

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**LUCAS PANTAROLO VAZ**

**A VIOLÊNCIA ESTATAL E OS SEUS LIMITES: A PRÁTICA POLICIAL E O  
GARANTISMO PENAL**

**CURITIBA**

**2017**

**LUCAS PANTAROLO VAZ**

**A VIOLÊNCIA ESTATAL E OS SEUS LIMITES: A PRÁTICA POLICIAL E O  
GARANTISMO PENAL**

Monografia apresentada à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Clara Maria Roman Borges

**CURITIBA**

**2017**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**LUCAS PANTAROLO VAZ**

### **A VIOLÊNCIA ESTATAL E OS SEUS LIMITES: A PRÁTICA POLICIAL E O GARANTISMO PENAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Clara Maria Roman Borges  
Departamento de Direito Penal e Processual Penal

Prof. \_\_\_\_\_

Prof. \_\_\_\_\_

Curitiba, \_\_\_\_ de novembro de 2017

*Não entendo o motivo de se deixar dedicações na monografia. Meus pais não têm interesse nas normas ABNT e meus amigos vão fingir que leram*

*Além do mais, meu ano se resumiu em pão de queijo, ataques de pânico e “derradeiros prazos”*

*Mas, de qualquer forma, obrigado, família e amigos ^\_^*

## **RESUMO NA LÍNGUA VERNÁCULA**

Os manuais de Processo Penal, no Brasil, geralmente tratam a atividade policial apenas no desenvolvimento do inquérito policial, deixando de lado os efeitos da ação policial ostensiva. No entanto, a polícia possui papel decisivo nas ocasiões em que há prisão em flagrante, de forma que a presunção de veracidade dos atos policiais afasta a presunção de inocência do réu. Assim, para investigar os embates entre atividade policial e garantismo, se verificou as origens da violência do Estado e a implementação de freios institucionais. Constatou-se, dessa forma, que todas as instituições modernas possuem suas contradições, não sendo o Brasil um caso à parte. Por fim, se concluiu que a polícia atua sobre duas lógicas que afastam as garantias processuais — o estereótipo racial e a metáfora do crime enquanto guerra.

Palavras-chave: polícia, violência, garantias processuais, liberalismo, instituições.

## **RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA**

The criminal procedure handbooks, in Brazil, usually deal with the police activity only in matters of criminal investigation, ignoring the effects of ostensible policing. However, police have a decisive role in the cases where there is flagrant arrest, in a way that the presumption of veracity of the acts of the police throw away the presumption of innocence of the defendant. Therefore, to investigate the clashes between police activity and the due process of law, it was verified the origins of the violence of the State and its constraints. It was found that every modern institution has its contradictions, and Brazil is not an exception. Therefore, the brazilian police acts in two logics that withers away the due process of law — racial stereotypes and the war on crime.

Keywords: police, violence, due process of law, liberalism, institutions.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| INTRODUÇÃO .....  | 8  |
| 1 VIOLÊNCIA LEGAL E LEGITIMIDADE .....                                      | 11 |
| 1.1 A ARBITRARIEDADE DA VIOLÊNCIA ESTATAL .....                             | 11 |
| 1.2 LIBERALISMO E GARANTISMO: LIMITES À VIOLÊNCIA ESTATAL.....              | 20 |
| 1.3 O GARANTISMO PENAL .....  | 25 |
| 2 POLÍCIA, SEGURANÇA PÚBLICA E POLÍTICA CRIMINAL.....                       | 29 |
| 2.1 TEORIAS SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL .....                                | 29 |
| 2.2 SEGURANÇA E ORDEM PÚBLICA .....   | 35 |
| 2.3 A POLÍCIA NO BRASIL .....   | 40 |
| 3 CONTRADIÇÕES INERENTES À INTERAÇÃO ENTRE POLÍCIA E GARANTISMO PENAL ..... | 45 |
| 3.2 O ESTEREÓTIPO CRIMINOSO .....   | 48 |
| 3.3 O CRIME ENQUANTO GUERRA .....   | 54 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS .....  | 60 |

## INTRODUÇÃO

A lógica racionalista moderna acredita que espectros são entidades cuja existência está adstrita apenas ao tribal e ao que ela considera como primitivo. O moderno vive o concreto e o material, aquilo que se pode ver e tocar, sendo que o espaço político deve ser pautado segundo essa ideia — crenças pessoais acerca da estrutura da realidade ou surgimento do universo não cabem na administração econômica ou na aplicação das leis.

Alguns indivíduos extremamente embriagados pela lógica moderna acreditam que é possível que o ser humano não conviva com espectros. Não conseguem entender como tantas pessoas falam de Deus; acham que se trata de um conceito demasiadamente abstrato, cuja dificuldade dos seus fiéis em explicá-lo parece irracional, um resquício tribal entre nós.

No entanto, os fiéis dizem que podem sentir essa abstração. Eles vivem, devotam suas existências em nome de uma ideia. Constroem templos, elaboram arquiteturas, criam rituais, estabelecem hierarquias e relações, enfim, uma infinidade de potencialidades humanas são plasmadas para dar vida a todo um universo que, embora rejeitado pelo moderno, simplesmente existe. Para o moderno, essa é a única parte interessante de estudar as crenças que envolvem o ser humano, isto é, o seu aspecto prático e racional.

É aqui que o moderno se engana, pois é ele, também, rodeado por tantos espectros quanto o pré-moderno, o tribal, o primitivo, o “irracional”. O moderno fala em justiça, constrói templos, dá a investidura a sujeitos capazes de praticar essa verdade, estabelecem relações entre esses sujeitos, hierarquias, ritos e magias, revivem até mesmo culturas do passado e livros de uma língua morta para que, talvez, consigam descobrir a “verdadeira verdade” por trás disso tudo. No entanto, o mesmo moderno não consegue explicar de forma simples o significado do espectro “justiça”.

O moderno pode discordar e afirmar que, diferentemente de Deus, democracia e justiça podem ser definidas simplesmente como “governo do povo” e “dar a cada um o que lhe é de direito”, respectivamente. No entanto, o teísta também pode dar uma



definição simplista de Deus — “o criador de tudo”. Definições simples convivem lado-a-lado com suas definições complexas; daí a consequência de se dar conta de que a cultura é repleta de espectros que, embora suas existências sejam questionáveis, sua prática é verificável.

Da mesma forma que os exemplos anteriores, todos falam constantemente do Estado. Ora exigindo prestações e botando-lhe as esperanças de uma vida melhor; ora denunciando o seu funcionamento como sinônimo de violência e injustiça. Assim como Deus, justiça e democracia, dificilmente se consegue dar uma definição fácil do que se trata o Estado. Algumas conceituações populares são: “é o governo de um povo”, “é a nação que se vive”, “é quem cria e aplica as leis”, “uma organização política”, entre outras.

Governo, nação, lei, justiça — todas essas palavras podem remeter, de alguma forma, ao uso da força. Governos se sustentam por meio da taxaço forçada; nações fazem guerra com outras nações; lei e justiça só existem na medida em que são aplicadas com força. E o “cidadão comum”, a despeito das várias definições sobre “o Estado”, percebe essa violência quando se revolta diante da criação de um novo imposto, da injustiça das leis, do mal uso dos recursos públicos, da postura arrogante e autoritária dos governantes, assim como da simples e pura atuação dos agentes que reforçam a observância das leis.

O uso da força é um denominador comum nas teorias sobre o Estado. A divergência entre as teorias ocorre entre autores que veem o Estado como necessário ou não, teorias que divergem acerca do tamanho e das funções assumidas por ele, assim como autores que são cétricos sobre a existência do Estado enquanto ente próprio.

No entanto, a violência estatal, por mais intensa e totalitária que se torne, possui algum tipo de limite. Afinal, não seria possível distinguir o violento do não-violento se “tudo” fosse violência. Qualquer conceito deve ter um contraste para que seu significado seja apreensível, segundo a linguística estruturalista<sup>1</sup>. Dessa forma, a instauração de uma legalidade e o seu reforço por meio da violência requer que exista

---

<sup>1</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. Curso de Linguística Geral. São Paulo, Cultrix, 2006.

também um “fora” dessa violência, algum lugar onde ela não possa chegar ou sua intensidade seja atenuada.

