



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Segurança Pública como Direito Fundamental

Thalita de Freitas Carvalho

Rio de Janeiro
2014

THALITA DE FREITAS CARVALHO

A Segurança Pública como Direito Fundamental

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2014

A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Thalita de Freitas Carvalho

Graduada pela UNILASALLE. Advogada.

Resumo: Em um tempo em que se vive com medo de sair de casa em razão do auto índice de violência, em um tempo em que aqueles com maior poder aquisitivo se “trancam” em seus paraísos particulares conhecidos como condomínios de luxo, em um tempo em que ninguém mais se sente realmente seguro, é importante pensar de que forma o direito individual de proteção se torna fundamental. O real objetivo do tema escolhido é detectar aproximação da segurança pública com o direito penal, bem como as possíveis contribuições para a sociedade.

Palavras-chave: Segurança Pública. Direito Fundamental. Direito Penal. Direito de Proteção.

Sumário: Introdução. 1. Direitos Fundamentais. 2. Segurança Pública e o Poder de Polícia. 3. Segurança Pública e o Direito Penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Inicialmente a segurança era feita de forma privada, com o passar dos tempos, se viu necessário que tais garantias passassem para as mãos do poder público. Tal transferência foi feita gradativamente, até que a autotutela se tornou medida altamente excepcional.

Hoje, podem-se identificar que diante de um momento tão violento, tal direito individual de proteção se torna tão importante que pode ser visto como um direito fundamental.

Através deste trabalho, pretende-se demonstrar que a Segurança Pública é indispensável para a convivência em sociedade. Além disso, ficará evidente que é através desta garantia que se chegará perto da paz social.

Por fim, será ainda demonstrada de que maneira cada um dos poderes e entes estatais

irá atuar no complexo sistema formado para atingir a coletividade a partir de uma proteção individual do cidadão e de que forma a proteção do bem jurídico pode unir o direito penal e a segurança pública.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Regime político, para José Afonso da Silva, é um “complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da sociedade, e que inspiram o seu ordenamento jurídico”¹. Trata-se de por em relevo um princípio ou diretriz política fundamental (ex. princípio liberal, democrático, socialista etc.), que informa todas as instituições do Estado e constitui também a suprema diretiva de sua atividade. Conceito amplo que envolve sistemas e formas de governo, formas de Estado.

A atual situação dos regimes políticos resume-se na dicotomia autocracia-democracia: regimes autocráticos são estruturados de cima para baixo (soberania do governante); e regimes democráticos, estruturados de baixo para cima (soberania do povo), garantidores dos direitos humanos fundamentais. O regime político brasileiro, adotado pela CF/1988, é o democrático, fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo.²

A idéia clássica de democracia é no sentido de vontade da maioria. Tal pensamento serviu como uma das grandes bases para a revolução francesa. Naquele momento buscava-se a superação da monarquia absolutista, todo poder estava na mão do rei e surge o estado de direito, que no contexto Francês se traduz no princípio da legalidade.

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. Ver. Atual. São Paulo. Malheiros Editores LTDA, 2006. p. 126.

² *Ibidem*. p. 128.

No modelo de revolução, o que se tem é a instituição de uma Assembléia Nacional em que o poder legislativo é exercido por representantes do povo. Sendo assim, as decisões dele emanadas são representativas da vontade da maioria, por natureza serão democráticas e legítimas. Sendo a natureza da decisão democrática, ela deveria ser imposta, o que garante a primazia da lei. Surge o princípio da legalidade.

Neste momento, o juiz deveria ser mero aplicador da lei. Já que se não o fizesse, estaria violando não só a vontade da maioria, como também a própria democracia. Deste modo, constata-se que não seria possível controlar, sequer constitucionalmente, a lei, sua primazia seria absoluta.

Tais ideais evoluíram, dando lugar ao conceito de Democracia Constitucional³, no contexto de Estado Democrático de Direito. A idéia central de que o Estado de Direito é a limitação do poder, onde a lei ou o direito é o instrumento que limita o poder por excelência. O poder deve ser exercido na forma da lei. Ao levar o extremo de estado de direito podemos acabar com a democracia e vice versa. Se de um lado há a limitação do poder e de outro a vontade da maioria, pode-se ficar diante de uma vulneração recíproca. Imagine se o povo resolver tomar uma decisão majoritária que eventualmente se oponha ao que está expresso na lei, questiona-se o que iria prevalecer.

