sexual, a nacionalidade e a condição social, política e fiscal dos administrados.

Os serviços de segurança, enfim, devem ser iguais e acessíveis a todos, sem discriminação de qualquer ordem, todos os residentes no país a eles farão jus.

5.1.4 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Os serviços de segurança pública devem ser prestados incessantemente, sem interrupções.

No ordenamento jurídico pátrio, a continuidade foi esclarecida pelo art. 22, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, do Código de Defesa do Consumidor, que diz que “os serviços essenciais devem ser contínuos”.

Entretantes, desde a Lei n.º 7.783, de 28 de junho de 1989, já havia a previsão de que certos serviços públicos não poderiam sofrer paralisações por greve, mas entre eles não figurava a segurança pública.

⁴⁷ Não se pode confundir o fato gerador da taxa (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 – art. 77, do CTN) com a atividade policial enquanto serviço público de segurança. É porque, como já mostramos, a Polícia não se confunde com o poder de polícia, embora o detenha. A taxa pelo exercício do poder de polícia, conforme melhor doutrina, só pode ser cobrada se houver um benefício específico, individual à custa dos cofres públicos, o que não ocorre com os serviços de segurança pública, vez que têm caráter geral.

⁴⁸ “Em face do artigo 144, *caput*, inciso V, e parágrafo 5º da Constituição, sendo a segurança pública dever do Estado e direito de todos, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através, entre outras, da polícia militar, essa atividade do Estado só pode ser sustentada pelos impostos, e não por taxa, se for solicitada por particular para a sua segurança ou para a de terceiros, a título preventivo, ainda quando essa necessidade decorra de evento aberto ao público. Ademais, o fato gerador da taxa em questão não caracteriza sequer taxa em razão do exercício do poder de polícia, mas taxa pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, o que, em exame compatível com pedido de liminar, não é admissível em se tratando de segurança pública.” (ADI 1.942-MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22/10/99). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/legislacao/constituicao>> Acesso em: 28 de mar. 2007.

Não obstante, se tal serviço público destina-se a manter a ordem pública, só por essa razão já deveria ser considerado essencial, posto que, nenhum Estado suportaria o caos de suas instituições, pela desordem.

Após uma greve iniciada na Polícia Militar de Minas Gerais, que atingiu proporção quase nacional, a Lei n.º 10.277, de 10 de setembro de 2001, instituiu medida para assegurar o funcionamento de serviços e atividades de segurança pública, a qual, no artigo 3º, indicava quais serviços seriam considerados imprescindíveis para a preservação da ordem pública e para incolumidade das pessoas e do patrimônio, através de um rol taxativo que incluía tanto os serviços executados pelas polícias civis dos Estados e da federação, quanto os serviços das polícias militares, prevendo a possibilidade de a União designar servidores federais, que atuassem em serviços congêneres, para executarem as atividades paralisadas e garantissem a sua continuidade (embora não tivesse elucidado que serviços congêneres seriam esses).

A Lei n.º 10.277/2001, entretanto, foi revogada pela Lei n.º 11.473/2007, que dispôs sobre a cooperação federativa no âmbito da Força Nacional de Segurança Pública – FNSP.

Essa nova lei, editada com o nítido propósito de dar ares legais à tal Força Nacional de Segurança Pública, até então regida por um decreto que a criara em 2004, continua considerando imprescindíveis os serviços de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, mas agora a solução da questão perpassa pela FNSP.

Hoje, portanto, mais do que serviço essencial, é a segurança pública serviço imprescindível que não admite suspensão.

5.1.5 PRINCÍPIO DA CORTESIA

Segundo Hely Lopes Meirelles (1988, p. 289), a cortesia é um dos requisitos do serviço público e se traduz em bom tratamento para com o público que, se faltar, é dever da administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento.

Ocorre que é obrigação do policial deferir um bom atendimento ao cidadão usuário, e o art. 37, § 3º, da Constituição Federal, estipula a participação do usuário na administração pública, podendo fazer reclamações relativas à prestação do

serviço, avaliar a qualidade dos serviços e representar contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

5.1.6 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU JURIDICIDADE

É o princípio que determina que os atos praticados pela administração pública somente serão considerados legais se a lei expressamente dispuser acerca da possibilidade de sua prática. O agente público só pode fazer o que a lei autoriza, e como autoriza, de forma que, se a lei nada dispuser, não poderá agir o servidor. Portanto, para a administração pública é, na verdade, princípio da estrita legalidade, não comportando autonomia da vontade (faculdade de fazer o que a lei não proíbe).

O princípio da legalidade administrativa dá origem ao atributo da presunção de legitimidade dos atos administrativos, razão pela qual todo ato da administração considerado legal também será considerado legítimo, ou vice-versa.

Destarte, especial atenção deve ser dada a esse princípio no que concerne à atuação policial. Manuel Monteiro Guedes Valente (2005, p. 86) ensina que a polícia deve obediência à lei e à Constituição, tanto numa dimensão positiva – a polícia só deve intervir de acordo e com base na lei, quanto numa dimensão negativa – todos os atos da polícia têm de se conformar com as leis, sob pena de serem ilegais.

Ademais, cabe à polícia garantir os direitos do cidadão porque deve também obediência ao princípio da constitucionalidade, segundo o qual a lei maior do país é a Constituição. Assim, por exemplo, acaso fosse editada uma lei que permitisse o uso de tortura na investigação criminal, poderia a polícia negar cumprimento à norma em causa ante a flagrante inconstitucionalidade.

O fato é que a interpretação mais contemporânea do princípio da legalidade aponta para um poder-dever do administrador público de atuar conforme a Constituição, daí dizer-se que hoje o mais adequado é denominar o princípio da legalidade de princípio da juridicidade, o que, de fato, mais se coaduna com a doutrina garantista, a qual atribui maior responsabilidade ao operador do direito no que se refere à aplicação e à interpretação da lei conforme a Constituição.

5.1.7 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Também chamado de princípio da finalidade. É o princípio que informa que os atos praticados pela administração pública sempre deverão atender à finalidade do interesse público, jamais podendo, pois, buscar o atendimento do interesse pessoal ou de terceiros, sob pena de incorrer em desvio de finalidade.

Para Manoel Monteiro Guedes Valente (2005, p. 120), esse princípio obriga a polícia a aplicar as normas jurídicas com os mesmos critérios, as mesmas medidas e as mesmas condições a todos os particulares indistintamente, sendo que ele não se confunde com neutralidade, porque a polícia tem a seu cargo perseguir o interesse público.

5.1.8 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Também chamado de princípio da probidade.

Informa que os atos praticados pela administração pública deverão seguir os parâmetros legais, morais, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios da justiça e da equidade e a ideia comum de honestidade, a fim de propor o que for mais útil e melhor para o interesse público.

Diga-se, enfim, que a improbidade administrativa é crime de responsabilidade, o qual, segundo a Constituição Federal, sujeita o infrator à suspensão dos direitos políticos, à perda da função pública, à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário (art. 37, § 4º).

5.1.9 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Informa que todos os atos da administração pública devem ser publicados, com vistas a assegurar não só os efeitos externos dos atos, mas também a propiciar o controle pelos administrados (controle interno implícito).

No âmbito policial, no entanto, tem a publicidade contornos diferenciados porque as investigações policiais admitem o sigilo parcial. O contrário da publicidade é o sigilo que, no âmbito policial, tem mesurada aplicação. Pelo disposto no art. 20, do Código de Processo Penal, deve a autoridade policial assegurar, no inquérito, o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Certos

atos no Inquérito Policial podem ser sigilosos ou secretos, tanto do ponto de vista interno como externo. O sigilo externo diz respeito à restrição da publicidade dos atos de investigação com relação ao povo em geral, mas refere-se aos atos instrutórios e não ao delito em si mesmo, pois o fato (crime) é público, secretas são as atuações do investigador. O sigilo externo tem a dupla finalidade de evitar prejuízos à investigação da verdade e de garantir a intimidade do investigado, resguardando seu estado de inocência. Por sua vez, o sigilo interno constitui a impossibilidade de o investigado tomar ciência das diligências realizadas e de acompanhar os atos investigatórios a serem realizados. O sigilo interno pressupõe também o externo e visa, tão-somente, evitar que o investigado desvie o curso da averiguação, plante provas falsas e se defenda artificialmente. O sigilo interno pode ser total ou parcial. Será total se impedir que tanto o suspeito, quanto seu advogado tenha acesso à investigação; será parcial acaso impeça somente o suspeito.

Tratando-se de sigilo interno ou externo, não deverá ele ser absoluto, porque, evidentemente, não se estende ao juiz, ao representante do Ministério Público, nem ao advogado (art. 7º, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94), exceto, quanto a esse último, se for decretado judicialmente o sigilo interno total, embora exista forte corrente à qual nos alinhamos que entende só ser possível a decretação do sigilo interno parcial – o que implicará também no sigilo externo.

Esse último foi o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que, por proposição da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, em 02 de fevereiro de 2009, aprovou, por nove votos a dois (sendo vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie), a Súmula Vinculante n.º 14, com a seguinte redação:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

É claro que tal direito só se aplica às provas já documentadas, não significando que o advogado tenha direito de conhecimento e acesso prévio às diligências que ainda deverão ser procedidas, bem como à forma como se darão. Para evitar isso, a autoridade policial deve separar as partes dos autos que

justamente expressem aquelas medidas em andamento, para proteger a investigação, como, por exemplo, as ordens de serviços para diligências ainda a serem realizadas. As providências do IP ainda não concretizadas inserem-se no contexto do sigilo externo, que representa um poder-dever do investigador.

Enfim, não sendo decretado judicialmente, só se pode falar em sigilo externo (para proteger e evitar prejuízos à investigação da verdade), cabendo à autoridade policial a determinação deste, porém não o sigilo interno, que compete somente à autoridade judiciária, que agora só poderá assentá-lo de forma parcial, o que obviamente também implicará no sigilo externo.

5.1.10 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Antes mesmo de a Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, instituir a eficiência como princípio geral da administração pública, a eficiência dos serviços de segurança pública já era prevista constitucionalmente (art. 144, § 7º).

Hely Lopes Meirelles (1998) apresenta a eficiência como um dever, dizendo que:

É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELLES, 1988, p. 93)

Não deve ser considerado como princípio meramente retórico e utópico, tampouco como simples componente do princípio da economicidade – obtenção de melhores resultados, mediante menores custos (SANTIN, 2004, p. 137), ao contrário, entendemos que a prestação de um serviço de segurança pública eficiente não prescinde de vultosos investimentos. É que esses serviços são, de fato, dispendiosos e não se coadunam muito bem com a administração da escassez.

Todavia, atenção especial merece ser prestada no tocante a esse princípio, a fim de não confundi-lo com a mera reprodução das metas estatais e com o fetichismo da segregação imediata.

5.1.11 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, PROIBIÇÃO DO EXCESSO OU PROPORCIONALIDADE *STRICTO SENSU*

Para Manuel Monteiro Guedes Valente (2005, p. 93), a razoabilidade é corolário do princípio da proibição do excesso, segundo o qual as restrições de direitos impostas pelas polícias devem ater-se aos fins em nome dos quais são estabelecidas ou permitidas, devendo as mesmas apenas serem adotadas se esses fins não puderem ser alcançados por meio de medidas menos gravosas.

É um princípio limitador da atuação discricionária da administração pública, porque determina a busca da confluência entre o mérito administrativo (oportunidade e conveniência: requisitos intrínsecos exclusivos dos atos administrativos discricionários) e a finalidade do ato, de forma que, se ele é manifestamente inadequado, ou inepto, para alcançar a finalidade pretendida pela lei, “a administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade” (DI PIETRO, 1998. p. 72).

5.2 PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO APARATO POLICIAL

5.2.1 PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO E AS UNIDADES DE POLÍCIA PACIFICADORA

As polícias dos países latino-americanos historicamente transitaram do autoritarismo à democracia e, por isso, passam por uma crise de legitimidade. A polícia brasileira não é uma exceção. Daí porque a Constituição Federal de 1988 enfatizou, embora não explicitamente, o princípio da participação popular como estruturante das instituições policiais.

Muitos corpos de polícia, a fim de readquirir prestígio, têm usado a exacerbação do argumento moralizante – como a deflagração de operações cinematográficas face aos crimes escandalosos e violentos – e/ou a adoção de modelos de polícia comunitária com denominações diversas, tais quais, polícia cidadã, policiamento comunitário, policiamento interativo, policiamento solidário, ronda nos bairros, entre outros, sendo essa alternativa a que mais vem se destacando.

A implementação desses modelos de interação polícia-sociedade é quase unanimidade e operacionaliza-se através de duas correntes principais: uma que prega o estabelecimento de permanente diálogo com a sociedade organizada através de associações de moradores, sindicatos, imprensa, clubes, etc; e outra que prefere encará-lo como uma forma ou estratégia de policiamento, ou seja, através da destinação de recursos humanos e materiais para a efetivação de uma estratégia de “combate” à criminalidade.

Muita gente vê a ideia com simpatia, inclusive, os próprios policiais, mas se existe um mito válido nesse assunto é o de que a participação da comunidade nas estratégias de policiamento favorece a diminuição da incidência criminal.

[...] a diminuição da criminalidade é o que a população mais espera da Polícia. Esta, por sua vez, também imagina ser sua maior missão e acredita, em sua maior parte, que pode contribuir para este resultado. Existem dúvidas sobre até que ponto a Polícia pode ou não, por si só, diminuir a criminalidade e estas dúvidas são ainda maiores com relação à Polícia Comunitária. (KAHN, 2002, p. 39)

O debate sobre policiamento comunitário no Brasil só começou em 1991, num seminário da Polícia Militar de São Paulo, o qual inspirou a realização de um programa pioneiro em Copacabana, no Rio de Janeiro, e também em Ribeirão Preto no Estado de São Paulo (OLIVEIRA, 2002, p. 12).

Foi, no entanto, nos últimos três anos do governo Fernando Henrique que a polícia comunitária passou a ser implementada, através do Plano Nacional de Segurança Pública e do Programa Nacional de Direitos Humanos.