Portanto, este trabalho investigará as relações entre a violência do Estado e a sua própria limitação por meio do garantismo. Para isso, o foco da violência estatal será feito nos agentes que efetuem o policiamento ostensivo, o que, no caso do Brasil, é delegado à Polícia Militar. Tal escolha se efetua porque, além de que sua atuação ser negligenciada pelos manuais de Direito, o policiamento ostensivo é o primeiro filtro que é exercido antes da aplicação da violência por outras autoridades estatais (juízes e promotores, por exemplo), que possuem um papel mais de confirmação da legalidade dessa atuação. A hipótese é que as garantias processuais jamais foram feitas para funcionar em harmonia perfeita com a prática policial, já que esta é permeada por regras que fogem do controle jurídico.

A metodologia empregada é a qualitativa, por meio de revisão bibliográfica, indo do macro ao micro: da teoria do Estado à teoria da polícia, para no final refletir sobre a realidade brasileira. Serão analisados desde autores clássicos até relatos mais locais e obscuros dos sujeitos reais envolvidos com a violência — de Max Weber e Carl Schmitt ao funk *Faixa de Gaza*, do Mc Orelha.

Dessa forma, no capítulo um serão analisadas as teorias do Estado e os modelos de Estado possíveis, de acordo com a relação entre o exercício da violência estatal e a sua própria limitação, conceituando qual a inserção do garantismo penal em meio a esses modelos. O capítulo dois irá tratar da polícia, tanto teoricamente quanto sociologicamente, assim como a esfera jurídica e política que molda a sua atuação. No capítulo três serão apresentadas duas lógicas policiais que afastam a aplicação das garantias processuais.

## 1 VIOLÊNCIA LEGAL E LEGITIMIDADE

### 1.1 A ARBITRARIEDADE DA VIOLÊNCIA ESTATAL

Muitos problemas são encontrados na hora de se conceituar “Estado”. Embora exista um certo consenso quanto aos seus elementos analíticos — povo, território e soberania —, tais elementos justificam a si mesmos em um círculo vicioso: a soberania se exerce sobre o território e este só tem razão de ser se houver povo, sendo que o povo é quem detém e justifica a própria soberania. Assim, no discurso jurídico, a violência do Estado aparece mais como o subproduto de uma entidade que se mostra atemporal, imparcial e necessária à existência humana em sociedade.

A definição mais usada como ponto de partida para a discussão do Estado enquanto exercício da violência é aquela que é introduzida por Max Weber na conferência “A Política como Vocação”. Weber reconhece que não é uma novidade o Estado visto enquanto sinônimo de força. Afinal, três grandes ramos da ideologia política — anarquismo, marxismo e liberalismo — já haviam tratado da força e da violência como peculiaridade do Estado muito antes de Weber. O que Weber faz, no entanto, é adicionar um elemento inovador à violência empregada pelo Estado: o direito monopolístico à violência<sup>2</sup>.

O uso da força, afirma Weber, pode ser encontrado em diversas outras instituições, seja no passado ou presente, tais como os clãs<sup>3</sup>, não sendo esse direito uma exclusividade do Estado. O Estado é uma organização que pretende o monopólio do uso legítimo da força, legitimidade que se exprime sobre um determinado território. Weber, ao definir o Estado pela força, o define pelos seus meios, não pelos seus fins, já que seus fins servem aos propósitos mais diversos.

Essa pretensão à legitimidade do uso da violência em um dado território é o que se equivale à noção de soberania interna, embora Weber não utilize este termo. A soberania interna é a noção de que o ordenamento jurídico estatal exerce uma vontade suprema sobre certo território e sua população. Isso porque, do ponto de vista externo,

---

<sup>2</sup> WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p. 97–104.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 98.

ou seja, do Direito Internacional, a soberania é relativa, já que existem Estados soberanos e Estados não soberanos<sup>4</sup>.

A ideia de pretensão à legitimidade é importante porque o Estado clama a si tal direito, reforça-o por meio de aparatos de coerção e legitima-o pelo discurso jurídico. Há, então, um processo para fazer valer continuamente a soberania interna do Estado. Tal pretensão, porém, não significa a sua efetivação concreta na realidade — existem descontinuidades no exercício desse poder. Não é incomum a existência de territórios paralelos, facções e movimentos separatistas dentro de territórios em que um Estado efetivamente não consegue controlar seu monopólio de violência legal.

Devido à interação entre força e território, é comum certas formações políticas pré-modernas serem taxadas como Estados ou protoestados. Inegável que organizações políticas pré-modernas detinham, de fato, controle sobre extensos territórios; é impossível, afinal, haver organização política sem um processo de apropriação física e simbólica do espaço. Contudo, deve-se salientar que espaço e território não são termos equivalentes — o segundo se forma a partir do primeiro. Os indivíduos ocupam pontos no espaço, mas, ao se apropriarem deste (seja concreta ou abstratamente), ocorre a territorialização do espaço.

Assim, quanto às relações entre território e indivíduos, há quem coloque que o Estado é possível de ser formado por grupos nômades, desde que presentes dois requisitos: a pretensão a deter um território e a capacidade material de excluir, por meio do emprego da força, outras tribos nômades<sup>5</sup>. Aqui surge outro problema teórico, pois ao se inferir a existência de Estado em agrupamentos humanos pré-modernos, corre-se o risco de confundir sociedade e Estado.

A confusão entre Estado e sociedade se dá pela própria concepção que os modernos possuem acerca da noção de poder. Como em sociedades tradicionais não são verificadas as mesmas relações de comando-obediência que há, por exemplo, entre autoridade policial e cidadão, muitos antropólogos acabaram por definir tais agrupamentos humanos como “sociedades sem poder”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup>BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 156.

<sup>5</sup>Ibidem, p. 108.

<sup>6</sup>CLASTRES, Pierre. *A Sociedade contra o Estado*. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p. 23–28.

As sociedades “arcaicas” são vistas como sociedades “da ausência”: sociedades sem escrita, sem agricultura, sem Estado, etc. Isso porque as sociedades tradicionais geralmente são caracterizadas na antropologia eurocêntrica como formas embrionárias das sociedades modernas<sup>7</sup>. Tal pensamento eurocêntrico naturaliza o Estado e impede de se falar nas sociedades modernas como sociedades que pecam pelo excesso, isto é, “sociedades com Estados”.

Foucault chama de poder jurídico-discursivo essa forma de ver as relações de poder apenas em termos repressivos. Tal tipo de poder é um paradoxo, pois extremamente limitado e sem táticas, um modelo essencialmente jurídico, centrado na lógica da lei, que é uma lógica negativa (lícito-ilícito e permitido-proibido), pela qual todos os modos de dominação, submissão e sujeição se reduziriam ao efeito da obediência<sup>8</sup>. O discurso jurídico-discursivo opera uma certa reificação do poder, como se ele fosse algo sólido e estivesse em algum lugar, pronto a ser possuído e manipulado.

As relações de poder, ao contrário do que se pensa, são muito mais complexas e buscam mascarar a sua própria existência para que se tornem justificáveis e toleráveis no cotidiano. O poder não é algo que se possui, mas algo que se exerce. As relações de poder não devem ser buscadas em um ponto central ou em um foco único de soberania. As relações de poder seriam constitutivas inclusive daquilo que tentaria se opor a elas<sup>9</sup>. As relações de poder não se encontram em posições de exterioridade com respeito a outros tipos de relações sociais (economia, sexualidade, religiosidade, etc.), mas lhe são imanentes<sup>10</sup>.

As relações de poder, então, seriam não apenas negativas, mas também produtivas — discursos, imagens, desejos, instituições, identidades, culturas, enfim, qualquer relação humana pode ser perpassada por poder. Foucault torna possível enxergar relações de poder em locais inesperados, pois em sua concepção de poder não há uma oposição binária e global entre os dominadores e os dominados. Esse

---

<sup>7</sup>Ibidem.