A própria democracia deveria respeitar certos limites mínimos. Ou seja, significa dizer que o povo pode tomar suas decisões majoritariamente, mas não pode tudo. Essas limitações estarão previstas pela constituição. O poder constituinte originário da Constituição é o povo, e essa própria se impõe como limite do direito. Essa vontade do povo passa a ser então limitada pela Constituição.

A própria história das constituições também passa por evoluções e é de ampla

³ NINO, Carlos Santiago. *The constitution of deliberative democracy*. New Haven and London: Yale University Press, 1996. p. 1.

aceitação que atualmente o centro gravitacional do texto constitucional é a dignidade da pessoa humana. O desdobramento de tal dignidade são os direitos fundamentais. Podemos concluir que uma democracia constitucional é a vontade da maioria com o respeito essencialmente aos direitos fundamentais.

Imaginem que hoje é eleita democraticamente pelo povo uma maioria nazista. Essa maioria não poderia determinar o extermínio dos judeus. Essa maioria está limitada pelos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, mesmo que estes direitos defendam uma minoria. Um exemplo prático é a união homoafetiva. Foi feita uma pesquisa após a decisão do supremo em que a maior parte da população brasileira⁴ foi contra a união e a própria decisão do supremo. Mas os direitos fundamentais devem ser garantidos, mesmo que em defesa da minoria.

Os direitos fundamentais se aproximam dos humanos porque ambos visam a proteger a pessoa humana e o valor fonte, que é amplamente aceito, é a dignidade da pessoa humana. A distinção é que o primeiro é visto no âmbito nacional (Art. 1º, III da CRFB) e o segundo no internacional (preâmbulo da declaração de direitos humanos).

Para o presente estudo, será necessário que se foca a análise dos direitos fundamentais. Como primeira característica, é importante destacar a universalidade⁵. Todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais, independentemente da sua própria condição jurídica ou da condição jurídica de onde se encontrem.

Podemos admitir que os direitos fundamentais são absolutos⁶, dentro de uma doutrina jus naturalista. Os direitos fundamentais decorrem da natureza humana. Ainda de acordo com o jus naturalismo, estes direitos são atemporais. Saindo da perspectiva jus

⁴ *União Estável entre Homossexuais*. Disponível em: <http://www4.ibope.com.br/download/casamentogay.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2014.

⁵ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 9. ed. São Paulo: Ed Método. 2005. p. 518 e 519.

⁶ *Ibidem*.

naturalista, os direitos fundamentais seriam relativos já que é possível a restrição dos direitos humanos. Sendo os direitos relativos, seriam históricos. Eles evoluem e se transformam ao longo da história, com a incorporação de novos direitos.

O marco da constitucionalização dos direitos fundamentais é a Constituição Americana⁷. Quando ela foi elaborada não previu originalmente direitos fundamentais e humanos. A previsão desses direitos individuais foi ocorrer com as 10 primeiras emendas realizadas em 1791. Todas as 10 emendas versavam sobre os direitos fundamentais.

Segundo jurisprudência alemã⁸ os direitos fundamentais têm natureza jurídica dúplice. E de certo modo essa duplicidade fica clara pelos termos “direito objetivo” e “direito subjetivo”. De um lado são categoria especial de direito subjetivo, são ligados a condição de pessoa humana (vida, liberdade, segurança, propriedade etc.). Além disso, são parte integrante do direito objetivo, por se tratarem de princípios, mesmo não positivados por regras tem estrutura principiológica.

Por se tratarem de princípios, mesmo que não haja uma regra, é fato que nascem de um valor comum, a dignidade da pessoa humana. A pessoa humana é um valor fundamental da ordem jurídica, é o ponto de partida de toda ordem jurídica brasileira. Segundo Kant⁹ a pessoa humana deveria ser tida não como um meio para o fim dos outros, mas possui o fim em si própria. É um fim em si mesma.

Quando se fala em dignidade conjugamos a dimensão autonômica e protetiva. Decorre do direito alemão que já que esse valor possui dupla dimensão, via de regra, o Estado

⁷ CORWIN, Edward S. A. *Constituição norte-americana e seu significado atual*. Rio de Janeiro: Zahar, [s. d.]. p. 283.

⁸ UBILLOS, Juan María Bilbao. *¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos privados? – Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. 2. ed. Rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed. 2006, p. 309.