Ocorre que o modelo de interação polícia-sociedade vem sofrendo reveses justamente porque, a par de não mitigar o problema da criminalidade, encontra certas dificuldades práticas que são apontadas por Túlio Kahn (2002, p. 45): 1) a estrutura das polícias no Brasil é hierarquizada e centralizada e, para o bom funcionamento, o chamado policiamento comunitário exige o emprego de um policial com um determinado grau de autonomia decisória; 2) o modelo exige a utilização de um grande número de policiais para ser efetivo; 3) a cultura democrática nos países latino-americanos ainda é débil, e qualquer projeto de participação e mobilização cidadã não raro é mais usado, ou entendido, como uma forma de enfrentamento ao poder estatuído do que propriamente como um meio de colaboração com as autoridades; 4) também é comum a utilização dessas experiências como forma de

cooptação política; 5) essas iniciativas pressupõem a existência de uma comunidade, mas o conceito de comunidade não é claramente definido, entendido e sentido pelo grupo social. A definição da comunidade é feita de forma arbitrária e artificial, muitas vezes imposta de cima para baixo.

É preciso reparar, todavia, que embora possa não influenciar grandemente nos índices criminais, melhora razoavelmente a imagem das polícias e diminui relevantemente a incidência de violação aos direitos do cidadão, portanto, funciona bem como um tipo de controle externo popular ou, nas palavras de David H. Bayley (2002, p. 185), controle interno implícito (porque embora não destinado ao exercício do controle interno, acaba servindo como tal).

O busílis do chamado policiamento comunitário consiste exatamente na integração das esferas de controle social formal e informal, ou seja, no restabelecimento do contato direto e cotidiano entre policial e cidadão, que foi se perdendo ao longo do tempo em virtude do processo de profissionalização da polícia.

O princípio da participação, bem como o da integração, a seguir exposto, está inserido no contexto do anteprojeto de Lei Orgânica das Polícias Civis, nos seguintes termos:

Art. 6º As polícias civis atuarão de forma integrada com os demais órgãos do sistema de segurança pública, bem como com outras instituições do poder público e com a comunidade, de maneira a garantir a eficiência e a eficácia de suas atividades.

[...]

Art. 8º A polícia civil fundada na promoção dos direitos e da dignidade humana, na participação comunitária e na integração com outros órgãos do sistema de segurança pública e demais instituições do poder público, tem por fim o exercício das funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, observados os seguintes princípios [...]⁴⁹

Uma das estratégias de policiamento comunitário mais comentadas ultimamente, até por conta da situação de conflagração em que se encontra a cidade, tem sido a Unidade de Polícia Pacificadora implementada em algumas favelas do Rio de Janeiro.

Unidade de Polícia Pacificadora, conhecida também pela sigla UPP, é um projeto da Secretaria Estadual de Segurança Pública do Rio de Janeiro que pretende instituir polícias comunitárias em favelas, principalmente na capital do

⁴⁹ Redação do substitutivo ao Projeto de Lei n.º 3.274, de 2000.

Estado, como forma de desarticular quadrilhas que antes controlavam esses territórios como verdadeiros Estados paralelos.

No discurso oficial, é um modelo de Segurança Pública e de policiamento que promove a aproximação entre a população e a polícia, aliada ao fortalecimento de políticas sociais nas comunidades. Ao recuperar territórios ocupados há décadas por traficantes e, recentemente, por milicianos, as UPP's, até o ano de 2012, já haviam “levado a paz” às comunidades do Morro Santa Marta (Botafogo – Zona Sul) – a primeira a ser instalada em 20 de novembro de 2008; Cidade de Deus (Jacarepaguá – Zona Oeste), Jardim Batam (Realengo – Zona Oeste), Morro da Babilônia e Chapéu Mangueira (Leme – Zona Sul); Andaraí; Borel; Formiga; Pavão-Pavãozinho e Cantagalo; Morro da Providência; Salgueiro; Ladeira dos Tabajaras e Turano. Em algumas delas, o crime organizado já foi totalmente expulso, enquanto em outras está em avançado processo de desmantelamento. As UPP's são apresentadas, portanto, como uma “arma” do Governo e da Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro para recuperar territórios perdidos para o tráfico e levar a inclusão social à parcela mais carente da população. Segundo dados oficiais, até 2012, o governo do Rio de Janeiro já teria investido R\$ 15 milhões na qualificação da Academia de Polícia para que, até 2016, sejam formados cerca de 60 mil policiais no Estado.

Há notícias de que a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro está dando prioridade a policiais recém-formados para atuar nas UPP's, visando à motivação do início da carreira e o fomento de uma cultura organizacional pautada nos valores que as norteiam. Esses policiais estão sendo gratificados com valores de, no mínimo, R\$ 500,00 (pagos pela Prefeitura Carioca), no intuito de justificar os esforços dos profissionais, e complementar a baixa renda dos PM's.

Os dados estatísticos parecem indicar o êxito da estratégia, pois, segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Pesquisa Social⁵⁰, na qual foram entrevistadas 1.200 moradores de favelas, naquelas em que já foi instalada uma UPP, para 93%, a comunidade hoje é segura ou muito segura; para 86%, a segurança está melhor ou muito melhor; para 80% dos moradores, a imagem da PM melhorou; 75% dos entrevistados disseram que hoje quem comanda a favela/comunidade é a Polícia; 18% ainda veem homens circulando armados dentro das comunidades; 30% ainda

⁵⁰ Disponível em <http://www.ibpsnet.com.br/index.php/pesquisa/2009/114-o-impacto-das-unidades-de-policia-pacificadora-nas-favelas-da-cidade-do-rio-de-janeiro>, acessado em 03 de ago. 2014.

constatam a venda de drogas dentro das comunidades; 30% ainda constatam o consumo de drogas dentro das comunidades; 12% ainda constatam a existência de tiroteios dentro das comunidades; 11% ainda constatam a existência de execuções no interior. Apesar de terem de pagar por serviços como televisão a cabo, luz e água, 54% dos entrevistados aprovaram a mudança; 72% dos moradores disseram que se sentem mais respeitados fora da comunidade; 71% acham que suas vidas melhoraram. Os moradores deram nota média 8,0 para o desempenho dos policiais da UPP. Além disso, comenta-se também que nas favelas em que já foi implantada uma UPP houve sensível valorização imobiliária.

Já nas comunidades em que não há UPP, para 50% dos entrevistados, a favela/comunidade onde moram é segura ou muito segura, enquanto para 48% é insegura; 44% dos entrevistados declararam ter visto homens circulando armados em sua favela/comunidade; 44% dos entrevistados declararam ter visto pessoas vendendo drogas em sua favela/comunidade; 42% dos entrevistados declararam ter visto pessoas consumindo drogas em sua favela/comunidade; 48% dos entrevistados declararam ter ouvido ou presenciado tiroteios em sua favela/comunidade; 27% dos entrevistados declararam ter sabido ou presenciado execuções em sua favela/comunidade; 34% afirmaram que quem comanda a comunidade hoje é a associação de moradores, seguidos de 30% que afirmaram que é o tráfico de drogas que comanda; 72% dos moradores de comunidades que não têm UPP consideram que a implantação dessas unidades é uma medida positiva; 70% dos moradores de comunidades que não têm UPP seriam favoráveis à sua implantação.

Em virtude desse sucesso, a estratégia foi encampada pelo programa de governo da Presidente Dilma Rousseff, durante a campanha eleitoral de 2010, que se comprometeu a estendê-la a outras unidades da federação.

O fato é que as pesquisas realizadas nas comunidades beneficiadas têm sido favoráveis a seu estabelecimento. Três fatores, porém, têm sido desconsiderados para a aferição do resultado estatístico. O primeiro é o impacto midiático que o filme “Tropa de Elite” causou na população em geral, alterando o paradigma do criminoso pobre infeliz, apenas fruto de uma sociedade desigual, e, assim, a forma romanceada e heroica com que os infratores costumavam ser encarados pela mídia, restando apenas saber se não é o caso de a violência repressiva ser admitida e até mesmo defendida, apenas porque dirigida a alvos tidos

como mercedores; o segundo foi a mudança do cariz assistencialista dos novos chefes do tráfico nas favelas do Rio de Janeiro; e o terceiro é que, há duas ou três décadas, o crime deixou de ser intersticial, passando a atingir regiões nobres da cidade dita maravilhosa.

Destarte, o projeto não se encontra isento de críticas, que vão desde a seletividade na implantação – que privilegia as comunidades mais próximas à Zona Sul da cidade do Rio de Janeiro, região turística e de moradores mais abastados – até o uso da truculência dos policiais militares que ali trabalham, e, nesse sentido, Luiz Eduardo Soares⁵¹ elogia as Unidades de Polícia Pacificadora, pois guardam correlação com o projeto "mutirão da paz" do governo do Rio à época em que era Secretário de Segurança e, por ele defendido há muitos anos, cuja ideia seria oferecer policiamento permanente sem incursões bélicas, e uma vez liberadas as áreas com a presença permanente as responsabilidades do Estado, seriam então plenamente cumpridas. Todavia, as UPP's retomaram, segundo ele, a tradição, mas com menos sucesso, uma vez que não foram transformadas em política pública, inclusive com o compromisso de mudar a Polícia Militar.

Itamar Silva, representante do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas – IBASE, alega que as UPP's não podem ser consideradas como política, mas apenas como uma estratégia experimental que não pode prescindir, como vem fazendo, da participação da sociedade. Tampouco pode ser considerado como panaceia, pois o oferecimento da cidadania às comunidades não pode se resumir às UPP's, devendo também ser oferecidos todos os outros serviços públicos – ausentes nessas comunidades – como programas perenes de inclusão social.

Luiz Antônio Machado da Silva, professor titular do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro da Universidade Cândido Mendes – IUPERJ/UCAM e professor associado do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro – IFSC/UFRJ, diz que a estratégia depende da progressiva transparência, dos graus de liberdade e das relações de confiança pessoal e institucional que vierem a ser estabelecidas no debate público como um todo. Mas alerta sobre algumas incongruências do projeto, como por exemplo, saber quantas e quais são as “comunidades” que precisariam ser pacificadas é uma incógnita. Pelo discurso oficial, seriam as cerca de 800 maiores favelas. Também diz

⁵¹ Disponível em: <<http://www.luizeduardosoares.com/?p=656>> Acesso em: 03 ago. 2014.

que pode provocar migração e/ou pulverização da atividade criminosa para regiões mais recônditas da cidade, e não necessariamente sua redução. Por outra, alerta que as UPP's podem se constituir em meros “projetos conjunturais de governo” e, na verdade, numa parte menor – muito menor – de uma política repressiva de manutenção da ordem pública. A simples ideia de que certas áreas precisam ser pacificadas indica que seus moradores, em conjunto, são vistos com extrema desconfiança, todavia, esses moradores das comunidades atendidas precisam ser aceitos como participantes legítimos no debate público.

Sérgio Besserman Viana, ex-presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE e do Instituto Pereira Passos, um dos autores do projeto, adverte que as UPP's precisam sim de melhorias, mas não poderiam ser implementadas como garantidoras da democracia, pois primeiro havia que dominar o território antes ocupado pelos traficantes, os quais detinham o monopólio da força. Para ele, só após o garantimento da paz é que os demais direitos teriam condições de ser garantidos⁵².

Há inclusive aqueles que veem essa fórmula apenas como mais uma faceta da atual sociedade de controle que opera por meio da flexibilização das práticas austeras para além da prisão-prédio, como a transformar as periferias em campos de concentração a céu aberto (AUGUSTO, 2010, p. 264).

A discussão, portanto, está em andamento e as conclusões só poderão ser tiradas em longo prazo, depois de confrontados os números históricos.

5.2.2 PRINCÍPIO DA INTEGRAÇÃO

Quando a Constituição Federal relaciona os diversos órgãos de polícia e suas competências, não está a indicar que atuação deles será estanque.

Na verdade, todas as polícias se prendem a um objetivo comum, qual seja, a segurança pública. Aliás, muitas das críticas feitas à estrutura policial brasileira se referem à dicotomia existente nas polícias estaduais, divididas em civis e militares.

Fala-se mesmo na criação de polícias de ciclo completo – como se as que existem não o fossem; como visto alhures, tanto à Polícia Civil quanto à Militar são acometidas funções de polícia judiciária, dentro das suas competências –

⁵² As Unidades de Polícia Pacificadora. Painel da Globo News. São Paulo, Rede Globo. Programa de TV.

entretanto, pensamos que, do cotejo entre os custos para a implementação de tal ideia e os benefícios que dela possam advir, possivelmente restará demonstrado que não se justifica o emprego maciço de meios materiais, intelectuais e políticos para a realização desse projeto de unificação.

Essa dicotomia não é exclusividade brasileira. Diversas nações europeias também dispõem de corpos policiais militares e civis:

Sistemas multiplamente descoordenados incluem Itália, Espanha, Bélgica, Suíça, União Soviética [sic] e Estados Unidos. Na Itália, os Carabinieri e a Guardia têm jurisdição conjunta em toda parte. De fato, há intensa competição entre eles, uma situação que alguns italianos consideram como uma salvaguarda essencial da liberdade (Barzini, 1964, pp. 215-216). As três forças policiais paralelas da Espanha são a Guardia Civil, a Polícia Armada e a Polícia Municipal. (BAYLEY, 2002, p. 71-72)

[...] o crime e a violência, por um lado, e as polícias e os sistemas de justiça criminal, por outro, se parecem muito em todos os lugares. Os estudos comparativos sobre as polícias testemunham o fato de que, em que pese as diferenças nas estruturas e nos sistemas de policiamento, as subculturas policiais se assemelham muito mais do que se poderia esperar, e os problemas enfrentados para a reforma das polícias são, invariavelmente, os mesmos [...] (FILOCRE, 2010, p. 125, *grifo nosso*)

Não obstante, não se pode discordar de que existem certas rivalidades entre as corporações que lhes retiram eficiência na consecução dos seus serviços.

Ocorre que os dispositivos constitucionais propugnam a premente atuação em conjunto dos corpos de polícia, porque todas integram um único gênero policial: a Polícia de Segurança Pública. Somente as funções e as formas de atuação é que são distintas.