<sup>8</sup>FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade I: Vontade de Saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

<sup>9</sup>A resistência não é o inverso do poder, mas é ela, também, exercício de poder.

<sup>10</sup>FOUCAULT, op. cit.

instrumental teórico permite estudar a existência de organizações políticas e relações de poder em sociedades tradicionais.

Pierre Clastres analisou a diferença entre as relações de poder do chefe indígena das Américas e a autoridade moderna. Ao contrário do que se pensa, o chefe indígena não exerce poder em um sentido de comando-obediência. A chefia indígena só assume o modelo do poder coercitivo em situações de exceção<sup>11</sup>, em tempos em que o grupo corre risco devido a uma ameaça externa, pois o chefe deve coordenar o conjunto de guerreiros da tribo<sup>12</sup>.

No entanto, tal status excepcional se dissolve em tempos de paz; a regra geral dessas culturas é que o grupo tem direito a exigir do chefe a generosidade em bens e discursos. Essa generosidade não é simbólica, o chefe é, de fato, reconhecido por utilizar os piores ornamentos, já que os melhores foram doados ao resto da tribo. Por outro lado, algumas tribos das Américas estabelecem um privilégio ao chefe, que é o direito à poligamia. Assim, funda-se uma esfera política baseada na troca de bens, discursos e mulheres<sup>13</sup>.

Embora Clastres não tenha utilizado a mesma noção que Foucault possui sobre as relações de poder, aqui se enxergam as complexidades inerentes a elas. O chefe indígena é “despossuído” de poder (no sentido moderno), porém possui o privilégio exclusivo da poligamia. O seu direito de poligamia é um exercício de poder, porém na maior parte das ocasiões o chefe está em posição de sujeição. Não há uma “posse” de poder, mas exercício de poder que não é feito de forma unilateral.

Fica claro que o exercício da autoridade indígena não é análogo à autoridade ocidental moderna. O chefe indígena possui sua autoridade conforme seu carisma no uso do discurso para ser um “fazedor de paz” das relações internas da tribo, como se fosse um árbitro, já que ele não possui certeza de que os outros membros seguirão suas diretrizes<sup>14</sup>. O chefe indígena é impotente, dado poder ser substituído ao falhar em suas atribuições. Em contraste, por exemplo, a autoridade de um policial militar é

---

<sup>11</sup>Não é o sentido de Carl Schmitt sobre o estado de exceção, embora alguns paralelos possam ser feitos, já que o soberano é aquele quem decide sobre a exceção, que é, por si só, o exercício da força. Mais adiante se falará da teoria de Schmitt.

<sup>12</sup> CLASTRES, op. cit., p. 166–188.

<sup>13</sup>Ibidem.

<sup>14</sup>CLASTRES, op. cit, p. 40-55.

instituída por meio de um processo legal-racional, sendo irrelevante a sua habilidade para apaziguar conflitos, visto que o uso de força é o meio principal a ser utilizado.

A questão do tipo da autoridade não deve gerar confusões a ponto de se achar que o exemplo acima — o policial militar — sempre está exercendo poder. Sofre ele, também, sujeições. Policiais exercem poder físico e bruto, mas também obedecem a ordens, regulamentos, discursos, críticas, restrições, perdem combates para grupos mais poderosos, entre outras formas de exercício efetivo de poder. A questão é que a autoridade indígena evita o uso de força direta, enquanto a autoridade legal-racional utiliza a força direta como meio principal.

Pierre Clastres vai além da questão acerca do papel da chefia indígena. Indaga ele sobre o que separaria a autoridade do índio amazônico em relação ao índio do Império Inca. A diferença se dá fundamentalmente na forma de se lidar com os bens econômicos. O índio amazônico pauta sua economia na subsistência não porque há “pobreza” ou falta de técnicas para obtenção de recursos, mas porque não vê necessidade em criar excedentes, pois todos trabalham e todos têm direito ao ócio. Ao contrário, o inca produz excedentes, bens que são direcionados a indivíduos que não trabalham, que desempenham outras funções que não as produtivas, criando, assim, privilégio econômico para alguns indivíduos daquela sociedade.

Nessa perspectiva não se deve, no entanto, repetir a ideia marxista de uma relação entre infraestrutura e superestrutura, ou, neste caso, entre modo de produção e Estado. Ao contrário, Clastres é contra a ideia de que a agricultura, ao gerar cidades, acabou engendrando o Estado. Existem grupos indígenas com economia focada na agricultura cuja estrutura política é similar a grupos voltados à caça e coleta, isto é, sem apropriação de excedentes. Da mesma forma, há grupos de caçadores-coletores com estrutura política análoga às dos Incas — apropriação de excedentes e desigualdade econômica. Assim, Clastres entende que independe o modo de produção para a formação do Estado; sua formação teria muito mais influência de uma relação entre expropriação econômica e autoridade legal/política, portanto.

Há quem discorde que impérios pré-modernos tenham constituído, de fato, Estados. Segundo esses autores, a diferença entre o uso do território entre esses impérios e os Estados modernos se dá pela forma que se territorializa um espaço ou,

em outros termos, diferenciam-se na técnica empregada no manejo do espaço e do próprio elemento humano. Embora nesses impérios houvesse um forte elemento territorial, não haviam fronteiras claras, faltava a capacidade militar ou administrativa de governar, isto é, exercer controle e vigilância diários sobre as populações. Não existiam elementos como soberania, autoridade monopolística, nacionalidade e constitucionalidade, além da autoconsciência de “Estado entre estados” (Direito Internacional), que são elementos típicos de um Estado moderno<sup>15</sup>.

Entretanto, a despeito de especificidades do Estado moderno, a ênfase de Clastres na expropriação econômica, isto é, tributação, é defendida por outros autores como uma das principais características do Estado. O fato dos incas não terem discursos acerca da soberania, Direito Internacional ou constitucionalidade, não proíbe de se comparar a sua organização política com os Estados modernos. Até mesmo porque o Estado do século XXI adquiriu novas características que antes não haviam sido pensadas, mas reteve suas características principais que são vitais ao seu próprio funcionamento. E é esse ponto que se está buscando uma definição neste trabalho.

Deve-se lembrar que após o declínio do Império Romano as relações de poder eram mais dispersas, com senhores que controlavam territórios relativamente pequenos. Esses senhores pouco a pouco consolidaram exércitos cada vez maiores para oferecer proteção interna e externa. Ao mesmo tempo, desenvolviam-se as primeiras indústrias e tecnologias que tornavam o custo dos exércitos cada vez maiores. Criou-se um círculo vicioso na Europa pré-moderna, ao ponto que uma unidade política, para sobreviver e manter seus exércitos, necessitava de uma forma mais eficiente de extrair recursos. Dessa maneira, pouco a pouco surgiram as burocracias e a centralização estatal, única forma de lidar com o ambiente hostil que ali havia<sup>16</sup>.

Assim, há uma íntima relação entre guerra e a formação dos Estados europeus. O Estado age como uma máfia: primeiro elimina os inimigos internos; depois, oferece proteção, sendo que essa proteção vem na forma de ameaça e tributação forçada. E é com essa expropriação de recursos que é possível formar uma força de segurança

---

<sup>15</sup> PIERSON, op. cit., p. 31.

<sup>16</sup> TILLY, Charles. Coerção, Capital e Estados Europeus. São Paulo: EDUSP, 1996, p. 45–88.



capaz de manter o mesmo processo em desenvolvimento, consolidando o território enquanto unidade estatal<sup>17</sup>.

Salienta-se que as instituições ligadas à tributação e à burocracia estatal não surgiram de uma hora para outra. É um mito que as instituições modernas teriam surgido de um processo racional de desenvolvimento, como se houvesse um “arquiteto político” planejando toda essa interação entre diferentes funções e organizações<sup>18</sup>. Muito do que existe hoje enquanto Estado é fruto de tentativa e erro, de situações adversas e, principalmente, da violência e da dominação. Se há racionalização, essa racionalização é da própria violência — a criação de técnicas para tornar mais eficaz o exercício do poder.