⁹ CUNHA, Alexandre dos Santos. *A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 85/88.

deve respeitar a autonomia de vontade de alguém. A autonomia de vontade se sobrepõe a dimensão protetiva. A não ser quando esta autonomia de vontade, por desconhecimento técnico, ofereça risco a própria pessoa.

Tradicionalmente os direitos fundamentais eram aplicados no campo vertical, entre o Estado e a pessoa. Todas as revoluções burguesas no século XVIII surgiram assim, sempre se buscava a garantia da pessoa se sobrepondo ao Estado.

Os direitos fundamentais passam a ter aplicabilidade no plano horizontal. Passam a poder ser aplicados entre pessoas na sociedade. Os direitos fundamentais passam a ter eficácia também no direito privado. Não há participação do Estado na relação, mas mesmo assim devem ser garantidos os direitos fundamentais.

No direito alemão essa idéia é chamada de “Drittwirkung”¹⁰. No direito americano, o nome é de “State action”¹¹. No Brasil existem três expressões “eficácia nas relações privadas”, “aplicação entre particulares” e “horizontalidade”.

Em regra os direitos fundamentais são Constitucionais, mas excepcionalmente podem não ser. A enumeração feita pela constituição é meramente exemplificativa, podendo a legislação ampliar tais direitos, não podendo restringir.

Art. 5º § 2º da CRFB. Os direitos e garantias expressos nessa constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil possa fazer parte.

O artigo supramencionado é prova inequívoca de que outros direitos são garantidos, mesmo que não previstos na constituição. No CC temos a garantia do direito ao nome, que é evidentemente inerente a condição humana. Este, não está previsto no bojo constitucional.

¹⁰ UBILLOS, Juan María Bilbao. *¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos privados? – Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. 2ª Edição. Rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2006, p.311.

¹¹ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Evans v. Abney* (1970). Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0396_0435_ZS.html>. Acesso em: 24 jan. 2011.

Tradicionalmente são três gerações. Segundo Bobbio¹², se segue o lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e fraternidade.

Para Bobbio¹³, os direitos de primeira geração são os da liberdade. Por exemplo, citam-se os direitos individuais, neles o valor matriz é a liberdade. Os direitos de segunda geração seriam os de igualdade. O melhor exemplo seria o dos direitos sociais (educação, saúde, previdência etc.) em que se pretende tornar as pessoas iguais. Conclui Bobbio que os direitos de terceira geração seriam os da fraternidade. Aqui o melhor exemplo seria o dos direitos difusos (meio ambiente, probidade administrativa, telecomunicações etc.). Esta é a posição do supremo.

Ao final de seu livro, Bobbio¹⁴ afirma que as três gerações estavam no contexto da época. Ou seja, ele deixa margem para o surgimento de novos direitos e novas gerações. Até atendendo a característica da Historicidade.

A quarta geração é apontada, em língua portuguesa, por quatro autores, três brasileiros e um argentino. Eliana Calmon¹⁵ afirma que os direitos de quarta geração são aqueles ligados ao material genético. É uma matéria de Bio direito. Ela cita três exemplos: a clonagem, os alimentos transgênicos e a fertilização *in vitro* com escolha de sexo. Paulo Bonavides¹⁶ aponta que a quarta geração está ligada a globalização econômica, ele cita como exemplo o comércio eletrônico entre países, a possibilidade de comprar de outros países em moeda diferente pela internet principalmente. Para Alberto Nogueira¹⁷, os direitos de quarta geração seriam todos aqueles ligados a tributação justa. O exemplo por ele dado é o da

¹² BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Tradução Pedro Aragón Rincón. Barcelona: Ediciones Paidós. 1993, p. 143.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ Eliana Calmon, “As gerações dos Direitos Fundamentais e as novas tendências”, in: *As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 151-160.

¹⁶ Paulo Bonavides, *Curso de direito constitucional*. 19. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 571-572.

¹⁷ NOGUEIRA, Alberto. *A reconstrução dos direitos humanos na tributação*. RJ: Renovar, 1997 pp. 186, 187 e 191.

capacidade contributiva. Por fim, o argentino Ricardo Lorenzetti¹⁸ afirma que a quarta geração é todo direito que for ligado a ser diferente. É um tratamento novo de respeito a diferença.