Para atingir o desiderato máximo de sua existência, a polícia deve buscar a atuação integrada de suas diversas corporações. Integração vai muito além da mera cooperação. Cooperar é ajudar, integrar é completar, a segunda engloba o conceito da primeira. Por outro lado, integração não significa fusão ou incorporação de um órgão em outro ou por outro.

As polícias devem, pois, buscar a cooperação, visando completarem-se mutuamente na difícil e árdua tarefa de prestar um eficiente serviço de segurança pública.

O princípio da integração estava implícito no art. 2º, V, da Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995 (Lei de Combate ao Crime Organizado), antes da sua

revogação pela Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013, pois permitia a infiltração não só de agentes de polícia (agentes da autoridade policial), mas também de agentes de inteligência constituída pelos órgãos pertinentes; no art. 2º e 4º, § único, da Lei n.º 9.883, de 07 de dezembro de 1999 (Lei do Sistema Brasileiro de Inteligência) e; no Decreto n.º 6.138, de 28 de junho de 2007, que criou a Rede de Integração das Informações de Segurança Pública. Explicitado, todavia, está no Decreto n.º 6.061, de 15 de março de 2007, o qual determina que compete à Secretaria Nacional de Segurança Pública promover a integração dos órgãos de segurança pública (art. 12, IV).

5.2.3 PRINCÍPIO DO CONTROLE EXTERNO

Considerando uma das características do garantismo, a qual já nos reportamos, os atos do poder público não podem ser presumidos regulares, havendo a necessidade de imposição de mecanismos de controle.

Vem mesmo dos tempos da revolução francesa o controle das atividades públicas. A declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789, já informava, no seu art. V, que *“a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto a sua administração.”* Não é à toa que a etimologia do termo advém do francês *contrôle* ou *controler*.

No Estado moderno o controle das atividades estatais deve ser uma constante, a polícia não foge à regra. É mesmo necessário “determinar os limites da instituição que se especializa em trabalho policial” (BAYLEY, 2002, p. 175), até porque, desde os primórdios já havia a expressa disposição de que a polícia seria “instituída para a vantagem de todos e não para a utilidade particular daqueles aos quais foi confiada”, conforme consta no art. XII, da mesma declaração dos direitos do homem e do cidadão.

“A instituição de um mecanismo controlador na atividade policial insere-se dentro de um movimento global de criação de freios e contrapesos entre as várias manifestações de Poder do Estado.” (CHOUKR, 2001, p. 105).

O Código de Ética Policial instituído no V Congresso da ONU, de 1975, preconiza:

[...] todos los actos de los funcionarios encargados de hacer cumplir La ley de ben estar sujetos al escrutinio público, ya sea ejercido por una junta examinadora, um Ministério, uma Fiscalia, el poder judicial, um “ombudsman”, um comitê de ciudadanos [...] outro órgão examinador.⁵³

A fiscalização sobre a atividade policial costuma ser classificada levando-se em conta a origem do controle. Assim é que Bayley (2002, p.175-84) aponta quatro grupos de mecanismos fiscalizatórios existentes no mundo: externo-exclusivo (quando exercido por entidade fora da polícia, mas que tenha como única competência cuidar da polícia); externo-inclusivo (quando exercido por entidade de fora da polícia, mas que não tenha como única competência cuidar da polícia, v.g. tribunais, promotores, *ombudsmen*, etc.); interno-explícito (atividade criada com o objetivo específico de controle); e interno-implícito (embora não destinado ao exercício do controle interno, acaba servindo como tal).

O Direito Administrativo brasileiro encara o controle como uma forma de propiciar o fiel exercício das funções administrativas e também costuma classificá-lo em razão da localização de quem o executa, sem prejuízo de outros critérios. Assim, pode ser este interno (realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada) e externo (é o que se realiza por ente ou órgão estranho à administração responsável pelo ato controlado).

O controle externo por ente específico hoje não é mais uma exclusividade da polícia, a emenda constitucional n.º 45, em bom tempo, introduziu esse mecanismo no âmbito judiciário e ministerial, se bem que, no âmbito do poder judiciário, já tenha havido no ordenamento anterior disposição semelhante, mas que não havia sido acolhida pelos constituintes de 1988. Todavia, sobre a polícia, o controle externo é inclusivo, enquanto sobre os outros é interno-exclusivo⁵⁴.

Pois bem, no âmbito da polícia, esse controle externo pode ser exercido pela população, em virtude do princípio da participação, e pelo *Parquet*, por disposição constitucional expressa (art. 129, VII).

A escolha do Ministério Público como ente controlador da polícia deveu-se à identidade entre as funções dessas duas instituições, ambas responsáveis pela

⁵³Em tradução livre: “Todos os atos dos funcionários encarregados de fazer cumprir a lei devem estar sujeitos ao escrutínio público, seja exercido por um conselho de revisão, um Ministério, um Ministério Público, o Judiciário, um “ombudsman”, um comitê de cidadãos [...] outro órgão fiscalizador.”

⁵⁴ Não obstante seja posição do pretório excelso de que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ é órgão integrante do Poder Judiciário.

persecução penal. É que o desenvolvimento eficaz das investigações, que compõem o Inquérito Policial, angaria elementos fundamentais para o êxito da atividade a ser exercida pelo órgão ministerial, qual seja, a ação penal, de forma que o objetivo do controle externo exercido pelo Ministério Público não é outro senão, apenas a verificação da regularidade e adequação dos procedimentos da Polícia Judiciária, com vistas à propositura da ação penal, não se estendendo a outros atos de gestão da instituição, vez que esta é administrada por delegados de polícia de carreira (art. 144, § 4º, da CF/88), não existindo, por isso, subordinação entre uma e outra instituição. O mesmo se aplica à Polícia Militar.

5.2.4 PRINCÍPIOS DA UNIDADE E DA INDIVISIBILIDADE

Apesar do entendimento do Pretório Excelso da República, de que a unidade e a indivisibilidade não são características fundamentais das polícias⁵⁵, entendemos que devam ser elas incluídas no rol dos seus princípios específicos.

Alexandre de Moraes (2005, p. 457), escrevendo sobre os princípios institucionais do Ministério Público, ensina que a unidade significa que os membros integram um só órgão sob uma única chefia, sendo que essa unidade só existe dentro de cada órgão particularmente considerado; e que indivisibilidade representa que os membros do *Parquet* podem ser substituídos uns pelos outros.

Maurício Augusto Gomes, em consonância, salienta que a unidade se verifica quando qualquer representante estiver agindo de acordo com as finalidades da instituição, o que lhe garante legitimidade; e que a indivisibilidade significa que quem está presente nos atos é a instituição, embora por intermédio do respectivo membro (BASTOS, 2000, p. 16).

Dessa maneira, não se pode dizer que a unidade e a indivisibilidade sejam de exclusividade ministerial, porque a instituição policial, considerada em cada corporação específica, também está subordinada a uma única direção e seus membros quando atuam o fazem, supõe-se, de acordo com as finalidades da instituição.

⁵⁵ Não sendo apanágios da Polícia Civil e da Militar os princípios da unidade e da indivisibilidade, inexistente relevância jurídica suficiente para a suspensão do dispositivo constitucional que inclui a Coordenadoria-Geral de Perícias entre os órgãos da Segurança Pública do Estado. (ADI 146-MC-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19/12/01 Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/legislacao/constituicao>> Acesso em: 28 mar. 2007.)

Se podem os membros do *Parquet* ser substituídos, muito mais facilmente o podem os policiais – vez que não dispõem da prerrogativa da inamovibilidade. Por outra, em qualquer ato de polícia, quem presente se faz é o Estado-controle, assim como nos atos do Ministério Público, embora praticados pelos membros, quem se faz presente é a instituição, o que, inclusive, é escólio do princípio da impessoalidade.

Portanto, a par desses princípios serem considerados rudimentos clássicos do Ministério Público, não lobrigamos serem eles exclusivos.

Mas qual a importância desse tema? Consideramos que a unidade e a indivisibilidade se apresentam como indícios de existência de uma organização escalonada em graus hierárquicos, em que no topo da pirâmide encontra-se o chefe geral da instituição policial, oriundo, em regra, de dentro de seus quadros funcionais, sendo que essa instituição não se vincula a nenhuma outra das suas coirmãs.

Destarte, a Polícia Federal é dirigida pelo Diretor-Geral, as Polícias Civis são dirigidas pelos Delegados-Gerais, as Polícias Militares pelos seus respectivos Comandantes-Gerais e assim por diante.

O *caput* do art. 144 da Constituição Federal, ao criar apenas um gênero de polícia (Polícia de Segurança Pública) enumerou os órgãos incumbidos de tal missão, tratando-os, pois, como uma só instituição, cada uma, todavia, com as peculiaridades que lhes são pertinentes. A unidade e a indivisibilidade indicam a existência de corpos hierarquizados, segundo as regras legais e constitucionais.

5.2.5 PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA

Também não é exclusividade das instituições militares a organização baseada na hierarquia e na disciplina.

Destarte, a hierarquia e a disciplina estão também previstas no anteprojeto de Lei Orgânica das Polícias Civis, no artigo 3º, § 2º, ao dizer que as Polícias Civis serão subordinadas aos governadores e terão por chefe o Delegado Geral de Polícia, escolhido dentre os delegados de polícia de carreira, em atividade, do último nível da hierarquia funcional, bem como no art. 8º, IX, que as apresenta como princípio institucional.

[...] “hierarquia é o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior” e que “disciplina é o poder que têm os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores”, temos que “a disciplina pressupõe relação hierárquica”, de forma que a disciplina é corolário de toda instituição hierarquizada. (SILVA, 1993, p. 751)

5.3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ATIVIDADE POLICIAL

5.3.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Para Manuel Monteiro Guedes Valente (2005, p. 101), o interesse público apresenta-se à polícia, em duas facetas, como um dos mais importantes limites da margem da livre decisão. Por um lado, a polícia só está legitimada a perseguir o interesse público, devendo apartar-se dos interesses privados, por outro lado, a polícia só deve buscar o interesse público que estiver previsto na lei.

Ademais, é sabido que a noção de interesse público apresenta-se de duas formas distintas; à primeira denomina-se interesse público primário, que, resumidamente, representa os interesses da coletividade; à segunda chama-se interesse público secundário e diz respeito somente aos interesses patrimoniais do Estado.

O interesse público que deve ser perseguido pela polícia é somente o primário e, mesmo assim, que esteja em conformidade com a Constituição.

5.3.2 PRINCÍPIO DA GARANTIA

Já fizemos referência a que o direito à segurança pública é um direito fundamental, inserido no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Acontece que os direitos fundamentais, como direitos de defesa que são, como bem explica Alexandre de Moraes (2005, p. 55), citando J.J. Gomes Canotilho, primeiramente representam garantias “do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado” e, depois, implicam para o indivíduo, num plano subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais – ao que se dá o nome de liberdade positiva – mas também representa a faculdade das pessoas de exigir omissões do poder público, de forma a evitar agressões lesivas por parte do mesmo (liberdade negativa).

Se, por um lado, o Estado tem o dever de garantir a segurança pública, enquanto direito subjetivo, também tem a obrigação de defender os outros direitos fundamentais que se apresentam na qualidade de liberdades negativas ou de competência negativa para o poder público que proíbe ingerências deste na esfera jurídica individual.

Assim, cabe ao Estado se equipar de organismos especializados para a consecução do desiderato de garantir a segurança, entre os quais está inserida a polícia, não só porque é garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, *caput*, da Lei Maior), mas também porque, nos termos do art. 144, da CF/88, a segurança pública é dever do Estado.

No entanto, esse aparato policial, como integrante do poder público, está também obrigado, nos termos da Constituição, a garantir todos os demais direitos fundamentais. E não somente eles, mas ainda as instituições democráticas, vez que o capítulo da segurança pública está inserido no título referente à defesa do Estado e das instituições democráticas.

Diga-se de passagem que a defesa das instituições democráticas “envolve o respeito da soberania, da separação dos Poderes, do federalismo, da República, da livre concorrência, das liberdades públicas etc” (BULOS, 2002, p. 1059).

5.3.3 PRINCÍPIO DO RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS

Para Alexandre de Moraes (2005, p. 21), Direitos Humanos representam “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana [...]”.

O tema dos Direitos Humanos, a par dos estatutos então existentes, começou a ganhar força após a segunda guerra mundial com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, mas somente a partir da comemoração do seu cinquentenário é que se passou a tentar efetivá-los, através das legislações internas dos países signatários.

A Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, recomendou a criação de políticas nacionais para os Direitos Humanos, de forma

que, em 1996, o governo brasileiro lançou o seu primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH, durante a celebração da Lei Áurea.

Essa iniciativa incentivou os governos estaduais a também criarem seus próprios programas, entre os quais se destacou o programa paulista para Direitos Humanos, de 1997, que criou a Ouvidoria da Polícia, para receber denúncias contra violações aos Direitos Humanos, muito embora, desde 1991, já houvesse na grade curricular da Academia de Polícia de São Paulo a disciplina “Direitos da Cidadania” (QUEIROZ, 2006, p. 105).

Não obstante, “durante muitos anos o tema ‘Direitos Humanos’ foi considerado antagônico ao da segurança pública” (BALESTRERI, 2003, p. 21), e, para evitar isso, os programas de políticas para a segurança pública até 2002 sempre estiveram inseridos no bojo dos programas de Direitos Humanos.

Especial atenção deve ser dada, considerando nosso contexto, à finalidade protetiva dos Direitos Humanos em face dos excessos de poder cometidos pelos órgãos estatais, neles inseridos as instituições policiais.

O fato é que todo autoritarismo estatal avilta o cidadão, e o policial é antes de tudo um cidadão, como nos lembra Ricardo Brisolla Balestreri (2002, p. 21), de tal maneira que, se por um lado, pode ele ser usado como instrumento de violação de direitos, por outro, pode vir ele mesmo a ser objeto da violação, sofrendo-a. As práticas abusivas não têm alvo fixo, ora voltam-se para a sociedade, ora voltam-se para própria instituição policial. Têm, por outro lado, um público preferencial: as classes ou categorias posicionadas mais abaixo da estratificação social ou organizacional.