Essa nova técnica para manejar o espaço e o elemento humano é definida por Foucault como uma “governamentalização do Estado”. A noção de governo, antes de adquirir significado político no século XVI, remetia a ideias como subsistência material, controle moral e prescritivo. Nesse sentido, nunca são governadas estruturas políticas, mas sim pessoas, indivíduos e coletividades. Assim, a governamentalidade se fundamenta em um conjunto de saberes e aparelhos específicos, em que instituições e táticas são usadas para gerir populações<sup>19</sup>.

Dessa forma, as evidências históricas e antropológicas apresentadas até este ponto demonstram que o Estado não se sustenta por uma ideia de vontade geral ou vontade do povo, mas de um acúmulo de acidentes históricos sem linearidade, somados à influência de elites culturais no uso da violência contra inimigos internos e externos. Esse ponto deve ser salientado para afirmar que não há como se chegar a uma teoria universal de justificação do Estado e de sua violência.

Conforme as teorias das elites, as decisões políticas mais importantes tomadas numa dada sociedade são coordenadas por grupos de pessoas que excedem em algum determinado atributo intelectual ou material<sup>20</sup>. Não necessariamente a riqueza econômica determina a composição dessa elite — jornalistas, sacerdotes, burocratas, advogados, intelectuais, acadêmicos, burguesia, artistas, entre outros, possuiriam

---

<sup>17</sup>Ibidem.

<sup>18</sup>Ibidem.

<sup>19</sup>FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, p. 277.

<sup>20</sup>BOTTOMORE, Tom. *Elites and Society*. 2. ed. Routledge: London and New York, p. 1–14.

excelência a nível de influenciar politicamente cada área a que compete a cada um deles.

Esses “profissionais de excelência” formam grandes elites que almejam implementar projetos políticos para planificar a sociedade conforme algum modelo de valoração ética, de distribuição de renda e direitos. Seria uma “reunião” de poderes microfísicos em um projeto maior. Em consequência, a democracia moderna poderia ser entendida muito mais como uma competição entre elites do que um real exercício de poder por parte do povo.

A questão das elites é aqui demonstrada para ressaltar que ainda os intelectuais (principalmente nas áreas do Direito e da Economia) continuam a confundir o Estado com sociedade e vontade do povo. Embora Lassale tenha demonstrado, no século XIX, que a Constituição é uma “folha de papel” e que o que importam são os fatores reais de poder<sup>21</sup>, o mito da vontade geral é reabilitado no século XX por constitucionalistas como Konrad Hesse, que validam o Estado na ideia de “vontade de Constituição”<sup>22</sup>.

Esse continuísmo em se acreditar que o Estado pode ser justificado no povo pode ser creditada à vagueza que resta à conclusão da Teoria do Direito de Hans Kelsen. Embora de inestimável contribuição teórica a construção de um sistema jurídico em que as normas são escalonadas e justificadas numa pirâmide hierárquica, critica-se que a fraqueza dessa teoria é o seu fundamento último: a norma jurídica fundamental. De fato, nem Hans Kelsen consegue dar uma explicação satisfatória, não por falta de sua capacidade intelectual, mas porque o Estado fundamenta-se no injustificável — um ato arbitrário de violência política.

Dessa forma, a vagueza do conceito final da teoria kelseniana leva a uma volta à ressignificação do conceito de “povo”, supostamente detentor da soberania estatal, esquecendo-se que a norma jurídica fundamental se resume, na prática, a um ato histórico de violência, de expropriação e de imposição de vontade de um grupo político sobre outro.

Foi justamente Carl Schmitt, contemporâneo e opositor intelectual de Kelsen, que salientou o lado bélico da estruturação de uma ordem política. Para ele, a política

---

<sup>21</sup>LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 3. ed., São Paulo: Liber Juris, 1995.

<sup>22</sup>HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 5–32.

acontece quando uma coletividade de pessoas tenta negar o estilo de vida de uma outra coletividade de pessoas. É por isso que ele conceitua o “político” como a relação de antagonismo entre amigo e inimigo. A guerra não seria apenas a supressão do estilo de vida do inimigo, mas a consequência mais extrema da inimizade — a negação existencial do outro<sup>23</sup>.

Schmitt considera o Estado como o status político de uma coletividade de pessoas organizada em uma unidade territorial fechada. O Estado possui *ius belli*, que é a capacidade de decidir sobre uma situação diante do inimigo e da luta<sup>24</sup>. Não se deve confundir o inimigo de Schmitt com a disputa eleitoral — o inimigo aqui conceituado é um inimigo em termos territoriais. A título de exemplo, o Partido dos Trabalhadores e o Partido da Social Democracia Brasileira são inimigos políticos em termos de eleições, mas ambos concordam com a ordem jurídica brasileira enquanto unidade territorial fechada tal como ela é.

Assim, o *ius belli* consiste em assegurar a paz dentro de seu território, é um pré-requisito para que as normas legais sejam validas. A guerra civil é o momento de dissolução de uma entidade política organizada e territorialmente fechada. Isso faz com que o Estado tenha de decidir sobre seus inimigos internos. Em consequência, surgem diferentes rótulos para designar esses inimigos internos: insurgente, terrorista, guerrilha, criminoso, escravo, entre outros.

Schmitt não acredita que seja possível a constituição de um “Estado mundial”<sup>25</sup>. A partir do momento que se suprime a dissidência interna, é inevitável que se crie um “fora” do território político. A existência de uma entidade política pressupõe não só um inimigo, mas a coexistência com outras entidades políticas (ou tentativas de formação).

Schmitt ataca justamente a fraqueza da teoria do Estado: sua justificativa ou sua norma jurídica fundamental. Para ele, Estado não é vontade do povo, Estado é *ius belli*. Neste ponto, fundamental é o conceito de Estado de exceção. Contudo, uma ressalva deve ser feita: a despeito dos desenvolvimentos ulteriores que Giorgio Agamben operou sobre esse conceito, há muitos desentendimentos no uso do termo, que geralmente

---

<sup>23</sup> SCHMITT, Carl. *The Concept of The Political*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, p. 19-79.

<sup>24</sup>Ibidem.

<sup>25</sup>Ibidem, p. 79.

servem de denúncia política<sup>26</sup>, denúncia que costuma afirmar que houve ruptura institucional e que “o Brasil vive um Estado de exceção”.

No entanto, Carl Schmitt, logo no início de seu texto, deixa claro que a exceção não é um constructo a ser aplicado a cada decreto de emergência ou estado de sítio<sup>27</sup>. A exceção, diz ele, é um conceito geral da própria teoria do Estado. Soberano é aquele que decide sobre a exceção. Isto porque a ordem legal não é baseada numa norma jurídica fundamental, mas numa decisão política; a autoridade, para produzir a lei, não precisa ser baseada na lei. Para uma norma legal ter sentido é necessário que uma situação de normalidade exista, sendo que o é soberano aquele que decide se essa situação de normalidade existe.

Dessa forma, chega-se a um esboço das características do Estado: (1) é uma ordem política instituída por uma decisão tomada por uma elite; (2) essa ordem política é instituída por meio da violência, suprimindo os inimigos internos, criando coesão social; (3) após a supressão dos inimigos internos, é possível a instituição de normas; (4) necessário, assim, fazer o reforço da própria ordem institucional, instituindo uma força pública, aparatos de repressão e um sistema de expropriação de recursos; (5) a forma moderna dessa ordem política não foi arquitetada, não desenvolveu suas instituições de uma só vez, mas gradativamente e (6) no processo histórico foram desenvolvidos em diversas direções os conceitos e instituições que compõem o Estado, tal como soberania, democracia e constitucionalismo.