A quinta geração é apresentada por dois autores. O primeiro é o autor José Aucebiades Oliveira Jr¹⁹ que acolhe a posição de Eliana Calmon na quarta geração e aponta que a quinta é tudo ligado ao direito cibernético. O segundo é Paulo Bonavides, supramencionado, que mantém sua posição quanto a quarta geração e afirma que a quinta seria o direito a paz.

No Brasil é interessante citar que tem uma proposta (PEC 19/2010) de emenda a constituição que faz alusão a um direito fundamental de última geração (podendo ser a sexta, depende de quem foi o autor da PEC). Irá incluir o direito de buscar a felicidade no Art. 6º da Constituição.

Apenas a título de curiosidade, destaca-se o pensamento do autor grego, Costas Douzinas²⁰, que recentemente publicou um livro, que traduzido para português tem o título “O fim dos direitos fundamentais”. Para ele, não há que se falar em geração porque os direitos fundamentais tiveram um fim. Afirma ainda o autor, que os direitos fundamentais terminaram porque perderam sua essência, que os direitos fundamentais nasceram como instrumento de resistência, mas hoje passaram a ser instrumentos de política interna e externa. A mudança de paradigma é fator decisório para que o autor sustente que os direitos fundamentais chegaram ao fim. Não é esse o entendimento que prevalece.

Por fim, destaca-se que os direitos fundamentais podem ser restringidos, o

¹⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de direito*. Tradução: Bruno Miragem. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2009, p. 372 e 373.

¹⁹ OLIVEIRA Junior, José Alcebíades. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p.100.

²⁰ Douzinas, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução Luzia Araújo, São Leopoldo, Ed Unisinos, Coleção Díke, 2007.

fundamento será ou outro direito fundamental ou o interesse público primário (da coletividade em si). O uso de um direito não pode dar azo ao uso dos outros direitos. Estamos diante do princípio da convivência das liberdades. O poder para limitar os direitos fundamentais não é absoluto. Os limites aos direitos fundamentais são limitados, daí que se falar em limites dos limites fundamentais.

2. SEGURANÇA PÚBLICA E O PODER DE POLÍCIA

O dicionário de língua portuguesa define Segurança como “estado, qualidade ou condição de quem ou do que esta livre de perigos, incertezas, assegurado de danos e riscos eventuais; situação em que nada há a temer”²¹. Assim, se sentir seguro é não se sentir ameaçado diante do convívio com outros seres humanos e a sociedade como um todo, e está é a ideia da segurança pública como direito fundamental. Nas palavras de De Plácido e Silva:

Segurança: derivado de segurar, exprime, gramaticalmente, a ação e efeito de tornar seguro, ou de assegurar e garantir alguma coisa. Assim, segurança indica o sentido de tornar a coisa livre de perigos, de incertezas. Tem o mesmo sentido de seguridade que é a qualidade, a condição de estar seguro, livre de perigos e riscos, de estar afastado de danos ou prejuízos eventuais. E Segurança Pública? É o afastamento, por meio de organizações próprias, de todo perigo ou de todo mal que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade ou dos direitos de propriedade de cada cidadão. A segurança pública, assim, limita a liberdade individual, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode turbar a liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.²²

No capítulo anterior foi feita uma análise sobre o que é direito fundamental. Neste momento, destaca-se a importância da segurança para a manutenção da ordem pública e da

²¹ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico Houaiss*. Disponível em: < <http://houaiss.uol.com.br/>>. Acesso em: 03 set. 2014.

²² L'APICCIRELLA, Carlos Fernando Priolli. Segurança Pública. *Revista Eletrônica de Ciências*. São Carlos, n. 20, outubro de 2010. Disponível em: <http://cdcc.usp.br/ciencia/artigos/art_20/seguranca.html>. Acesso em: 03 set. 2014.

paz social. Para tanto, é trazido à baila o Art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Fica evidente que a principal função do artigo supra da Constituição Federal é satisfazer as necessidades humanas e assegurar os direitos e liberdades de cada indivíduo. O estado possui diversas funções, que serão voltadas para a garantia dos direitos constitucionalmente estabelecidos. Dentre elas, merecem destaque a função política e administrativa.

Através dos atos administrativos exercidos pelo Estado que os serviços públicos são devidamente prestados. Dentre esses serviços encontra-se a segurança pública. Neste sentido, Kildare Gonçalves Carvalho afirma que “pode-se dizer que o Estado, como sociedade política, existe para realizar a segurança, a justiça e o bem-estar econômico e social, os quais constituem os seus fins.”²³

Se tratando de uma finalidade do Estado, aponta-se que a segurança poderá ser individual ou coletiva. A primeira, prevista no artigo 5º da Constituição da República:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...