Dentre as normas contidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, todas de suma importância, interessa frisar algumas para a atividade policial:

art. III

Todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

art. V

Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

art. IX

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

art. XI, 1

Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de

acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

5.3.4 PRINCÍPIO DA OFICIOSIDADE

Ao contrário do que se possa imaginar, a oficiosidade (agir sem necessidade de provocação ou assentimento de outrem) não é somente um elemento identificador da atuação das autoridades públicas integrantes dos órgãos incumbidos da persecução penal, quais sejam, as autoridades policiais e os membros do Ministério Público. Tampouco, deve ser encarada somente como característica do Inquérito Policial.

Também não pode ser tratada como mera manifestação do poder-dever da administração pública, porque, por exemplo, estando dois servidores públicos, um policial e outro não, presentes em um evento de roubo no interior de um coletivo, o primeiro deverá agir mesmo sem ser requerido para tal, enquanto o outro não. Ao primeiro, a ação será obrigatória, ao segundo, a atuação será facultativa, veja-se o art. 301, *caput*, do Código de Processo Penal, que diz que qualquer cidadão poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

A ação de ofício, dentro dos parâmetros legais, é própria da atividade policial e deve ser tratada como verdadeiro princípio.

5.3.5 PRINCÍPIO DO RISCO

O risco é inerente à atividade policial.

Quando o cidadão se submete a um concurso público para ingresso a uma das carreiras policiais, deve, de antemão, ter a consciência de que fará parte de uma das profissões mais estressantes do mundo, a bem da verdade, a segunda mais estressante – só perde para os profissionais que trabalham embarcados em porta-aviões. A atividade policial é estressante principalmente porque é perigosa e arriscada.

De Arquivos da Polícia Civil, destacamos a seguinte citação:

Etimologicamente a palavra risco deriva do vocabulário “riscare” significando ousar. No sentido sociológico, portanto risco significa opção e não um destino (Bernstein, 1997, citado em Gomes, R. et al.,

2003). Ainda, seguindo a mesma ótica, pode-se pontuar que na Polícia [...] o risco não é um mero acidente, mas papel estruturador das condições laborais, ambientais e relacionais. Sendo assim, é necessária, ao policial [...] a conscientização de que o perigo e a audácia fazem parte inerente aos atributos de suas atividades. (DAAD, 2006, p. 106)

Nesse sentido, bem andou o Projeto de Lei n.º 3.274, de 2000, ao afirmar que a atividade policial é exercida em condições especiais de risco que prejudicam a saúde e a integridade física e, portanto, é perigosa.

Ocorre que o risco se dá não só sobre a integridade física, mas também sobre a saúde mental do policial, como nos ensina Zaffaroni (2002, p. 77): “[...] o sistema penal é altamente nocivo para a saúde física e psíquica daqueles que participam de seus segmentos [...]”.

Por isso, temas como a concessão de dois períodos de gozo de férias anuais e aposentadoria especial para policiais deveriam ser mais discutidos.

5.3.6 PRINCÍPIO DA REALIDADE

Diogo de Figueiredo Moreira Neto fala-nos deste princípio da realidade, segundo o qual, não bastam que se observem apenas os parâmetros legais do ato policial, é preciso que os pressupostos de fato do exercício do poder de polícia sejam reais, bem como realizáveis as suas consequências. O irreal, ou inexistente, não pode servir como fundamentação de um ato administrativo, tampouco servir como objeto de um ato do poder público. A ação policial, portanto, deve ter como motivação objeto e fatos reais (LAZZARINI, 1999, p. 295).

Assim, por exemplo, não pode qualquer policial plantar evidências, ou inventar histórias inverídicas contra alguém, com finalidade egoística ou vingativa.

5.3.7 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO (OU DA PROPORCIONALIDADE *LATO SENSU*)

Em seu livro *Teoria Geral do Direito Policial*, Manuel Valente (2005) faz referência a outros princípios, relativamente aos quais nos parece de bom alvitre reproduzi-los sucintamente, a saber: o princípio da proibição do excesso; da oportunidade; da boa-fé; da concordância prática; da liberdade e da justiça.

Começaremos, pois, pela proibição do excesso, que, nas palavras do autor, é um princípio conglobante e integrado ao Estado democrático, que tem como corolários a adequação (as medidas policiais devem revelar-se como meio adequado para atingir os fins visados pela lei), a necessidade (as medidas policiais nunca devem ultrapassar os fins objetivados pela lei, mas se justificam pela força imperiosa) e a razoabilidade (ou proporcionalidade *stricto sensu* – devem as medidas ser as mais eficazes e menos gravosas possíveis, conforme já vimos).

Exemplo citaremos algures quando tratarmos do uso legitimado da força, mas, de qualquer forma, o uso da força deve estar condicionado não só à legalidade e à ética, mas também à necessidade – pois só quando imprescindível deve ser usada, para evitar o dano a qualquer bem que a lei queira defender; à proporcionalidade – o uso da força deve corresponder à violência empregada pelo criminoso, mas somente na medida necessária; à conveniência ou adequação – há de se verificar se é possível e adequado utilizar a força num determinado momento e local.

5.3.8 PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE DA ATUAÇÃO POLICIAL

Embora implícito e de cunho meramente material, serve como critério humanizador, porque conduz à não atuação policial quando esta se demonstrar inadequada ou perigosa, como seria o caso de, tendo a polícia informações de que um indivíduo, numa reunião, estivesse portando explosivos, poderia ela efetuar revista pessoal em todos os presentes, ou mesmo, impedir a realização do evento ou trocá-lo de local, ou, ainda, o não revide a uma situação de embate, evitando, assim, o perigo à incolumidade de transeuntes.

Não se confunde com a adequação no princípio da proibição do excesso, pois esta tem cunho formal e relaciona-se com a legalidade estrita, o princípio da oportunidade, que, por seu turno, tem caráter material e nela a inadequação reveste-se da conotação de prática.

5.3.9 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Princípio segundo o qual a atuação da polícia deve atender às expectativas e à confiança dos particulares, significando uma garantia à imprevisibilidade e ao não induzimento ao erro do particular pela polícia.

Caso clássico de má-fé policial é aquele do chamado flagrante preparado.

Evidencia-se, de outro modo, a má-fé, no caso de, por exemplo, um policial mal-intencionado, prevendo que a frouxidão temporária pudesse conduzir à flagrância de um maior número de eventuais contraventores, justamente incentivados pela inércia policial, não autuassem ninguém por irregularidades no veículo, induzindo a comunidade a acreditar que não fazia caso de tais infringências, e, num determinado plantão, resolvesse aplicar a lei draconianamente.

Também o uso do poder de polícia, condicionado às idiosincrasias do agente de segurança, contraria a boa-fé.

5.3.10 PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA

Concordância prática é um método hermenêutico que determina ao aplicador do direito a busca pela conciliação de valores em conflito, mas sem abrir mão de nenhum deles, de tal maneira que a afirmação de um não implique na negação do outro, porque ambos deverão ser aplicados simultaneamente, ainda que no caso concreto se tenha que atenuar um deles para compatibilizá-lo ao outro.

Nesse sentido, cabe à polícia harmonizar as finalidades de sua atuação com o respeito da secularização, dignidade humana e com os direitos do infrator, de maneira que deve escolher aquela medida policial que mais amenize o conflito entre dois ou mais princípios.

5.3.11 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Consubstancia-se num conjunto de direitos que deve servir como meta para a polícia. Tem dois vetores: um negativo, que significa a liberdade do particular em face do poder estatal, poder este que jamais poderá restringir a liberdade sem fundamento, de forma gratuita; e outro positivo – que reveste a defesa do cidadão contra agressões e ameaças dos demais membros da comunidade.

Ademais, representa, por um lado, a prevalência do princípio *in dubio pro libertate*, porque deve preencher o conteúdo da presunção de inocência e da libertação em caso de detenção ilegal, e, por outro lado, informa que a atuação da polícia deve se submeter à fiscalização e intervenção judicial a todo tempo.

5.3.12 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

Encontra respaldo nos outros princípios, de forma tal que, violados quaisquer deles, violado estará o princípio sob comentário. Mais do que isso, numa concepção garantista, transpõe ao intérprete o dever de apenas estar submetido às leis (constitucionalmente) válidas, tanto no plano formal como substancial, reforçando a responsabilidade ética do policial, visto que o positivismo dogmático é incapaz de responder às demandas contemporâneas da sociedade, obrigando-o sempre a uma interpretação conforme a Constituição (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 23).

Nesse sentido, com a promulgação da Lei n.º 12.830, de 20 de junho, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, interessante debate iniciou-se acerca da possibilidade de o delegado de polícia fazer análise da tipicidade material, pois no § 6º, do art. 2º, da lei, o ato de indiciamento passou a ser privativo do delegado de polícia, agora devendo dar-se, fundamentadamente, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias. Ora, ao dispor que o delegado deverá fazer análise técnico-jurídica haverá ele de não só analisar os elementos positivos e formais do crime, como ocorria no sistema anterior, mas agora também os elementos negativos e substanciais, como, por exemplo, a atipicidade por insignificância, entre outros.

Por outro lado, entendemos que o princípio da justiça não pode ser confundido com a moral do justiceiro, embora, segundo Zaffaroni (2002, p. 72), seja o discurso policial predominantemente moralizante.

O policial não é, de forma alguma, justiceiro da sociedade ou arauto dos vitimados, para confundir persecução penal com ânsia persecutória. A persecução penal é racional e garantista, enquanto a ânsia persecutória é irrefreável e busca combater o crime a qualquer preço. Eis que o policial tem o dever de não se envolver emocionalmente com os casos em que trabalha e, também, de não deixar

que sua particular compreensão de justiça prevaleça sobre todos os princípios que delimitam a sua atuação, porque não cabe à polícia impor a sanção penal legal ou arbitrária.

Não podemos esquecer que o princípio da justiça importa também naquele velho ditado que diz “o crime não compensa”; com as devidas vênias por cair no lugar-comum. Para isso, observemos as estatísticas criminais e penitenciárias brasileiras para concluirmos que o adágio popular é verdadeiro, apesar de, infelizmente, estar em desuso no nosso país. Segundo dados oficiais, longe de sermos o país da impunidade, somos o terceiro país do mundo em número de presos e o segundo das Américas, atrás apenas dos Estados Unidos⁵⁶.

Isso não pode ser deixado de lado por aqueles a quem incumbe fazer cumprir a lei, evitar e reprimir o crime. Deve ser encarado de duas formas: a primeira é aquela que indica que o crime não compensa porque a polícia trabalhará com afinco para, inevitavelmente, apontar seus culpados. A outra é que o policial, embora trabalhe em constante contato com marginais da sociedade, não deve se deixar contaminar pelos hábitos e costumes destes.

A propósito, devem as instituições policiais criar mecanismos e políticas institucionais próprias para evitar esse processo de criminalização de suas fileiras.

5.3.13 PRINCÍPIO DO USO LEGITIMADO E PROGRESSIVO DA FORÇA

Legitimação não é algo imanente, inato. A legitimação é conferida, é dada, é concedida por alguém para o atendimento de um determinado fim, de forma que, quando se distancia da finalidade para a qual foi dada, não será mais tida por legítima a ação. A legitimação pode não ser reconhecida, se verificado que não atendeu aos fins para o qual foi criada, conforme se reconheça isso como uma das características do garantismo. Todavia, não basta, para o garantismo, que a norma se sintonize com os parâmetros formais preestabelecidos para a sua validação, mas é fundamental sua harmonia com os direitos e garantias que expressam a racionalidade material e substantiva do estatuto fundamental (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 22-23).

⁵⁶ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>> Acesso em: 20 set. 2014.

Não se confunda, entretanto, legitimação com legitimidade. A primeira é o processo pelo qual se busca conferir legitimidade a um ato; ocorre após a prática do ato. Por sua vez, legitimidade é o atributo que se procura conferir através da legitimação, é anterior e posterior à prática do ato; será anterior em virtude do princípio da legalidade administrativa, o qual dá origem ao atributo da presunção de legitimidade dos atos administrativos, razão pela qual todo ato da administração considerado legal também será considerado legítimo, ou vice-versa; será posterior se pairando dúvidas quanto à legalidade e, restando provada esta, considera-se também legitimada a ação.

Pode-se dizer então que, em regra, existe uma presunção relativa (*juris tantum*) de que todos os atos de polícia têm legitimidade, inclusive o uso da força.

Não obstante, o uso da força pela polícia não é hipótese de fácil análise, incidem sobre esse tipo de ação fatores dos mais diversos, o que inviabiliza, de certa forma, presumir aprioristicamente a legalidade do ato, fazendo-se mesmo necessário confrontar a conduta do policial com os outros fatores para, só depois, afirmar-se a legitimidade.

O policial não recebe um cheque em branco da população para usar a força, ao contrário, ganha o encargo de cumprir a lei e garantir que outros não a utilizem fora do âmbito legal. Para isso, recebe ele uma autorização da coletividade para responder, se necessário, com força proporcional, a fim de evitar que aqueles causem danos à sociedade. Portanto, a legitimação do uso da força está, primeiramente, condicionada à defesa do interesse público primário.

[...] Não é qualquer agente público que se encontra legitimado para empregar a força, a coação administrativa direta, que tem como único fim servir a uma ordem, vencendo a desobediência, estando à disposição do poder público, que se utiliza de instrumentos legais para seu emprego. Somente os agentes policiais é que se encontram legitimados para empregar coação administrativa direta, uso da força de modo legítimo pelo Estado, para a manutenção da ordem pública, e o cumprimento de decisões judiciais e administrativas. [...] A polícia encontra-se no Estado democrático de direito legitimada para empregar a força, o que não é incompatível com os direitos assegurados ao cidadão. Existem circunstâncias em que a polícia necessita empregar coação administrativa, por meios que pertencem à autoridade, sem que isso venha a contrariar os preceitos previstos na Constituição Federal. (HERBELLA, 2008, p. 130-131)

Do ponto de vista legal, sobre o uso da força, dispõe o Código de Processo Penal que não será permitido o seu emprego salvo se indispensável, e na medida da

indispensabilidade, no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso (art. 284), e que, se houver resistência à prisão em flagrante ou àquela determinada por autoridade competente, ainda que por parte de terceiros, o executor e seus auxiliares poderão usar dos meios necessários para defender-se ou vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto, assinado também por duas testemunhas (art. 292).