## **1.2 LIBERALISMO E GARANTISMO: LIMITES À VIOLÊNCIA ESTATAL**

Tratando-se o Estado de uma decisão política imposta pela violência, necessário saber os modelos de Estado possíveis e como estes manejam o uso e distribuição da violência. Afinal, a violência não é vista intrinsecamente como uma coisa ruim. Existindo ou não existindo Estado, sempre haverá diferenciação entre violência legítima e violência ilegítima.

---

<sup>26</sup> Check list: 21 razões pelas quais já estamos em Estado de exceção. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-29/senso-incomum-check-list-21-razoes-pelas-quais-estamos-estado-excecao>>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

<sup>27</sup> SCHMITT, Carl. Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty. Trans. George Schwab. Cambridge, MA: MIT P, 1985, p. 5.

Como já exposto, o Estado justifica a sua violência por meio de constructos coletivos em torno de ideias como “governo do povo”, “vontade geral”, “autodeterminação dos povos”, entre outros. No entanto, os sucessivos atos que garantem a continuidade do Estado também são justificados por outros constructos do Direito Público, principalmente a principiologia jurídica. Necessidade, segurança, proporcionalidade, legalidade, moralidade, impessoalidade, responsabilidade — entre os mais diversos, todos eles aparecem para que o Estado se torne mais justo no seu agir. Assim, a violência se torna mais palatável.

Portanto, cada projeto ideológico que almeja participar da máquina estatal possui uma visão de como a violência será empregada e para quais fins. Assim, os autores que classificam modelos de Estado costumam classificar estes na mesma proporção que existem ideologias políticas. Há quem<sup>28</sup> organize as teorias do Estado em pluralismo, neopluralismo, marxismo e teoria das elites. No entanto, muitas vezes o enfoque dessas análises se dá em alguma área específica do Estado (principalmente economia), deixando de lado questões como violência, polícia e garantias processuais.

Assim, dado que o enfoque desta análise é a atuação da força policial (enquanto força que emprega diretamente o *ius belli*) e os limites judiciais à sua atuação, opta-se por comentar brevemente pelos modelos políticos que mais se chocaram no século passado: fascismo, marxismo e liberalismo.

Das três ideologias citadas, o fascismo é a única que não vê o Estado com desconfiança. Pelo contrário, deixa-se claro que o fascismo se opõe tanto ao liberalismo e ao socialismo por serem ideologias modernas. O fascismo é antiliberal pois é anti-individualista: o indivíduo só existe na medida e da maneira que o Estado permite. Isto porque o fascismo coloca uma grande ênfase em valores coletivos — tradição, família e nação —, o que levava os fascistas a entenderem a liberdade individual como uma degeneração desses mesmos valores<sup>29</sup>. Assim, o fascismo afirmava não só que a sociedade poderia sacrificar o indivíduo em seu nome, mas confundia a própria sociedade com o Estado.

---

<sup>28</sup> O'LEARY, Brendan; DUNLEAVY, Patrick. *Theories of The State: The Politics of Liberal Democracy*. London: Macmillan Education, 1987.

<sup>29</sup> MUSSOLINI, Benito. *The Doctrine of Fascism*. Disponível em: <<http://www.worldfuturefund.org/wffmaster/Reading/Germany/mussolini.htm>>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

O marxismo, por sua vez, possui uma relação complicada com o Estado. Isso porque Marx mudou ao longo de sua produção teórica a concepção que ele havia do Estado. Portanto, as teorias marxistas do Estado são compilações e reinterpretções do conjunto das produções de Marx. Salienta-se dois momentos de sua visão sobre o Estado: no Manifesto Comunista e no 18 Brumário. Na primeira obra, deixa-se claro que o Estado é um comitê de negócios da burguesia, devendo ser tomado pelo proletariado; na segunda, fala-se em “quebrar a máquina burocrática e militar do Estado”.

A despeito das várias interpretações acerca da visão de Marx sobre o Estado, a mais importante, até porque foi empregada na prática, é aquela apresentada por Lênin<sup>30</sup>. O revolucionário russo entende que não há contradição na obra de Marx a respeito do Estado. Compilando escritos de Marx e Engels, Lênin vê o Estado como produto inconciliável do antagonismo de classes. Essa ordem política se coloca como suposto representante da sociedade, quando na verdade seria representante dos interesses da burguesia.

Dessa maneira, cria-se uma força pública para a violência, assim como instituições coercitivas (como a prisão e o Poder Judiciário), impedindo que o povo pegue em armas. Nesse ponto, se o Estado é dominação de classe, o proletariado deve tomar o Estado e voltar as suas próprias armas contra a burguesia. A partir do momento que a burguesia for eliminada, não haverá mais opressão de classe e, por consequência, o Estado não existirá mais<sup>31</sup>.

Assim, Lênin diz que o objetivo não é abolir o Estado (tal como querem os anarquistas), mas definhá-lo até a sua morte. A preocupação de Marx, Engels e Lênin era sobre o Estado enquanto violência e meio para o comunismo. Tanto que os três autores trocaram farpas com os respectivos anarquistas<sup>32</sup> de suas épocas, pois estes entendiam que o Estado sequer poderia ser usado como meio para uma causa maior.

Dessa forma, o marxismo produziu uma teoria com sentimentos ambíguos ao Estado, visto ao mesmo tempo como instrumento da burguesia e elemento temporário da revolução. Dessa forma, para a teoria marxista, não faria sentido delinear um funcionamento do Judiciário, da polícia, das instituições, da distribuição de direitos,

---

<sup>30</sup> LÊNIN, Vladimir Illitch. O Estado e a Revolução. Campinas: Unicamp, 2011, p. 35-60.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Marx contra Bakunin e Lênin contra Emma Goldman.

enfim, um modelo de funcionamento Estado. Em contrapartida, a tomada do Estado pelo proletariado e pela vanguarda do partido ressaltou a violência enquanto elemento principal do Estado. Ao contrário do que se almejava, o Estado socialista não eliminou a violência de uma classe contra outra, mas intensificou-a e aperfeiçoou os aparatos de coerção já existentes.

Se o anarquismo desconfia do Estado completamente e não deseja nem um Estado fraco, o liberalismo acaba por ser a única grande corrente ideológica que desconfia do Estado ao passo que tenta traçar o meio ético e institucional para o seu funcionamento.

Frise-se, para evitar desentendimentos, que não se deve ver o liberalismo político como exclusivo à direita ou esquerda. As suas ideias muitas vezes confundem-se com o próprio projeto da modernidade e foram absorvidas por diversas correntes ideológicas. A própria socialdemocracia, nascida no marxismo de Karl Kautsky, viu muito de seus partidos, principalmente os europeus, abraçarem valores liberais ao longo do século XX, por exemplo.

Entre as acepções do liberalismo mais usadas, a mais recorrente é o entendimento de uma concepção de Estado que tem poderes e funções limitadas, se contrapondo tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado social<sup>33</sup>. A base filosófica do Estado liberal é o jusnaturalismo da doutrina dos direitos do homem, segundo a qual todos os homens possuem direitos fundamentais (ou naturais), de forma que o Estado não possui direito de violá-los. Por serem naturais, são direitos que independem da vontade humana, sendo acessíveis ao intelecto por meio das construções racionais e lógicas<sup>34</sup>.

Há quem entenda que tais direitos derivem tanto do liberalismo quanto do iluminismo<sup>35</sup>. No entanto, outros<sup>36</sup> defendem que o iluminismo, por defender direitos humanos e constitucionalismo, já tinha elementos do liberalismo clássico sem ser liberal em termos políticos. Era o iluminismo um movimento mais de orientação prática,

---

<sup>33</sup>BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. 6. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994, p. 7–11.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 29 – 30.

<sup>36</sup>MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo: Antigo e Moderno*. 3. ed. São Paulo: É Realizações Editora, 2014, p. 62–90.

analisando reformas penais (Beccaria), história filosófica (Gibbon), teoria do conhecimento e ética (Kant) e outros.