Ou seja, garantia de vida plena, com o gozo dos direitos e liberdades individuais. Já a segunda, mais ampla, é à proteção da sociedade como um todo, através de medidas mais

²³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição*, Direito Constitucional Positivo. 15. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 135.

amplas. Quando o Estado cumpre seu dever de garantir efetivamente a segurança coletiva, acaba por garantir também a individual.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem um capítulo específico em seu título V para tratar da segurança pública, que só prevê um artigo. Este estabelece que: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos...”

Observa-se que a Constituição afirma que a responsabilidade não é só do Estado e de seus entes, a segurança, além de ser um direito de todos também é um dever. Cada cidadão, também é responsável pela segurança do outro. É evidente que o Estado será a figura principal nesta garantia, mas também não se isenta o cidadão de sua responsabilidade.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto elucida que, na segurança pública, o que se garante é o inefável valor da convivência pacífica e harmoniosa, que exclui a violência nas relações sociais; quem garante é o Estado, já que tomou para si o monopólio do uso da força na sociedade e é, pois, o responsável pela ordem pública; garante-se a ordem pública contra a ação de seus perturbadores, e garante-se a ordem pública por meio do exercício, pela Administração, do Poder de Polícia.²⁴

Moema Dutra Freire afirma que existem três principais paradigmas na área de segurança, estes irão se firmar de acordo com os paradigmas sociais, ambientais e históricos de cada época.²⁵

Ainda seguindo os conceitos da autora, a evolução social modificou abruptamente a idéia do que de fato é a segurança pública. Em um primeiro momento, temos o paradigma da época da ditadura militar. Neste período de comando militar, a nomenclatura usada era

²⁴ CARVALHO, *apud* MOREIRA NETO, 2004, p.630

²⁵ FREIRE, Moema Dutra. *Acesso à Justiça e Prevenção à violência: Reflexões a partir do projeto Justiça Comunitária*. 2006. 187 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/tesdesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=475>. Acesso em: 02 nov. 2010, p. 101-102.

Segurança Nacional. Era exaltada a defesa do Estado e manutenção da ordem política e social.

Neste primeiro momento a defesa era voltada para o Estado, este era total prioridade.

O período caracterizou-se por supressão de direitos constitucionais, censura, perseguição política e repressão a qualquer manifestação contrária ao regime militar. A ditadura representou uma brusca e violenta ruptura do princípio segundo o qual todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.

A perspectiva de Segurança Nacional era fundada na lógica de supremacia inquestionável do interesse nacional, definido pela elite no poder, justificando-se o uso da força sem medidas em quaisquer condições necessárias à preservação da ordem.²⁶

O segundo paradigma tem início com a Constituição Democrática de 1988. O termo “segurança nacional” é substituído por “segurança pública”. Neste contexto, acaba a idéia de garantia do Estado e passa a ser dever do Estado e direito e responsabilidade de todos a manutenção da segurança do cidadão, seja individualmente ou coletivamente. Mas, o artigo 144, anteriormente citado, só fez previsão de órgãos Estatais de garantia.

Por fim, o terceiro paradigma, que surgiu em 1990 e foi implementado na Colômbia em 1995, é a Segurança Cidadã. Seu fundamento é a aplicação de políticas setoriais em níveis locais, ou seja, “parte da natureza multicausal da violência e, nesse sentido, defende a atuação tanto no espectro do controle como na esfera da prevenção, por meio de políticas públicas integradas no âmbito local.”²⁷

Neste contexto, para a Segurança Cidadã é necessário que se identifique os fatores que causam a violência e delinquência para aí então implementar medidas que irão solucionar tais problemas. Além dos entes estatais já definidos pela constituição como principais garantidores da segurança, atuará também o cidadão e todas as áreas estatais possivelmente envolvidas na causa da violência assim como: educação, saúde, lazer, esporte, cultura, cidadania, etc.

²⁶ FREIRE, 2009, p. 103.

²⁷ *Ibidem*, p. 105-106.

Percebe-se que embora o Brasil esteja enquadrado no segundo paradigma, aos poucos os estudos passam a demonstrar a pequena, mas existente, tentativa de se evoluir para o ideal da Segurança Cidadã. A segurança passa a ser vista como algo tão complexo, que fica evidente que não se trata tão somente de repressão ou poder de polícia, mas sim toda uma atenção voltada para a formação completa do indivíduo e o meio em que ele vive.