Vê-se, pois, que o enfoque da lei é lacunoso, tendo deixado em claro o que se considera força e quais meios podem ser utilizados para conter a resistência, razão pela qual não lhe faltam críticas contundentes.

Neste diapasão, Fernanda Herbella (2008, p. 45) traz a lume a lição de Herotides da Silva Lima, informando-nos que tamanha discricionariedade da lei processual penal pode facilitar o aliciamento de pessoas e recurso com fins vingativos e retaliativos, posto que a palavra “força” expressa no Código tem sentido geral e amplo, cabendo ao agente estabelecer a quantidade e a espécie de força.

A referida autora remete-nos também a Hélio Tornaghi, Fernando da Costa Tourinho Filho e ao Manual da Polícia da Califórnia, nos EUA:

Teria sido bom que, ao permitir o emprego da força, o Código houvesse deixado claro o que pensa o legislador sobre o uso de certos meios coercitivos [...] a lei, em lugar de dar respostas, faz perguntas e, em vez de ensinar soluções, oferece problemas! É permitido o uso de algemas, de grilhões e de grilhetas, de correntes, cadeias e ferros? Pode, o executor, lançar mão de armas, especialmente das de fogo, que vão alcançar o capturado ao longe? (HERBELLA, 2008, p. 46)

Assim, se a polícia vai prender alguém e este corre, para evitar a prisão, pode o executor, inclusive, usar a força necessária para evitar a fuga, disparando-lhe, por exemplo, um tiro na perna. (HERBELLA, 2008, p. 47).

O policial que estiver efetuando a prisão deve considerar as circunstâncias que levaram à prisão, a atitude da pessoa presa, a idade, o sexo, a saúde da pessoa antes do algemamento. Deve ser reconhecido pelo policial, que a segurança é a principal preocupação. (HERBELLA, 2008, p. 48)

Portanto, apenas pela letra da lei dúvida haverá quanto ao emprego da força, restando patente que, para legitimá-la, necessário será recorrermos a outros critérios.

Ocorre que a legitimação para o uso da força não significa o mero emprego da energia dentro dos parâmetros legais, é muito mais do que isso. Implica na imposição ética de se verificar se a força é necessária, conveniente e proporcional.

Nessa linha de raciocínio, algumas considerações precisam ser feitas, para se ter a clara noção do que significa a legitimação policial para uso da força.

Primeiramente, convém destacar que o uso da força não é a mesma coisa que uso da violência. É que a violência é cega, enquanto o uso da força é prudente. “A violência é exagerada, arrebatadora. A força é comedida. Não é possível viver abdicando do uso da força, mas é necessário saber a diferença que existe entre ela e a violência” (PINHEIRO, 2003, p. 13). Os limites entre a força e a violência são delimitados no campo formal, pela lei, no campo racional, pela necessidade técnica e, no campo moral, pela ética policial que reclama um antagonismo entre agentes da lei e criminosos (BALESTRERI, 2003, p. 27), ou seja, “o policial é inimigo do crime, não do criminoso. E é sempre – esse o seu atributo principal – amigo do povo” (NALINI, 2006, p. 448).

Segundo: o que é que pode ser considerado uso legítimo da força? O uso da força pela polícia será legítimo quando condicionado ao interesse coletivo e será reconhecido como tal, quando, na resolução dos conflitos, tenham sido esgotados todos os meios de negociação, persuasão e mediação⁵⁷. O Código de Conduta para Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei, adotado através da Resolução n.º 34/169 da ONU, de 17 de novembro de 1979, estipula que a polícia só pode usar a força, quando estritamente necessário e na medida exigida para o cumprimento do seu dever.

Temos assim que o uso da força deve estar condicionado aos princípios da legalidade (porque deve ser amparada pelo ordenamento jurídico, como de fato o é), necessidade (pois só quando imprescindível deve ser usada), proporcionalidade (o uso da força deve corresponder à violência empregada pelo criminoso e na medida exata exigida para cumprimento do seu dever), ética (a atividade policial deve atender ao interesse público) e conveniência (há de se verificar se é possível e adequado utilizar a força num determinado momento e local).

5.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Atualmente tramitam no Congresso Nacional diversas propostas legislativas para a implementação de uma lei nacional para as Polícias Civis. Em 2013, inclusive, foi promulgada a Lei n.º 12.830, de 20 de junho, que dispõe sobre a

⁵⁷ SENASP. Curso de uso progressivo da força – módulo I: uso legal da força. p. 4.

investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia cujo *busílis* reside nos §§ 1º e 6º, do art. 2º, que prescrevem ser o delegado de polícia a autoridade policial – assim, colocando por terra qualquer interpretação que atribua essa qualidade aos policiais militares – sendo o indiciamento ato privativo dessa autoridade, o qual, agora, deve dar-se por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, com a indicação da autoria, da materialidade e das circunstâncias do crime. Todas as outras propostas legislativas em curso, de uma forma ou de outra, buscam tratar também da investigação criminal apresentando uma série de princípios que devem orientá-la. Incluímos, entretanto, por pertinente, e como frutos das nossas indagações, os princípios da oficialidade, da investigação legal e adequada, da veracidade e da lealdade.

Também Rogério Greco (2011, p. 57-58) elenca princípios norteadores para a investigação policial tão ou mais importantes, extraídos do Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais, editado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas: 1) todo indivíduo tem direito à segurança pessoal; 2) todo indivíduo tem direito a um julgamento justo; 3) todo indivíduo tem direito à presunção de inocência até que a sua culpa fique provada no decurso de um processo equitativo; 4) ninguém sofrerá intervenções arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência; 5) ninguém sofrerá ataques à sua honra ou reputação; 6) não será exercida qualquer pressão, física ou mental, sobre os suspeitos, testemunhas ou vítimas, a fim de obter informação; 7) a tortura e outros tratamentos desumanos ou degradantes são absolutamente proibidos; 8) as vítimas e testemunhas deverão ser tratadas com compaixão e consideração; 9) a informação sensível deverá ser sempre tratada com cuidado e o seu caráter confidencial respeitado em todas as ocasiões; 10) ninguém será obrigado a confessar-se culpado nem a testemunhar contra si próprio; 11) as atividades de investigação deverão ser conduzidas em conformidade com a lei e apenas quando devidamente justificadas; e 12) não serão permitidas as atividades de investigação arbitrárias ou indevidamente intrusivas.

5.4.1 PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

Sendo certo que ao Estado está reservado o direito exclusivo de punir o infrator, o que, nos Estados contemporâneos, só se torna possível através da adoção e respeito a certos ritos, a que se convencionou chamar de persecução

criminal (*persecutio criminis*), é evidente que tais ritos deverão ser implementados pelos órgãos estatais.

Essa dimensão simbólica é reforçada pelo caráter oficial da investigação, pois ampara os indivíduos frente às ações delitivas, máxima expressão das condutas antissociais, procurando sua justa punição. **São imprescindíveis a intervenção e o controle estatal, pois, frente à natureza dos atos a investigar, é necessária a adoção de determinadas medidas que só incumbe aos órgãos estatais praticar.** (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 55, *grifo nosso*)

Oficialidade significa, assim, que a investigação criminal (componente da *persecutio criminis*) deve ser feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal possa ser atribuída ao ofendido.

5.4.2 PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO LEGAL E ADEQUADA

Fauzi Hassan Choukr (2001, p. 12) reporta-nos que a investigação criminal encerra um dos maiores dilemas do processo penal, qual seja, o equacionamento do binômio segurança e liberdade, de forma que a jurisprudência brasileira, de fato, tem entendido a investigação criminal como um atentado ao *status dignitatis* do investigado, uma forma de invasão do Estado na liberdade individual, que deve ser nitidamente delimitada sob pena de afronta à dignidade da pessoa humana, a qual é um valor constitucionalmente protegido.

Assim, nada mais redundante do que afirmar que a investigação criminal deve estar devidamente regulada por lei, e é isso mesmo que consubstancia o princípio da investigação legal. Nesse sentido, andou bem a legislação portuguesa ao esclarecer que “a investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, visam averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade, descobrir e recolher as provas”⁵⁸.

Por outro lado, sendo, nesse ponto, inconteste a necessidade de se regular tal atuação estatal, forçoso é reconhecer que, nos termos do art. 98, I, da Constituição Federal, e da Lei n.º 9.099/95, não é possível se fazer uma investigação criminal demorada e demasiadamente invasiva para apuração de infrações de menor potencial ofensivo. Para esses casos, a legislação prevê um

⁵⁸ Lei n.º 21, de 10 de agosto de 2000 – Lei (portuguesa) de Organização da Investigação Criminal.

ritual menos burocrático, que não pode ser olvidado pela autoridade que conduza a investigação. A isso chamamos de princípio da investigação adequada.

5.4.3 PRINCÍPIO DA VERACIDADE

A atividade investigativa é própria do processo penal em sua busca pela verdade histórica; a investigação criminal, portanto, volta-se para o passado e deve ter como principal condão instrumentalizar o julgador no processo cognitivo do fato criminoso.

Nesse sentido, a busca pelo verídico (que na fase processual se pode dizer que se trata da verdade real⁵⁹) deve começar já durante a investigação, porque o Direito Processual Penal não é senão o direito dos inocentes. “A investigação corre atrás do verídico [...]” (VALENTE, 2005, p. 221).

Mas diga-se logo que se trata da busca pela veracidade das provas, e não propriamente de uma verdade histórica, absoluta, inconteste – o que, por certo, é impossível. Atendo-se à veracidade das provas, o investigador presta sua contribuição para a função jurisdicional.

Tratamos, assim, de uma investigação criminal democrática e que, por esse motivo, inclusive, não pode se prender a uma única linha de investigação – que possa conduzir à incriminação do investigado por pura ânsia persecutória – mas também àquelas que possam corroborar com a tese da inocência, como acontece em outros ordenamentos jurídicos, tais quais o italiano e o alemão. A própria lei processual penal brasileira prevê a possibilidade de efetuarem-se buscas de provas que interessem à defesa do acusado (art. 240, § 1º, e, do CPP).

Por outro lado, significa também que, embora seja praxe utilizar-se na fase de investigação criminal, principalmente no momento do indiciamento, um tal princípio do *in dubio pro societate*, que pode induzir à confusão entre prova indiciária e simples possibilidade, deve o investigador afastar-se da última e ater-se à verdade das provas coligidas⁶⁰, porque o princípio *in dubio pro societate* reclama, hoje, ser

⁵⁹ Não nos imiscuiremos na questão do mito da verdade real no Processo Penal, até porque a investigação presta-se a servir, de qualquer modo, como instrumento da convicção do acusador.

⁶⁰ Não é por outro motivo que a doutrina processual penal entendia, pelo menos até a promulgação da Lei n.º 12.830, de 20 de junho, que, no relatório, a autoridade policial investigante não poderia emitir qualquer juízo de valor, expender opiniões ou julgamentos, mas apenas prestar todas as

interpretado de maneira diferente. Quer referir-se não às dúvidas quanto ao fato criminoso e sua autoria – que, existindo, impõem peremptoriamente o respeito ao princípio *in dubio pro libertate* – mas, quando muito, apenas às dúvidas quanto ao direito, caso em que se pode pensar na prevalência de uma tipicidade aparente, que imediatamente, no momento do indiciamento, deve ceder lugar à justa causa. A simples possibilidade deve ser descartada da investigação criminal no momento do indiciamento.

O indício é uma constatação. A possibilidade, por maior que seja, não representa de forma alguma a verossimilitude capaz de ensejar o indiciamento de alguém.

Aury Lopes Jr. (2006, p. 66-67), citando Carnelutti, ensina que um mero juízo de possibilidade é suficiente para dar início a uma investigação, embora não o seja para se oferecer uma acusação.

Explica ele que possibilidade significa a equivalência de razões favoráveis e contrárias, onde não há predominância nem das razões positivas, nem das negativas, ambas estando em igualdade. Por outro lado, na probabilidade ocorre a predominância das razões positivas, de imputação.

Ainda segundo ele, a investigação criminal possibilita uma gradativa valoração, que vai da mera possibilidade (notícia-crime) para uma verossimilitude (imputação/indiciamento) e posterior probabilidade (indícios racionais), até a certeza (para condenação).

A experiência brasileira tem demonstrado que o simples indiciamento já produz um fardo sobremaneira pesado para ser carregado pela pessoa, uma vez que, em nosso país, o ato de indiciamento é cercado de somenos formalidades que lhe definam e limitem, o qual, por das vezes, acontece concomitantemente à instauração da investigação. Sem contar a exposição da honra do sujeito na condição de indiciado e também que, infeliz e indubitavelmente, é o argumento policial que irá pautar todo processo de formação de culpa.

Pensamos que, embora seja possível instaurar-se a investigação criminal com base apenas num juízo de possibilidade, continuar somente com ele até o momento do indiciamento consubstancia constrangimento indesejável num regime democrático.

informações colhidas. O que se busca, repetimos, é a verdade dos elementos de convicção encontrados.

Também colocando em relevo essa finalidade de proteção, Leone afirma que a investigação preliminar tem duas finalidades: **assegurar a máxima autenticidade das provas** e **evitar que o imputado inocente seja submetido** ao processo (debate), que, com sua publicidade, ainda que conclua favoravelmente a ele, constitui uma causa de grave descrédito, de emoção e humilhação. (LOPES JR., 2006, p. 49-50, *grifo nosso*)

Em suma, já no ato do indiciamento haverá de estar presente o juízo de probabilidade e não apenas de possibilidade ou, em outras palavras, o ato de indiciamento deve traduzir, ao menos, a probabilidade advinda da veracidade das provas anteriormente colhidas no curso da investigação e não apenas o juízo de possibilidade muitas vezes resultante de veleidades desleais.