Ressalta-se que a naturalidade desses direitos permanece polêmica. Embora autores pós-estruturalistas<sup>37</sup> tenham, com razão, se voltado a criticar pressupostos liberais e modernos como frutos de contextos sociais e culturais, isso não significa retornar aos pressupostos anteriores ao liberalismo nem adotar uma visão reacionária de mundo. Pelo contrário, essas problematizações ampliaram o escopo a que o projeto liberal e iluminista gostaria de abranger. Cite-se como exemplo o feminismo, que surge dentro do próprio liberalismo, mas, posteriormente, tal corrente ideológica se ramifica em vertentes marxistas, anarquistas e pós-estruturalistas.

Assim, tal exemplo serve para demonstrar que, a despeito das críticas quanto à naturalidade desses “direitos naturais”, há muita produção teórica e intelectual posterior que solidifica tais direitos em argumentos com raízes mais sociais e culturais. Portanto, a naturalidade ou não dos direitos trazidos pelo liberalismo não os invalida enquanto prática política, eis que se trata de uma hipótese que é desenvolvida posteriormente sob outras linhas das ciências humanas.

Pode-se dizer que “o ser humano foi humanizado” pelo liberalismo — ao se reconhecer a condição existencial do sujeito, presume-se que certas características devem ser respeitadas no pacto político que permite a vida coletiva em sociedade. Por isso, os direitos naturais ligam-se fortemente com o contratualismo, pois este coloca que a legitimidade do poder político, ao contrário do Estado absoluto, só é possível se houver concordância entre aqueles que participam e se submetem a tal poder. Assim, coloca-se a doutrina do individualismo, concepção de que a existência do indivíduo precede a sociedade, esta que passa a ser vista como uma artificialidade limitada ao espaço geográfico e histórico, subvertendo, então, a perspectiva organicista que havia até os séculos XVII e XVIII<sup>38</sup>.

Falar em Estado limitado significa falar em separação dos poderes e das funções do Estado. O limite aos poderes pode ser entendido como Estado de direito, enquanto o limite às funções pode ser entendido como Estado mínimo. Estado de direito e Estado

---

<sup>37</sup>Foucault e Deleuze, principalmente.

<sup>38</sup>BOBBIO, op. cit., p. 15.



mínimo, no entanto, não necessariamente coincidem — enquanto o segundo remete às limitações das intervenções econômicas, o Estado de direito significa não só que os poderes públicos são regulados por normas constitucionais, mas que a própria noção liberal de direitos fundamentais é cristalizada no direito positivo<sup>39</sup>.

Dessa forma, criam-se mecanismos para impedir o exercício abusivo e ilegal do poder por meio da liberdade negativa, isto é, uma esfera de direitos em torno do indivíduo que torna não admissível a intrusão do Estado nem a obrigação para que alguém seja obrigado a fazer algo ilegítimo. Nessa perspectiva, o liberalismo vê o Estado como um mal necessário, de forma que este deve se restringir o máximo possível<sup>40</sup>.

Portanto, comparando com as ideologias anteriormente analisadas, o liberalismo possui em comum com o marxismo e com o anarquismo a desconfiança com o Estado e o exercício do seu poder. Se contrapõe ao fascismo no aspecto que este vê o Estado como um fim em si mesmo, enquanto o liberalismo enxerga o Estado como um meio para a emancipação humana. Em vez de pregar a tomada do Estado pelo povo, como coloca o marxismo, o liberalismo propõe que o povo coloque limites ao Estado.

A absorção desses pressupostos de funcionamentos do Estado e da criação de freios para o exercício da violência resultou em diferentes nomes e princípios na doutrina jurídica, dependendo do país a que se fale. Não obstante tais termos, o fato é que o liberalismo deixou um legado que influenciou ideologias políticas e doutrinas jurídicas diversas, assim como grande parte dos modelos de Estados democráticos que floresceram principalmente na segunda metade do século XX.

### **1.3 O GARANTISMO PENAL**

Luigi Ferrajoli contrapõe dois modelos de Estado: Estado democrático de direito e Estado autoritário; e dois modelos para análise do funcionamento das leis penais – modelo garantista (ou acusatório) e modelo inquisitorial.

Devido às divergências nas nomenclaturas, deixa-se claro que por “garantismo” pode se chamar muitas práticas e teorias relacionadas ao modelo de Estado e

---

<sup>39</sup>Ibidem, p. 19.

<sup>40</sup>Ibidem, p. 21.

antropologia de direitos fundamentais citadas anteriormente. No Brasil, a nomenclatura que mais se popularizou para um modelo de defesa do indivíduo contra o Estado penal foi “garantismo”. Do mesmo modo, o modelo autoritário também recebe diversos conceitos e interpretações, sendo “inquisitorialismo” o conceito mais difundido na literatura pátria.

Para o modelo de defesa do indivíduo, neste trabalho, opta-se por escolher o conceito de garantismo. No entanto, para o modelo que sacrifica o indivíduo em nome do coletivo não se usará o termo “inquisitorial”, pois há controvérsias históricas acerca do funcionamento processual operante durante a Inquisição, muitas vezes exagerado pela lógica da “idade das trevas” que o iluminismo tratou de difundir para justificar com mais força o seu próprio sistema lógico. Tal uso do termo “inquisição” acaba por gerar anacronismos em afirmações como “as primeiras manifestações do processo inquisitorial ocorreram na Roma Imperial”<sup>41</sup>. Portanto, para “modelo inquisitorial” se usará a expressão “modelo autoritário”.

Ao que se verifica, o termo garantismo não é utilizado em muitos países de *civil law*, tampouco em países do *common law*. Enquanto o devido processo legal aparece na literatura pátria como um princípio jurídico ou mesmo parte do garantismo, em países do *common law* o devido processo é o próprio garantismo e norteador da principiologia penal. Em lugar de “garantismo”, a literatura estrangeira fala, ainda, em limites constitucionais à punição, direitos de liberdade, direitos individuais, entre outros conceitos<sup>42</sup>.

Não obstante as diferentes construções teóricas acerca desse conjunto de direitos (fundamentais) para proteção do indivíduo em face o Estado, temas como princípio da legalidade e proporcionalidade aparecem em obras de diferentes países com diferentes tradições jurídicas. Por isso se salientou toda a evolução teórica do Estado, das instituições e dos modelos políticos, chegando no liberalismo político como norteador dos modernos sistemas processuais e penais contemporâneos.

Herbert Hart coloca que esses sistemas de garantias contra o Estado penal possuem diferentes formas de acordo com seus respectivos sistemas legais, mas, no

---

<sup>41</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e Garantias. Rio de Janeiro: Editor Lumen Juris, 2008, p. 6.

<sup>42</sup>DUBBER, Markus D. HÖRNLE, Tatjana. Criminal Law: A Comparative Approach. New York: Oxford University Press, 2014, p. 102–140.

entanto, apresentam os mesmos problemas éticos e filosóficos. Tais problemas concernem quais são as condições normais para a responsabilização penal e qual o nível de conhecimento e de capacidade de autodeterminação que o indivíduo tinha no momento do cometimento do crime<sup>43</sup>. Tudo isso gira em torno de uma teoria da punição ou da violência que explica em que momento a sua aplicação é justa, colocando, assim, a necessidade de freios para a aplicação da lei penal.

Dessa forma, admitindo-se a existência de diferentes garantismos sob diversos conceitos ou nomenclaturas, percebe-se que no Brasil a maior influência teórica acerca de um sistema de garantias processuais e penais é aquela derivada dos trabalhos do italiano Luigi Ferrajoli <sup>44</sup>. Assim, este estabelece critérios epistemológicos e metodológicos para a aferição de sistemas penais mais ou menos garantistas ou mais ou menos autoritários.

O modelo autoritário se baseia epistemologicamente no substancialismo penal (ontologia tanto do crime quanto do indivíduo criminoso) e subjetivismo cognitivo (falta de fundamentos empíricos para decisão e conseqüente autoridade exacerbada do juiz)<sup>45</sup>. A epistemologia garantista, por sua vez, se baseia na determinação abstrata do fato punível (reserva legal ou princípio da legalidade) e cognitivismo processual (possibilidade de se verificar o fato supostamente delituoso). A partir destas duas condições, Ferrajoli deriva os termos necessários para o funcionamento do garantismo — delito, lei, necessidade, ofensa, ação e culpabilidade enquanto garantias penais; juízo, acusação, prova e defesa enquanto garantias processuais<sup>46</sup>.