Os parágrafos do artigo 144 trazem os órgãos estatais responsáveis pela segurança, tem-se, ainda que implicitamente, o sentido e a distinção entre a polícia judiciária e a polícia administrativa e em uma análise mais abstrata do instituto da segurança pública, conseqüentemente a segurança pública só pode ser promovida pelos órgãos estatais através do exercício do poder de polícia.

O poder de polícia é o instituto criado para possibilitar a convivência harmônica em sociedade. É através dele que o Estado garante a ordem pública e a segurança dos cidadãos. Este é a justificativa para a atuação de limitação dos direitos e liberdades individuais de cada cidadão para preservar o bem estar coletivo. Deste modo, pode-se afirmar que o poder de polícia é o meio utilizado para se adquirir a segurança pública. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, de maneira brilhante aponta que:

Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público²⁸.

O poder de polícia é a forma pela qual o Estado atua para restringir os direitos dos cidadãos “a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos, instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 103-104.

missão.”²⁹ José dos Santos Carvalho Filho, afirma que tal poder pode ser amplo ou estrito. Para ele, o sentido amplo “significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais”³⁰, e o estrito “se configura como atividade administrativa, que consubstancia, como vimos, verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade.”³¹

Conforme visto, a polícia pode ser dividida em administrativa e judicial. O Direito Administrativo, aponta que a polícia administrativa tem caráter preventivo, ou seja, visa impedir o comportamento individual nocivo a boa convivência social. A polícia judiciária, por sua vez, atua na função jurisdicional e é regulada pelo Código de Processo Penal (arts. 4º e seguintes) e executada por órgãos de segurança (polícia civil ou militar).

Pela visão do direito administrativo, então, enquanto o ilícito penal ainda não ocorreu, cabe a polícia administrativa resguardar a comunidade coibindo determinadas atitudes dos indivíduos, mas, quando um ilícito é cometido, é competente a polícia judiciária para agir.

Na visão do Direito Penal, a polícia administrativa atua na prevenção ao ilícito penal, e irá agir para coibir e impedir o cometimento de crimes pelo cidadão. E a polícia judiciária, por sua vez, age após o crime ser cometido, investigando em sede de inquérito policial para instruir uma possível ação penal.

3. SEGURANÇA PÚBLICA E O DIREITO PENAL

²⁹ CARVALHO FILHO, *apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 8.

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. p. 82.

³¹ *Ibidem*.

Conforme exposto no capítulo antecedente, a polícia tem uma atuação fundamental na garantia da Segurança Pública, seja ela administrativa ou judiciária. Deve-se agora analisar qual a importância do direito penal nesse contexto. De que maneira podemos entender que o direito penal se afasta ou se aproxima de tal atuação da polícia.

Pode-se destacar o entendimento extremado de que o Direito Penal nada se relaciona com a segurança pública. O Criminalista Maurício Zanoide³² tem um posicionamento interessante quanto ao tema. Ele afirma que nem o direito penal, nem o processual penal devem ser considerados meios de garantia da segurança pública. Para este, as medidas de segurança pública devem ser preventivas, e quando um crime é cometido, já ocorreu a falha, o mal já fora cometido.

Embora exista tal entendimento não é o que parece ser o mais acertado. Cumpre-nos traçar primeiramente um paralelo entre o Direito Penal e a Criminologia. Não podemos afirmar que um depende do outro, mas é evidente que o conhecimento criminológico é indispensável para o Direito Penal.

Afirma-se que a criminologia irá mostrar como as coisas são de fato, e a partir deste estudo, será possível identificar quais as condutas merecem receber a tutela penal. A partir de estudos criminológicos, podemos verificar quais os bens jurídicos devem ser garantidos pelo sistema penal. Tornando assim, o Direito penal instrumento eficaz para o bom andamento da sociedade. Pensamento este, corroborado pelo entendimento de Paulo Queiroz:

O direito penal deve encarregar-se de converter em proposições jurídicas, gerais e obrigatórias, o saber criminológico esgrimido pela política criminal, segundo o perfil e os limites próprios de um Estado Democrático de Direito, sobretudo porque direito penal que se pretende democrático deve ser criminologicamente fundado e politicamente orientado (funcional).³³

³² A lei e a pena. Entrevista: Maurício Zanoide de Moraes, criminalista. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-jan-14/direito-penal-nao-instrumento-seguranca-publica?pagina=2>. Acesso em: 24 jan. 2014.