5.4.4 PRINCÍPIO DA LEALDADE

Manuel Valente (2005, p. 113) faz referência a um princípio de natureza moral, que deve traduzir uma maneira de ser da investigação e da obtenção de provas em conformidade com o respeito aos direitos da pessoa, impondo à polícia a obrigatoriedade de respeitar a dignidade da pessoa humana, no que tange à sua integridade física, moral e à obtenção de provas contra ela usando meios proibidos.

5.4.5 PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE

A investigação criminal deve fazer uma completa abordagem da notícia sobre infração penal, conjugando conhecimentos criminológicos e criminalísticos tecnicamente estruturados pelo método científico e juridicamente ordenados pelas disposições legais, de forma que a cisão do procedimento pode tornar juridicamente nulo o trabalho investigativo ou materialmente ineficiente.

5.4.6 PRINCÍPIO DA UNIDADE TÉCNICO-CIENTÍFICA

A investigação criminal se dá através da articulação ordenada dos atos notariais, alusivos à formalização das provas da infração penal, bem como de todos os demais atos para a apuração dos aspectos subjetivos e objetivos das ocorrências criminais, sob a direção jurídica e a articulação técnico-científica de uma autoridade pública com formação adequada.

Considera-se de caráter técnico-científico toda função de investigação da infração penal, levando-se em conta os aspectos de autoria e materialidade, inclusive os atos de escrituração ou outros procedimentos, instrumentos e atos oficiais.

Implica na união de conhecimentos técnicos (alusivos à capacitação e experiência empírica dos policiais encarregados), científicos (criminalísticos, médico-legais e criminológicos) e jurídicos (que direcionam à juridicidade todos os atos e todo material a ser produzido).

5.4.7 PRINCÍPIO DA INTERDISCIPLINARIDADE

O fato de a investigação criminal ocorrer por intermédio de uma pesquisa técnico-científica revela o seu aspecto interdisciplinar.

Ela é levada a cabo por uma equipe, cujos integrantes abrangem mais de um ramo do conhecimento, dentro da qual é respeitada a autonomia de seus componentes, cada qual com sua formação especializada.

5.4.8 PRINCÍPIO DA RELEVÂNCIA SOCIAL E COMUNITÁRIA

A investigação criminal tem fundamental importância social e comunitária, porque constitui elo na corrente de solução de conflitos, com vistas à minimização dos efeitos do delito e ao gerenciamento de crise dele decorrente.

Aponta para uma investigação com uma visão fundada no conceito de polícia comunitária, onde o policial, capacitado para compreender criticamente o fenômeno criminal e intervir sobre ele com uma motivação descritiva, volta-se não só para o processo penal, mas atua no traçado de cenários preventivos e propositivos, articulando-se com outras esferas de governo e da sociedade.

Busca fazer do procedimento investigativo uma fonte qualificada de informações de natureza criminológica que não se prenda, exclusivamente, às exigências do processo penal em sentido estrito.

Além disso, a investigação contribui para restabelecer a tranquilidade social abalada e amenizar o mal-estar causado pelo crime, através da sensação de que os órgãos estatais atuarão para evitar a impunidade, por intermédio da imediata atividade persecutória (LOPES JR., 2006, p. 55).

CONCLUSÕES

Ao contrário do senso comum, inclusive o jurídico, que atribui à lei penal, em sua origem remota, cunho preservacionista, como se houvera sido responsável pela viabilidade e subsistência da sociedade humana e assim, categoricamente, justificam a sua imprescindibilidade, o que se observa é que a concepção de crime está intimamente ligada ao surgimento de um protoestado e da propriedade privada, à proteção do sistema produtivo e às estruturas de dominação⁶¹.

O que ocorre, na verdade, é que o direito penal, e conseqüentemente a polícia como integrante desse sistema, cumpre determinado papel político. Nilo Batista, citando Cirino dos Santos, informa-nos que a definição dos objetivos do direito penal permite clarificar o seu significado político, como técnica de controle social, pois assim como surge o Direito para cumprir funções, também o direito penal existe para cumprir finalidades, para que algo se realize. O direito penal é disposto pelo Estado para a concreta realização de fins e tem, pois, uma missão política.

Nesse diapasão, aponta quatro funções do direito penal, aduzidas pela doutrina: primeiramente, evitar que prorrompa a guerra de todos contra todos (Von Liszt); segundo, garantir as condições de vida da sociedade (Mastieri); terceiro, combater o crime (Damásio de Jesus); e, por fim, preservar os interesses do indivíduo ou do corpo social (Heleno Fragoso). Todavia, Nilo Batista tece considerações críticas a respeito da enumeração doutrinária desses objetivos. Quanto à tese de que o direito penal serviria para evitar uma guerra de todos contra todos, questiona se, de fato, existe essa guerra ou será ela de alguns contra outros, se seria o direito penal suficiente para evitá-la e, se fosse, quem ganharia ou perderia com essa paz que o direito penal assegurou. Quanto à teoria que diz que o

⁶¹“A dominação, ou seja, a probabilidade de encontrar obediência a um determinado mandato, pode fundar-se em diversos motivos de submissão. Pode depender diretamente de uma constelação de interesses, ou seja, de considerações utilitárias de vantagens e inconvenientes por parte daquele que obedece. Pode também depender de mero “costume”, do habito cego de um comportamento inveterado. Ou pode fundar-se, finalmente, no puro afeto, na *mera* inclinação pessoal do súdito. Não obstante, a dominação que repousasse apenas nesses fundamentos seria relativamente instável. Nas relações entre dominantes e dominados, por outro lado, a dominação costuma apoiar-se internamente em *bases jurídicas*, nas quais se funda a sua “legitimidade”, e o abalo dessa crença na legitimidade costuma acarretar conseqüências de grande alcance. Em forma totalmente pura, as “bases de legitimidade” da dominação são somente três, cada uma das quais se acha entrelaçada — no tipo puro — com uma estrutura sociológica fundamentalmente diversa do quadro e dos meios administrativos.” (WEBER, Max. **Os três tipos puros de dominação legítima**. In: Coleção grandes cientistas sociais/ Gabriel Cohn e Florestan Fernandes - Vol. 13. Traduzido por Amélia Cohn e Gabriel Cohn, 7ª ed., São Paulo: Editora Ática, 2003. p. 128)

direito penal visa garantir as condições de vida na sociedade, Nilo Batista a refuta, afirmando que o direito penal nazista também tinha esse objetivo e são conhecidos os seus resultados. Contesta também a afirmação de que o direito penal tem a finalidade de combater o crime, e, no que se refere ao argumento de que o direito penal objetiva preservar os interesses do indivíduo e do corpo social, Nilo Batista pergunta quê significarão “interesses do corpo social” numa sociedade dividida em classes (BATISTA, 2005, p. 23). De fato, como diz o próprio Fragoso (2006. p. 6), “não se resolve o problema da criminalidade com o Direito Penal. É inútil tentar evitar certas condutas tornando-as delituosas”. Também assim, podemos concluir, que não se soluciona o crime somente com a atuação policial.

Do estudo da história da polícia, podemos observar ainda que o Brasil não diferiu substancialmente dos outros aparelhos repressores estatais pelo mundo.

Deveras, nosso país acompanhou desde sempre os modelos continentais de polícia, porquanto nação periférica. Dessa forma, se, por um momento, havia entre nós os quadrilheiros, corpo de polícia não profissional, e também assim se vislumbravam na Europa continental os Encapuzados de *Puy-en-Velay*, por exemplo.

Ainda hoje, no contexto do recrudescimento do poder punitivo estatal, por aqui também sopram os mesmos ventos, e, como já se demonstrou, somos assolados por um sem número de iniciativas legislativas com o objetivo, velado ou descarado, de aumentar penas; criar crimes de perigo abstrato e de tipificar atos preparatórios; monitorar a vida do cidadão, por escutas, quebras de sigilo, interceptações telefônicas e infiltração de agentes, embora judicialmente autorizados, e outros tipos de monitoramentos; relativizar os princípios da publicidade das investigações, da ampla defesa, da dúvida que milita a favor do acusado, da individualização da pena, da secularização, etc.

Todavia, segundo consta em estatísticas oficiais, constantes no 7º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgado no Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2013, as polícias civis e militares no Brasil mataram, em média, mais de quatro vezes mais civis que as polícias dos Estados Unidos da América, em 2012, e mais de duas vezes que as polícias da Venezuela – país que têm o dobro da taxa de homicídios do Brasil, hoje, em 24,3 pessoas a cada grupo de 100 mil habitantes. No Reino Unido, onde a taxa de homicídios do ano passado foi de uma pessoa para

cada grupo de 100 mil habitantes, uma das menores do mundo, foram registradas 15 mortes em confronto com as polícias – 126 vezes menos que no Brasil⁶².

Segundo Loche (2010), estudos realizados nos EUA demonstram que as mortes de civis fruto da ação policial representam 3,6% do total de homicídios dolosos registrados em todo o país no período de cinco anos [...] considerando apenas os dados do ano de 2012, verificamos que ao menos 5 pessoas morrem vítimas da intervenção policial no Brasil todos os dias, ou seja, ao menos 1.890 vidas foram tiradas pela ação das polícias civis e militares em situações de “confronto”. Se considerarmos a série histórica proposta pelo estudo, o resultado é o mesmo: utilizando os dados dos anos 2000 até 2012, em média 4,9 pessoas morrem todos os dias por intervenções policiais [...] Para afastar qualquer dúvida sobre o significado desses dados e a título de comparação, nos EUA, país com um número muito maior de armas de fogo em circulação e com população 60% maior que a brasileira, o número total de civis mortos pelas polícias em todo o ano de 2012 foi de 410, segundo dados do Criminal Justice Information Services Division do FBI [...] No ano de 2011, esta mesma polícia (de Nova York), responsável por prover segurança pública em uma cidade com cerca de 8,2 milhões de habitantes atirou em apenas 24 pessoas e matou somente 8. Já no município de São Paulo, com cerca de 11 milhões de habitantes, no mesmo ano as polícias Civil e Militar mataram, juntas, 242 pessoas; no Rio de Janeiro, município com cerca de 6 milhões de habitantes, no mesmo ano as duas polícias mataram, juntas, 283 pessoas [...] Os dados de vitimização policial reforçam ainda mais nossa análise sobre o padrão de atuação das polícias brasileiras: a taxa de mortalidade por homicídio de um policial no Brasil é três vezes superior à taxa de homicídio de um cidadão comum [...] Em uma breve comparação com dados internacionais, verificamos que as polícias brasileiras matam mais do que a de países com índices de criminalidade similares, ou até piores que o brasileiro, como é o caso de México, África do Sul e Venezuela. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2013, p. 119/125-6)

Entretantes, se assim o é, se realmente caminhamos inexoravelmente pelos mesmos caminhos trilhados pelos demais países, até por conta do processo de globalização, por que razão a polícia de nosso país goza de tão pouca respeitabilidade ante os cidadãos e tem alto índice de letalidade, se comparada com outras polícias do mundo?

Para aumentar o imbróglio, acresça-se a isso um arcabouço jurídico que, apesar da onda punitivista, ainda guarda estreita correlação com os ideais garantistas, como, por exemplo, a citada a Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011, a qual alterou o regime jurídico das medidas cautelares, no contexto das quais passa a estar inserido o da prisão processual.

⁶² GARCIA, Janaina. Polícias brasileiras matam quatro vezes mais que a dos EUA, diz estudo. UOL Notícias – Cotidiano. São Paulo, 5 nov. 2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/11/05/policias-brasileiras-mataram-126-vezes-mais-que-a-do-reino-unido-em-2012-diz-estudo.htm>> Acesso em: 20 set. 2014.

Isso faz surgir outras indagações. Há um dissenso entre a realidade da polícia, de caráter inquisitorial, e o que se pretendeu que ela fosse a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, uma polícia garantista? Afinal somos ou não cidadãos de um país que optou pelo minimalismo penal?

Pois bem, nossa tese é a de que, muito embora tenhamos um arcabouço jurídico coadunado com o garantismo, capaz de induzir qualquer estudante de Direito desavisado a uma falsa percepção, persiste entre nós a dura realidade de uma polícia com viés antigarantista, fortemente influenciada por uma concepção moralista, sectária e civilizante, por conta da ausência de um verdadeiro espírito democrático.

É que, por aqui, a democracia sempre foi um lamentável mal entendido, pois a aristocracia, ao importá-la, tratou de acomodá-la aos seus privilégios, impossibilitando a estruturação de uma ordem coletiva (HOLANDA, 1995, p. 160). A polícia foi concebida a partir de um modelo autoritário para intentar a ordenação do espaço urbano a partir de elementos de civilidade, em dissonância com a diversidade social e étnica brasileira, e a definição de ordem pública determinada de forma impositiva, não construída pela sociedade, sendo nosso problema de cunho cultural, portanto. Daí a importância da disseminação da doutrina garantista, e dos princípios que dela emergem, entre os integrantes das polícias.

Tentamos demonstrar, na Introdução e no item 1.1.1 deste trabalho, que a polícia não tem uma existência eterna e universal e que, tampouco, o futuro da humanidade aponta para o porvir irremediavelmente policializado, como se conceito policial-controlador fosse parte da natureza humana e de suas formas sociais.

Desmitificamos, aliás, que a história da humanidade confunda-se com a história do direito penal, pois este não é algo imanente à condição humana.

Sendo assim, pensamos que seja intelectualmente honesto imaginar, num extremo, uma sociedade sem polícia ou reconsiderar o seu papel na sociedade, assim como o fazem os abolicionistas com relação à dogmática penal.

Se é plausível imaginar um futuro Estado sem polícia, muito mais possível é pensar numa polícia que seja fomentadora de meios alternativos de conflitos e de políticas culturais e sociais de pacificação, para muito além da mera ocupação dos espaços em situação de grave conturbação.