Esses termos não designam necessariamente a realidade de um dado sistema penal, tratando-se de proposições prescritivas e deônticas. É por isso que o próprio Ferrajoli afirmará que o modelo garantista é uma utopia liberal. Utopia que não deve ser levado no sentido de não se defendê-la, mas de uma impossibilidade decorrente da própria impossibilidade humana de realizar uma cognição perfeita acerca do fato supostamente ocorrido<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> HART, H. L. A. *Punishment and Responsibility*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2008, p. 210– 237.

<sup>44</sup> CARVALHO, op. cit., p. XIX.

<sup>45</sup> FERRAJOLI, op. cit., p. 29 – 37.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 33.

Portanto, havendo diferentes tipos de garantismos, os doutrinadores também agrupam os princípios processuais de forma diversa. No Processo Penal brasileiro, geralmente os princípios citados são os seguintes: imparcialidade, juiz natural, contraditório e ampla defesa, igualdade das partes, presunção de inocência, motivação, publicidade, duplo grau de jurisdição, prazo razoável e o devido processo legal<sup>48</sup>. É comum que esses princípios expliquem uns aos outros mutuamente, justamente porque eles possuem a mesma base contratualista e individualista.

O juiz natural é necessário para garantia da imparcialidade e da legalidade. A imparcialidade se justifica na igualdade formal (contrato social) dos indivíduos, motivo pela qual todos são previamente inocentes, devendo assim dar-lhes o direito ao contraditório e ampla defesa. Dessa forma, se alguém for condenado, deverá receber condenação motivada, pública e por meio de duplo grau de jurisdição. E todo esse encadeamento pode ser resumido na expressão “devido processo legal”, que deve observar a razoável duração do processo.

Dessa forma, a despeito de construções jurídicas diversas sobre os princípios processuais penais, deve-se ter em mente a sua base teórica liberal para que não se confunda qual é o seu verdadeiro objetivo. Assim, mais do que adicionar um princípio a mais ou um menos, o cerne em que o garantismo se baseia é a epistemologia proposta por Ferrajoli — direito penal do fato e cognitivismo processual.

---

<sup>48</sup> BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. São Paulo: Elsevier, 2012, p. 3–52.

## 2 POLÍCIA, SEGURANÇA PÚBLICA E POLÍTICA CRIMINAL

### 2.1 TEORIAS SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL

A dificuldade de se teorizar sobre a atividade policial se deve pela pluralidade de casos em que a polícia é chamada a atuar. Por estar agindo em momentos de grandes conflitos sociais, muitas vezes conflitos extremamente politizados, a polícia segue os desenvolvimentos institucionais e culturais pela qual a sociedade passa. Ainda, muitos conceitos-chave relacionados a atividade da polícia, tais como ordem pública e segurança, possuem significado muitas vezes vagos ou genéricos demais, o que complica ainda mais a criação de uma teoria consistente sobre a atividade policial. Este será o desafio, portanto, desta seção.

Etimologicamente, há evidências de que a palavra “polícia” tenha sido inventada no século XIV, advindo de termos como “política” e “politeia”. Neste significado primeiro, “polícia” implicaria na noção de “bom governo” e “boa ordem”. A noção que se havia de “economia” acabava por vezes por se confundir com “polícia”, pois a primeira tratava da “gestão da casa” e da ética do indivíduo. Da mesma forma, ambas noções se preocupavam com a regulação moral de uma pluralidade de comportamentos, o que, no fim, resultava em ampliação do poder do rei<sup>49</sup>.

Inicialmente, a “polícia” não era um ramo ligado ao direito, mas progressivamente foram surgindo “leis de polícia” visando a disciplina da ordem social nos reinos absolutistas da Europa. Portanto, para consolidar o poder do Estado, a polícia passou a tratar de aspectos desde à construção de ruas e a prevenção de incêndios, até o controle econômico e moral (jogos, bebidas, prostituição e combate ao ócio). A polícia se converteu, assim, no principal instrumento de gestão interna do Estado<sup>50</sup>.

Com o crescimento da burguesia e a sua resistência às interferências do Estado, a “polícia” desenvolvida no absolutismo passou por diferentes mudanças no final do Antigo Regime, principalmente na sociedade francesa. Embora os revolucionários franceses tenham, na prática, intensificado a violência que criticavam, surgiu ali a noção

---

<sup>49</sup>SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A “Polícia” e as Funções do Estado: Notas Sobre a “Polícia” do Antigo Regime. Revista de Direito da UFPR, Curitiba, n° 49, p. 74–75, 2009.

<sup>50</sup>Ibidem, p. 77.

de “Administração Pública”, com fins de criar certa legalidade ou legitimidade na ação estatal<sup>51</sup>.

Outro marco importantíssimo foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), na qual se estabeleceu, em seu art. 12, que uma força pública seria necessária para a garantia dos direitos fundamentais mais importantes, colocando explicitamente que essa força deveria servir não a interesses particulares, mas ao interesse de todos. Portanto, aqui já se estabelecia alguma forma incipiente de controle da polícia. Também na França, o Código dos Delitos e das Penas (1795) estabelecia como funções da polícia a ordem pública, liberdade, propriedade e a segurança indivíduo.

Dessa forma, considera-se que o primeiro modelo de polícia, enquanto instituição pública, surgiu primeiro na França. De Montesquieu a Adam Smith, havia a noção comum de que polícia era relacionada a atividades “inferiores” do governo, isto é, tarefas cotidianas como a limpeza das ruas e a segurança. Assim, formou-se uma instituição híbrida, com indivíduos de diferentes classes sociais, competências e treinamentos, organizados por um comando central. Nesse sistema, apenas o componente militarizado da polícia é que usava uniformes e utilizava da força. Porém, verificou-se que, na prática, a “manutenção da ordem” compreendia a repressão não só nas ruas, mas principalmente o controle de “ideias perigosas”.<sup>52</sup>

O segundo modelo de policiamento é o modelo inglês. Este, no seu início, não havia a centralidade do modelo anterior, além de que a persecução criminal era dirigida pelas vítimas e seus familiares, havendo uma maior interferência de indivíduos alheios à força pública. Além disso, esse modelo não via a polícia como um “governo das cidades”, mas muito mais como uma extensão do sistema de justiça criminal<sup>53</sup>.

O modelo inglês pode ser visto como influência ao incipiente modelo americano, mais notadamente nos atores que podem atuar no policiamento, tais como xerifes, apanhadores de ladrões e caçadores de recompensa. Motins e tumultos são a justificativa de sua criação, situação que também ocorria na Inglaterra. Porém, o uso da violência foi historicamente muito maior nos EUA, já que, enquanto na Inglaterra a

---

<sup>51</sup>Ibidem, p. 80.

<sup>52</sup>BRODEUR, Jean-Paul. *The Policing Web*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 44–57.

<sup>53</sup>Ibidem, p. 58–68.

população era homogênea e tentava-se evitar a revolta dessa maioria contra a ordem estabelecida, nos EUA a polícia podia fazer maior uso de força porque lidava com minorias dispersas de imigrantes, assim como grupos de ex-escravos. Além disso, a Constituição Americana permitia o amplo direito às armas, que acabavam caindo nas mãos dos dois lados<sup>54</sup>.

Em verdade, esses modelos acabaram se influenciando mutuamente no desenrolar histórico. O modelo francês teve como legado as agências policiais de inteligência e de repressão política. No entanto, a ideia de prevenção criminal, do modelo inglês, acabou por reformar o próprio modelo francês<sup>55</sup>.