³³ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 5-6.

A pena é o instrumento pelo qual o Direito Penal é sustentado. Diversos são os discursos sobre a sua real finalidade. O presente estudo irá se ater a idéia de que a pena não é um meio de punição ou vingança contra aquele que pratica um delito. Embora a sociedade brasileira tenha a tendência de acreditar que a pena tem caráter retributivo, é evidente seu caráter preventivo.

A punição de quem comete um ilícito penal não pode ser fundamentada no castigo pessoal ou na “reeducação” (em que na maioria das vezes não há sequer uma primeira educação, para que o indivíduo seja reeducado), mas sim, na legitimidade de proteção de bens jurídicos que quando afetados podem comprometer o Estado Democrático de Direito.

A prevenção pode ser vista de duas maneiras. A primeira delas é a geral e abstrata, a se estabelecer uma pena, o legislador informa a todos (geral) que poderão a ela serem submetidos em uma situação futura (abstrata). A segunda é geral e concreta, que é a concretização da ameaça quando o juiz impõe a pena.

A primeira fase visa intimidar o sujeito a não violar bem jurídico que o legislativo acredita ser relevante. É evidente o objetivo do Direito Penal, ao informa ao cidadão que determinada conduta terá uma sanção, de diminuir drasticamente a realização de tal conduta. A lei deve influenciar na decisão de agir dos indivíduos.

A segunda fase, em que há a prestação jurisdicional e o magistrado aplica concretamente a pena, demonstra que o Direito Penal é satisfativo. De nada adianta informar ao sujeito que não pode praticar tal conduta, se a aplicabilidade da lei não ocorre. Quando o indivíduo verifica que outro cometeu a conduta e não teve a ele uma pena aplicada, irá passar a praticar também.

Deste modo, afirmar-se que em abstrato a pena é uma ameaça e em concreto uma confirmação dessa ameaça. E o direito penal tem a tarefa, portando, de prevenir e não

remediar.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a Segurança Pública é um Direito Fundamental indispensável para a manutenção da ordem pública e da paz social, sem ele a convivência social se torna inviável. Pode-se dizer que colaboram para tal garantia o sistema policial, judicial e prisional, cada qual com sua função, que como visto, ocorre em momentos distintos e de maneira diversa, mas que se completam e buscam uma mesma finalidade.

Todos os poderes participam do complexo sistema ora apresentado: o Executivo, através do poder de polícia que é por ele comandado e gerenciado; o legislativo, através da elaboração das leis que regem o Direito Penal e o Processual Penal; e o judiciário, através da aplicação destas leis, que efetivam o caráter preventivo da pena.

Além de todos os poderes e ramos do direito envolvidos, o cidadão não pode esquecer que apesar de ser o principal portador dos direitos advindos da segurança pública, este deve ativamente participar e atuar na garantia de tais direitos. Observa-se ainda, que todas as diversas áreas que possam atuar na diminuição violência (educação, saúde, lazer, esporte, cultura, cidadania, etc).

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *A quinta geração de direitos fundamentais*. Revista de direitos fundamentais e justiça n. 3, Abr/Jun, 2008.

CADERNOS ADENAUER, N. 3. *Desarmamento, segurança pública e cultura da paz*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FREIRE, Moema Dutra. *Acesso à Justiça e Prevenção à violência: Reflexões a partir do projeto Justiça Comunitária*. 2006. 187 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=475>. Acesso em: 02 nov. 2010, p. 101-102.

L'APICCIRELLA, Carlos Fernando Priolli. Segurança Pública. *Revista Eletrônica de Ciências*. São Carlos, n. 20, outubro de 2010. Disponível em: <http://cdcc.usp.br/ciencia/artigos/art_20/seguranca.html>. Acesso em: 03 set. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PERALVA, Angelina. *Violência e democracia: o paradoxo brasileiro*. São Paulo: Paz e terra, 2000.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SAPÓRI, Luís Flávio. *Segurança pública no Brasil: desafios e perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora: FGV, 2007.

SCHOTT, Alexandre Viana. *Ação Penal (privada) em face da institucionalização do conflito*. Curitiba: Juruá, 2008.