Porém, mais do que controlar a criminalidade é fundamental ampliar a comunicação entre os indivíduos, repudiando as formas de estigmatização e buscando a construção de espaços abertos comuns. A função da mídia é determinante nesse campo, assim como decisivas as políticas sociais e culturais, e o papel das administrações e das diversas organizações e movimentos presentes na sociedade civil. (PASTANA, 2005, p. 197)

O fato é que, constatada a antinomia entre a polícia real e aquela idealizada pela sociedade, por razões culturais como vimos, entrevemos a necessidade de um corte epistemológico na formação do policial brasileiro para conscientizá-lo de suas obrigações para com o regime democrático.

Nesse sentido, uma vez mais, mister se faz a inculcação do caráter secular da atividade policial, pois esse é o traço mais marcante dos regimes republicanos e democráticos que confronta toda epistemologia inquisitiva antigarantista, seja a concepção de delito-pecado, de delito-patologia ou sejam as atuais doutrinas utilitaristas que sustentam-se na pretensa periculosidade dos criminosos, utilizando-se da disseminação do medo entre a população.

Como dissemos, o direito penal mínimo, e, por conseguinte o garantismo, impõe limitações à possibilidade de aprisionamento antes de sentença condenatória, visto ser esta uma possibilidade equiparada a uma punição informal, não obstante, o culto ao segregacionismo imediato satisfaz às exigências primordiais de justiça de massa e à cultura do medo.

Destarte, essa chamada cultura do medo foi bem definida por Débora Regina Pastana, nos seguintes termos:

Cultura do medo [...] representa a somatória dos valores, comportamentos e do senso comum que, associados à questão da criminalidade, reproduz a ideia hegemônica de insegurança e, com isso, perpetua uma forma de dominação **marcada pelo autoritarismo e pela rejeição aos princípios democráticos**. (PASTANA, 2005, p. 183, *grifo nosso*)

O grande problema que existe em a polícia responder a essa expectativa da massa amedrontada é exatamente o fato de que, agindo assim, deixa de cumprir sua primordial função, enquanto integrante do poder público, de respeitar e resguardar a democracia.

O que se verifica é que a polícia, como o cão que corre atrás da própria cauda, sob a pressão da população amedrontada, pespega uma política criminal dissonante com aquela disposta pelo poder legiferante, agravando o processo de

criminalização e prisionização ergastular⁶³ que conduz ao aparecimento de verdadeiros exércitos de pequenos delinquentes lá dentro cooptados pelo crime penitenciário organizado e, pior, baseando-se unicamente em uma concepção meramente psicológica de segurança⁶⁴, para a qual esta se resume a um sentimento – tome-se como exemplo a opção do legislador pelo não encarceramento de pequenos traficantes (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas) que, não obstante, não impede a prisão de tais infratores pela polícia, sendo que, em regra, estes permanecerão encarcerados, pelo menos, até a audiência de instrução gerando um período desnecessário de aprisionamento ante a projeção da eventual sentença condenatória à pena restritiva de direitos ao invés de privativa de liberdade.

Recente trabalho do IPEA sobre a aplicação de penas e medidas alternativas aponta, segundo o coordenador da pesquisa, Almir de Oliveira Júnior, que não é verdade a máxima de “a polícia prende e a Justiça solta”, pois mais de 80% das pessoas presas em flagrante têm a confirmação da prisão pelo juiz e permanecem presas até o final do processo, sendo que o mais grave é que em quase 40% dos casos as pessoas são absolvidas ou são condenadas a penas alternativas⁶⁵. Os números denotam o poder real que a polícia detém. Sua interpretação do fato, a despeito da legislação, na prática, conduzirá toda a formação da culpa do infausto.

A despeito dessa constatação, a pesquisa confirma “o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país”. É gravíssima a informação de que em 37,2% dos casos pesquisados em que os réus estiveram presos provisoriamente não houve condenação à prisão ao final do processo. Projetando esse achado para o gritante número de presos provisórios no país, que ultrapassou a marca de 240 mil pessoas em dezembro de 2013, é provável que tenhamos cerca de 90 mil homens e mulheres encarcerados que, por diversas razões, não serão condenados à

⁶³ Denomina-se criminalização o processo pelo qual se reforçam certas atitudes favoráveis à delinquência, bem como talentos e habilidades relevantes para o crime. É um processo de contaminação criminógena. Dá-se em virtude de que, nas prisões, reúnem-se grupos de marginais estritamente segregados, oferecendo-lhes a oportunidade de ensinarem uns aos outros as habilidades e atitudes de uma carreira criminosa, de tal forma que as prisões tornaram-se verdadeiras escolas de criminosos. Prisionização é a conformação de novos detentos ao “código de comportamento interno” formulado pelos presos mais antigos. A aceitação de tal “código” facilita a adaptação à vida da instituição, todavia, acaba, por assim dizer, com qualquer perspectiva de ressocialização do preso neófito, pois, uma vez aceito o “código”, termina a identificação dele com o mundo exterior.

⁶⁴ A bem da verdade, esse fenômeno não atinge apenas a polícia, outros órgãos do sistema penal também são afetados, principalmente o Ministério Público.

⁶⁵ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-11/cadeias-brasileiras-abrigam-90-mil-presos-provisorios>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

prisão, na maior parte dos casos com sentenças de absolvição ou condenação a penas alternativas [...] constata-se que 37% dos réus que responderam ao processo presos sequer foram condenados a pena privativa de liberdade. Ou seja, o fato de que praticamente quatro em cada dez presos provisórios não recebem pena privativa de liberdade revela o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país [...] a maioria das denúncias feitas pelo Ministério Público referem-se a pessoas mantidas presas [...] A prisão provisória é a regra e não a exceção no Sistema de Justiça Brasileiro e há, em grande medida, a manutenção da prisão realizada na fase policial [...] a denúncia é aceita em 86,9% dos casos em que o acusado encontrava-se preso. Dentre o total de denúncias que são recebidas pelo juiz, 65,5% envolvem casos de flagrante [...] Não obstante, o percentual também elevado de sentenças de mérito em casos de réus que não cumpriram prisão provisória (74,4%) demonstra que a liberdade não se apresenta como óbice objetivo à conclusão dos processos criminais [...] Os dados colhidos nos processos de Varas Criminais atestam claramente que a prisão é a categoria central que estrutura o funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro. Inclusive, o alto número de prisões em flagrante convertidas em prisão provisória indica a importância de se implementar a Lei de Cautelares, que reafirmou a excepcionalidade da prisão preventiva. (BRASIL, 2014, p. 5/8 e 17)

Eis que o medo, associado à criminalidade nas metrópoles, tornou-se um problema que se incorporou aos hábitos sociais da população urbana e hoje é um assunto que é valorizado pela imprensa e pelas autoridades, o que parece ser uma contradição, se considerarmos que nunca na história foi tão seguro viver.

Segundo estudo do sociólogo americano Barry Glassner, citado por Pastana (2005, pp. 184 e 190), vivemos em um dos períodos mais seguros da história da humanidade, a longevidade bate recordes, as taxas de criminalidade são as mais baixas em trinta anos, mas o homem nunca se sentiu tão inseguro e é assolado por medos exagerados.

Uma das respostas para essa contradição é que a dominação de classe, em uma sociedade desigual como a nossa, se dá não somente pela coerção, mas também através da difusão de uma visão de mundo, de uma filosofia, de uma moral ou senso comum que favoreçam o seu reconhecimento e conseqüentemente a sua legitimidade. A toda violência e autoritarismo imposto às classes mais abaixo do estrato social devem corresponder uma ideologia justificadora para que a punição exacerbada, ou informal, seja vista como algo circunstancial e necessário. A cultura do medo é, portanto, retrato dessa forma hegemônica de pensar sobre a criminalidade e a segurança pública e traz a possibilidade de se vender perigos imaginários como reais (PASTANA, 2005, p. 192).

A venda do perigo, ou risco, aliás, é uma das características mais marcantes da chamada sociedade do risco:

[...] já não se trata de alcançar algo "bom", mas tão somente de evitar o pior. O sonho da sociedade de classes é: "todos querem e devem compartilhar do bolo. A meta da sociedade de risco é: todos devem ser poupados do veneno [...] A força motriz na sociedade de classes pode ser resumida na frase: tenho fome! O movimento desencadeado com a emergência da sociedade de risco, ao contrário, é expresso pela afirmação: tenho medo! A solidariedade da carência é substituída pela solidariedade do medo [...] O medo leva as pessoas ao irracionalismo, ao extremismo e ao fanatismo? [...] Primeiro, intensifica-se a cientificização dos riscos; e segundo – uma coisa leva à outra –, a comercialização do risco se intensifica [...] ele é também [...] um fator de fomento econômico de primeira ordem [...] O sistema industrial tira proveito dos inconvenientes que produz, e não é pouco proveito [...] A fome pode ser aplacada, as necessidades, satisfeitas; riscos são um "barril sem fundo de necessidades", que não pode ser encerrado e nem esgotado. Diferente das necessidades, os riscos podem não apenas ser invocados (por meio da publicidade etc.), prorrogados de modo a favorecer as vendas, em resumo: manipulados. (BECK, 2011, p. 60,67)

Portanto, de forma paradoxal, o medo forjado e a sensação de insegurança daquele conseqüente, ainda neste período que se pretende democrático, permitem ao Estado medidas simbólicas cada vez mais autoritárias e punitivas, sob o pretexto de proteções imaginárias, conduzindo a uma ideologia da “tranquilização da vida social” e ao desejo generalizado de repressão e punição (PASTANA, 2005, p. 193).

O fato certo, no entanto, é que o medo se associa à criminalidade através de uma via meramente simbólica e não tem raízes diretas na criminalidade urbana.

Mas por que razão a polícia brasileira labuta para atender a essas expectativas fabricadas? Certamente, a resposta perpassa pelo moralismo característico de sua atuação⁶⁶. Entretanto, por que o discurso moral é tão forte entre os agentes responsáveis em fazer cumprir a lei?

A nossa tese é a de que a polícia é manipulável e manipulada pela “indústria” da violência e, principalmente, pelos interesses políticos de ocasião, pois os políticos, como já elucidamos, sejam eles de direita, sejam da nova esquerda punitiva, se aperceberam que a repressão dá voto. A falta de independência funcional e institucional da polícia, tendo em conta a forma hierarquizada em que se

⁶⁶ Relembramos que, como aduzido por Zaffaroni (2002, p. 72), o discurso policial é destacadamente moralizante.

apresenta e a nomeação política dos seus chefes, contribui para o uso meramente repressor do aparelho policial.

A sanção penal, como assevera Ferrajoli, não se confunde com segurança, pois o garantismo penal propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloque a defesa social acima dos direitos e garantias individuais, entre as quais se insere a garantia constitucional da presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Muito embora, a partir da década de 1970 do século passado, tenhamos entrado numa quadra de recrudescimento punitivista, o constituinte originário brasileiro buscou traduzir lídimos interesses da sociedade garantido o cariz garantista da polícia – e só por isso, desde já se faz premente a ressalva de que não é prudente a desconstitucionalização do tema policial, como pretende, por exemplo, Luiz Eduardo Soares⁶⁷.

O garantismo deve ser concebido como técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos, entre os quais as instituições policiais, apresentando-se a doutrina como sendo o traço mais característico da democracia (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 19-21).

Como vimos, a doutrina garantista defluiu da perfeita compreensão do princípio da secularização e deste pode-se deduzir todos os outros princípios que condicionam a atuação da polícia neste trabalho apresentados.

Decerto, restou patente que os roteiros de procedimentos e manuais, destituídos de conteúdo principiológico, já não são suficientes para a formação do novo policial, sendo necessário fazê-lo ter conhecimento do fundamento de sua atuação.

Pode-se, por fim, afirmar que contemporaneamente a polícia fundamenta-se politicamente na concepção assecuratória dos direitos constitucionais e legais, sendo o cidadão, portanto, a sua razão de ser.

⁶⁷ Como propõe no artigo “Arquitetura Institucional da Segurança Pública no Brasil: Três propostas de Reforma Constitucional”. Disponível em: <<http://www.luizeduardosoares.com/?p=997>> Acesso em: 21 set. 2014.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Bernadette Siqueira (org.). **História da filosofia**. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1999.
- ALENCAR, Claudio Demczuk de. **Os períodos do processo penal romano e seus respectivos procedimentos**. Brasília: Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Ano XVI, n. 58, p. 65-69, set./dez. 2012. ISSN Revista Impressa 1414-008X. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1714/1691>>. Acesso em: 18 nov. 2014.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.
- _____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALMEIDA JR., João Mendes de. **O Processo criminal brasileiro**. 4 ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1959.
- AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Direito e Segurança Pública, a juridicidade operacional da polícia**. O manual do policial moderno. Brasília: Consulex, 2003.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da educação e da pedagogia: geral e do Brasil**. 3 ed. São Paulo: Moderna, 2006.
- ASSIS, Jorge César de. **Código de processo penal militar anotado – 1º volume** (arts. 1º ao 169). 2 ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- AUGUSTO, Acácio. **Para além da prisão-prédio: as periferias como campos de concentração a céu aberto**. Revista Cadernos Metrôpole, São Paulo, v. 12, n.º 23, pp. 263-276, JAN/JUN 2010. ISSN: 1517-2422. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/5933/4286>>. Acesso em: 13 fev. 2013.
- BAJER, Paula. **Processo Penal e cidadania**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2002.
- BALESTRERI, Ricardo Brisolla. **Direitos Humanos coisa de polícia: edições CAPEC**. 3 ed. Passo Fundo: Berthier, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, vol. 4 – tomo IV: arts. 127 a 135/ Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra Martins. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

_____. **Matrizes Ibéricas do sistema penal brasileiro I**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Covilhã: Biblioteca on-line de ciências da comunicação da Universidade da Beira Interior, 2003. ISSN: 1646-3137. Disponível em: <www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2013.

_____. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAYLEY, David H. **Padrões de Policiamento**: uma análise comparativa internacional. Tradução: René Alexandre Belmonte. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução: Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BENGOCHEA, Jorge Luiz Paz *et al.* **A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã**. São Paulo: Perspectiva, vol.18, n.º 1, p.119-131, 2004. ISSN 0102-8839. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22234.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

BERNARDO, Ladisael; SILVA, Sérgio Viana da. **Polícia Federal**: manual prático de processo disciplinar e sindicância. Campinas: Bookseller, 2004.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir?** Teoria geral da pena. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, volume 1. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo**. 2 ed. São Paulo: Editora Fundamento Educacional, 2010.

BONFIM, Edílson Mougnot. **Código de processo penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BORGES, Vavy Pacheco. **O que é a história**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

BOTTINO, Thiago. **Segurança versus liberdade**: repercussões no sistema penal de um novo paradigma constitucional. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 26 jun. 2008.

BRASIL, Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial, 1988.

BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. **Manual de Redação da Presidência da República** / Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. – 2 ed. rev. e atual. – Brasília: Presidência da República, 2002.

BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. **A aplicação de penas e medidas alternativas: relatório de pesquisa – sumário executivo**. Secretaria de assuntos estratégicos, Instituto de pesquisa econômica aplicada, Diretoria de estudos e políticas do estado, das instituições e da democracia. Brasília: Presidência da República, 2014.

BRUNET, Amadeu Recasens i. **Enfoques histórico-ideológicos sobre el concepto de aparato policial**. In: Criminologia crítica y control social: El poder punitivo del Estado Rosario: Editorial Juris, 1993. v.1. p. 105-118.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BURKE, Peter. **A escrita da história**: novas perspectivas. Traduzido por Magda Lopes. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**/ tradução de José Antônio Cardinalli. 7 ed. Campinas: Bookseller, 2005.

_____. **Leciones sobre el Proceso Penal**; traducción de Santiago Sentis Melendo – vol. I. s/ed., Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, João Luiz de. **Investigação pericial criminal e criminologia**. Campinas: Bookseller, 2006.

CARVALHO, Marieta Pinheiro de. **Uma ideia de cidade ilustrada**: as transformações urbanas da nova corte portuguesa (1808-1821). 2003. Dissertação. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UERJ, Rio de Janeiro, 2003.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo** (o exemplo privilegiado da aplicação da pena). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Waldemar Gomes. **Polícia** – Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro/ J.M. de Carvalho Santos e José de Aguiar Dias – vol. XXXVIII, s/ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1947.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução: André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da violência**: pesquisas de antropologia política. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Editora Cosac & Naify, 2004.

COSME, João. **História da polícia de segurança pública**: das origens à actualidade. Lisboa: Edições Silabo, 2006.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Criminologia**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COTTA, Francis Albert. **Olhares sobre a polícia no Brasil**: a construção da ordem imperial numa sociedade mestiça. Fênix Revista de História e Estudos Culturais, Minas Gerais, v. 6, n. 2, p. 1-19, abr./mai./jun. 2009. Disponível em: <http://www.revistafenix.pro.br/PDF19/Artigo_01_Francis_Albert_Cotta.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2012.

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CRUZ, Ione de Souza. **Elementos de Direito Penal Militar** – parte geral/ Ione de Souza Cruz e Cláudio Amim Miguel. s/ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **A punição no Brasil imperial**. CLUBJUS, Brasília – DF: 27 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.23501>> Acesso em: 18 nov. 2014.

CUNHA, Rogério Sanches *et al.* **Limites Constitucionais da Investigação**/ coordenação: Rogério Cunha Sanches, Pedro Taques, Luiz Flávio Gomes. s/ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DELEUZE, Gilles. **V- Política – Controle e devir e post-scriptum sobre as sociedades de controle**. *In*: Conversações. São Paulo: Editora 34, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

DORIA, Pedro. **1565 – Enquanto o Brasil nascia**: a aventura de portugueses, franceses, índios e negros na fundação do país. 1 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

DUTRA, Luciano. **Busca e apreensão penal** – Da legalidade às ilegalidades cotidianas. s/ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

DWORKIM, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EGE, Flávio Tadeu. **Uma breve história da polícia no Brasil**: críticas à militarização e seu caráter oligárquico. São Paulo: Clube de Autores, 2012.

ELIAS, Norbert. **O Processo civilizador** – Vol. II – Formação do Estado e civilização. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

ESTORÍLIO, Jaime Amodio. **Investigação Criminal nos Delitos Empresariais**. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2007.

EVANGELISTA, Hélio de Araújo. **Rio de Janeiro**: violência, jogo do bicho e narcotráfico segundo uma interpretação. s/ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal Constitucional**. 5 ed. São Paulo: RT, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

FERREIRA, Waldemar. **História do direito brasileiro** – As capitânicas coloniais de juro e herdade – primeiro volume. São Paulo: Saraiva, 1962.

FEU ROSA, Antonio José. **Direito penal brasileiro** – Revista Prática Jurídica – ano III, número 25 (30 de abril/2004), Brasília: Editora Consulex, 2004.

FILOCRE, Lincoln D'Aquino. **Direito de Segurança Pública**: limites jurídicos para políticas de Segurança Pública. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública 2013**. Ano 7. 2013. ISSN 1983-7364. São Paulo, 2013.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora Nau, 2005.

_____. **Microfísica do poder**. 15 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

_____. **Nascimento da biopolítica:** Curso dado no College de France (1978-1979); edição estabelecida por Michel Senellart sob a direção de François Ewald e Alessandro Fontana. Tradução: Eduardo Barndão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Traduzido por Raquel Ramallete. 27 ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal:** parte geral, 17 ed. atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade média:** nascimento do ocidente. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **História do direito penal:** crime natural e crime de plástico. São Paulo: Malheiros, 2005.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento Policial:** inquérito. 8 ed. Goiânia: AB Editora, 1999.

GARCIA, Janaina. **Polícias brasileiras matam quatro vezes mais que a dos EUA, diz estudo.** UOL Notícias – Cotidiano. São Paulo, 5 nov. 2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/11/05/policias-brasileiras-mataram-126-vezes-mais-que-a-do-reino-unido-em-2012-diz-estudo.htm>> Acesso em: 20 set. 2014.

GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução: André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial:** aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 3 ed. Niterói: Impetus, 2011.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana:** fundamentos jurídicos do uso de algemas. s/ed. São Paulo: Lex Editora, 2008.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil,** II parte, cap. XVII. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Editora Abril Cultural: São Paulo, 1974.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26 ed. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência** numa cidade do século XIX. Tradução: Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

HORBACH, Carlos Bastide. **Memória jurisprudencial: Ministro Pedro Lessa**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21 ed. revista, Rio de Janeiro: LTC, 1986.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Código penal Anotado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

KAHN, Túlio. **Velha e nova polícia: polícia e políticas de segurança pública** no Brasil atual. s/ ed. São Paulo: Sicurezza, 2002.

KARAM, Maria Lúcia. **Para conter e superar a expansão do poder punitivo**. Belo Horizonte: Veredas do Direito, V.3 N.5, p. 95-113. 2006. ISSN 2179-8699. Disponível em: <http://www.domhelder.com.br/veredas_direito/pdf/23_122.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2013.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** CL Edijur: Leme/SP, 2012.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo/ Álvaro Lazzarini; sistematização Rui Stoco**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Polícia e Direito: Abuso de poder x poder de polícia** – Revista Brasileira de Ciências Criminais: publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – ano 4, número 14 (abr-jun/96), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Temas de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEHRER, Jonah. **Gentileza em família: uma disputa em torno da genética do altruísmo e da origem da bondade**. Revista Piauí. São Paulo, jul. 2012. Disponível em: <<http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-70/questoes-de-sociobiologia/gentileza-em-familia>>. Acesso em: 21 mar. 2013.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O novo regime da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas:** Lei n.º 12.403/2011. Lumen Juris, 2011.

_____. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal.** 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LUCKESI, Cipriano Carlos. **Avaliação da aprendizagem na escola:** reelaborando conceitos e recriando a prática. 2 ed. Salvador: Malabares, 2005.

MALINOSWSKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem;** tradução de Maria Clara Corrêa Dias. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal/** vol. I. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MENDES, Gilmar. **Estado de direito e jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de processo penal:** comentada artigo por artigo. s/ed. São Paulo: Método, 2008.

MENDRONI, Marcelo Batilouni. **Curso de investigação criminal.** 2 ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008.

MENEZES, Olindo Herculano de. **Considerações em torno da segurança e da cidadania** – Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – vol. I, n.º 1 (out/dez 1989), Brasília: TRF 1ª Região, 1989.

MENEZES, Sidraki da Silva. **Atividade Policial** – direitos e garantias individuais. s/ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal.** 18 ed. revista e atualizada por Renato N. Fabbrini, São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Ana Paula; LAGE, Lana. **Da polícia do rei à polícia do cidadão.** Revista de História da Biblioteca Nacional – ano 3, número 25 (outubro 2007), Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 2007.

MONET, Jean-Claude. **Polícias e sociedades na Europa.** Tradução: Mary Amazonas Leite de Barros. 2 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

- _____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal, Volume 1: Introdução e parte geral**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- OLIVEIRA, Nilson Vieira. **Policciamento comunitário: experiências no Brasil 2000-2002/ Nilson Vieira Oliveira (coordenador)**. São Paulo: Página Viva, 2002.
- OPPERMANN, Álvaro. **A morte sem mistério**. Revista Aventuras na História para viajar no tempo – edição 42 (fevereiro 2007), São Paulo: Editora Abril, 2007.
- PAGLIONE, Eduardo Augusto. **A polícia na visão de Rui Barbosa**. Arquivos da Polícia Civil – revista técnico-científica, I, vol. 49 (maio, 2006) – n.º 1 (1º sem. 1941), São Paulo: ACADEPOL, 2006.
- PASTANA, Regina Débora. **Cultura do medo e democracia: um paradoxo brasileiro**. Revista Mediações, Londrina, V. 10, n.º 2, p. 183-198, JUL./DEZ. 2005. ISSN 1414-0543. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/2172/1864>>. Acesso em: 26 mar. 2013.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Violência Urbana**. São Paulo: Publifolha, 2003.
- PINKER, Steven. **Violência ancestral: as origens do comportamento agressivo do homem**. Revista Piauí. São Paulo, mar. 2013. Disponível em: <<http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-78/questoes-evolutivas/violencia-ancestral>>. Acesso em: 21 mar. 2013.
- PINTO, Soraya Moradillo. **Infiltração Policial nas organizações criminosas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal** – volume 1 (parte geral – arts. 1º a 120). 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. **Resumo jurídico de Direitos Humanos: volume 22**. 3 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RAPOSO, João. **Direito Policial** – tomo I, 1 ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação Policial**: teoria e prática. 2 ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

ROONEY, Anne. **A história da matemática**: desde a criação das pirâmides até a exploração do infinito. São Paulo: M. Books do Brasil Editora, 2012.

ROTHBARD, Murray N. **A grande depressão americana**. Tradução de Pedro Sette-Câmara. 1 ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político**. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SAAB, Daad. **Os fatores estressantes do trabalho policial**. Arquivos da Polícia Civil – revista técnico-científica I, vol. 49 (maio, 2006) – n.º 1 (1º sem. 1941), São Paulo: ACADEPOL, 2006.

SALEM, Marcos David. **História da polícia no Rio de Janeiro – 1808 a 1930**: uma instituição a serviço das classes dominantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública**: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SÃO PAULO (Estado). Polícia Civil. **Manual de Polícia Judiciária**: doutrina, modelos, legislação/ coordenador Carlos Alberto Marchi de Queiroz. 2 ed. São Paulo: Delegacia Geral de Polícia, 2003.

SEMER, Marcelo. **Populismo penal puxa o gatilho dos assassinatos estatais**. GGN - O Jornal de Todos os Brasis. São Paulo, 24 jan. 2015. Disponível em: <<http://jornalggn.com.br/noticia/populismo-penal-puxa-o-gatilho-dos-assassinatos-estatais-por-marcelo-semer>> Acesso em: 24 jan. 2015.

SENASP. **Curso de uso progressivo da força** – módulo I: uso legal da força.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Antonio de Moraes. **Dicionário da língua portuguesa**: recopilado dos vocabulários impressos até agora, e nesta segunda edição novamente emendado e muito acrescentado. 2 ed. Lisboa: Typographia Lacerdina, 1813.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SOARES, Luiz Eduardo. **Arquitetura Institucional da Segurança Pública no Brasil**: Três propostas de Reforma Constitucional. Disponível em: <<http://www.luizeduardosoares.com/?p=997>> Acesso em: 21 set. 2014.

SOUSA, António Francisco. **A polícia no Estado de direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **O passarinho pra cantar precisa estar preso. Viva a inquisição!**. Revista eletrônica Consultor Jurídico. ISSN 1809-2829. São Paulo, 29 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-29/diario-classe-passarinho-pra-cantar-estar-presos-viva-inquisicao>> Acesso em: 29 nov. 2014.

TÓRTIMA, Pedro. **Crime e castigo para além do Equador**. Belo Horizonte: Inédita, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Processo penal**. 1º vol. 4 ed. Bauru: Editora Jalovi, 1977.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria geral do direito policial – tomo I**. Coimbra: Almedina, 2005.

VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz: do império a nossos dias**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2002.

VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011.

WACQUANT, Loïc. **A ascensão do Estado penal nos EUA**. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade: Rio de Janeiro, n.º 11, ano 7, p. 15-41, 2002, Revan: Instituto Carioca de Criminologia.

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

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia: A política como vocação**. 5 ed. São Paulo: Ltc, 1982.

_____. **Os três tipos puros de dominação legítima.** *In*: Coleção grandes cientistas sociais/ Gabriel Cohn e Florestan Fernandes – Vol. 13. Tradução: Amélia Cohn e Gabriel Cohn. 7 ed. São Paulo: Editora Ática, 2003.

WEHLING, Arno, WEHLING, Maria José. **Exército, milícias e ordenanças na Corte Joana**: permanências e modificações. Revista DaCultura: Rio de Janeiro, n.º 14, ano VIII, p. 26-32, 2008. ISSN 2237-3769. Disponível em: <http://www.funceb.org.br/images/revista/5_2q0t.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito.** 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ZAFFARONI, Raul Eugênio. *et al.* **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral/ Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **O inimigo no direito penal.** Tradução de Sérgio Lamarão. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZARZUELA, José Lopes. **Polícia** – Enciclopédia Saraiva do Direito. Coordenação do prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977.