Esses pontos devem ser salientados para se demonstrar que, tal como se ressaltou sobre a formação do Estado no capítulo um, não há uma linearidade nem um arquiteto por trás das instituições políticas e institutos jurídicos que vão se formando através do tempo. A título de exemplo, no *common law*, a Justiça de Paz tinha ao mesmo tempo funções de magistrado e de polícia. A separação das polícias, em relação ao Judiciário, é fenômeno relativamente recente, tendo ocorrido em 1839, na Inglaterra, e em 1930 nos Estados Unidos<sup>56</sup>.

Porém, alguns desenvolvimentos em torno da ideia de polícia convergem em diversos países, tanto do *common law* quanto do *civil law*, pelo motivo da polícia acabar por encarnar aspectos fundamentais do próprio Estado, este entendido enquanto tecnologia de governo e de territorialização do espaço humano. É assim que se verifica que tanto Inglaterra quanto França enfrentaram tumultos coletivos e a necessidade de contenção de grandes massas populacionais. Por isso, o estabelecimento da polícia, em ambos, só foi possível após a pacificação — geralmente militar — de um território. Aqui, confirma-se a tese de Schmitt sobre a necessidade que o corpo político tem de suprimir os inimigos internos do Estado.

Assim, levando em conta esses aspectos comuns ao desenvolvimento do Estado e da polícia, deve-se voltar novamente a Weber: se o Estado pretende o monopólio da força, é a polícia o instrumento para esse monopólio?

---

<sup>54</sup>Ibidem, p. 69–72.

<sup>55</sup>Ibidem.

<sup>56</sup>BITTNER, Egon. *The Functions of Police in Modern Society*. Washington: National Institute of Mental Health, 1970, p. 22–30.

Note-se, primeiramente, que os códigos penais sempre possuem uma forma de autorizar condutas violentas para determinadas situações ou indivíduos. Assim, existem três situações específicas em que o Estado autoriza o uso de força aos seus “súditos”, excluindo a ocorrência de crimes:

(1) A primeira delas é a legítima defesa. Causa de exclusão de ilicitude, pode ser feita até mesmo em prol de terceiros, desde que respeitado o uso proporcional da força e de meios. Aqui duas ressalvas devem ser feitas: essa conduta compartilha a característica comum com a polícia no uso autorizado de força desde que proporcional, porém, enquanto o cidadão precisa provar que sua violência foi legítima, a violência do policial é legítima em si mesma.

Isso porque se consagrou na doutrina do Direito Administrativo que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade, desde que preenchidos alguns requisitos necessários quanto a sua forma<sup>57</sup>. O problema é que essa construção teórica também se aplica aos agentes policiais, que muitas vezes são únicos coletores de prova e testemunhas de determinados crimes. Assim, cria-se a situação em que se inverte a presunção de inocência, na qual é impossível ao réu provar que não cometeu o crime, eis que a verdade está ao lado dos agentes públicos. Aparece, então, o subjetivismo cognitivo do modelo penal autoritário de Ferrajoli.

Dessa forma, considera-se a legítima defesa o meio mais fraco e precário pela qual o Estado autoriza o uso de violência aos cidadãos. Mesmo que o Código de Processo Penal tenha autorizado, em seu art. 301<sup>58</sup>, que qualquer pessoa do povo possa realizar a prisão em flagrante, sabe-se que esta disposição é uma ficção de pouca aplicabilidade, até mesmo porque haverá necessidade de intervenção policial para a correta aplicação da prisão.

Ainda, considera-se nesta espécie de autorização do uso de força o caso da segurança privada, seja ela segurança pessoal ou patrimonial. Embora com especificidades no que concerne uma maior potencialidade no uso de força (como é o caso do uso de armas por parte da segurança de transporte de valores), o limite do uso

---

<sup>57</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 375-426.

<sup>58</sup>Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.



de sua violência está consubstanciado no conceito de legítima defesa, já que esta compreende o afastamento de qualquer lesão a direito de outrem, incluindo lesões ao direito de propriedade.

Diferente seria o caso da incorporação da segurança privada às forças públicas, isto é, uma “privatização da polícia”. O emprego de forças privadas no uso direto da força tem sido observado em guerras recentes, como é o caso do Iraque e do Afeganistão<sup>59</sup>. No entanto, não há registro de militares privados na substituição de “policiais públicos”, nem empresa ou corporação oficialmente responsável<sup>60</sup> pela manutenção da ordem pública. Portanto, ao menos atualmente, não pode se falar na segurança privada como um caso especial de autorização do uso de força por parte do Estado.

(2) A segunda situação em que o Estado autoriza o uso de força se dá em conjunção com um profissional específico e um indivíduo também específico que sofrerá a intervenção do primeiro. Se trata da coerção exercida nas chamadas instituições totais<sup>61</sup> ou instituições disciplinares<sup>62</sup>, na qual o sujeito é despido de sua individualidade, colocado em um espaço fechado e disciplinado em uma pluralidade de comportamentos que abrangem a correção não do simples desvio, mas do dia-a-dia e da própria existência do indivíduo em suas necessidades mais básicas.

Citam-se como exemplos dessas instituições as prisões, escolas, hospitais psiquiátricos e quartéis. Nessas instituições, o Estado permite que sérias violências sejam aplicadas sem que se configurem atos criminosos. A figura da autoridade, seja o médico psiquiatra ou o agente penitenciário, possui algum tipo de justificação, tanto legal quanto “técnica”, para o exercício do poder. Assim, o cárcere privado e a tortura tornam-se comuns, sob a desculpa de que são necessários para a correção mental do indivíduo.

(3) A terceira e última situação em que o Estado permite o uso da força é a própria polícia. No primeiro caso de justificação citado, a violência é fundamentada em

---

<sup>59</sup> The rise of the UK's private security companies. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/business-11521579>>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

<sup>60</sup> Embora muitas delas tenham interesses comerciais e influência nas políticas criminais adotadas.

<sup>61</sup> Characteristics of Total Institutions. Disponível em: <<http://www.markfoster.net/neurelitis/totalinstitutions.pdf>>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

<sup>62</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

reação a uma violência já pré-existente. No segundo, a violência é exercida por profissionais específicos contra indivíduos específicos. Conclui-se, dessa maneira, que os casos em que a polícia pode intervir são residuais em relação às outras duas formas, porém com objeto extremamente mais amplo que os casos anteriores: qualquer coisa que seja considerada uma situação de risco, conflito ou interesse do Estado é capaz de receber intervenção policial.

A amplitude dos casos em que a polícia pode intervir levanta um primeiro problema, não só relacionado à falta de preparo para lidar com conflitos em sociedades com pluralidades de grupos sociais e problemas políticos dos mais diversos, mas pelo fato de muitas vezes se tratarem de situações em que há pouco tempo para a deliberação e tomada de decisão. Assim, o policial muitas vezes se vê em dilemas na qual tanto sua ação quanto a omissão representam riscos a terceiros ou a si mesmo.

Não obstante os desenvolvimentos históricos de cada país, que condicionam o quanto as forças policiais são malvistas, é comum o estigma contra a atividade policial justamente por esse lado inerentemente volátil da ação que os profissionais tomam no cotidiano. O que para o cidadão comum pode ser uma infração ou até mesmo um crime — ultrapassagens em alta velocidade, dano ao patrimônio, lesão corporal, homicídio, entre outros —, para o policial é só um elemento comum da sua atuação profissional. É por isso que se pode dizer que a polícia combate “o” crime com as próprias armas do crime<sup>63</sup>.

Portanto, uma primeira forma de controlar essa força pública é o estabelecimento da divisão de trabalho, tanto interna, por meio do estabelecimento de hierarquias, quanto externa, pela divisão entre órgãos policiais segundo competências territoriais e materiais fixas. Em verdade, a unidade policial é uma ficção administrativa<sup>64</sup>, a única coisa que une as várias polícias sobre o rótulo de “polícia” é o aspecto residual dos conflitos que tratam e de constructos jurídicos do Direito Público ligados à ideia de ordem ou segurança pública.

Uma das primeiras divisões institucionais da polícia, de acordo com o sociólogo Dominique Monjardet, é a polícia de soberania. Essa polícia se desprende pouco a

---

<sup>63</sup> MONJARDET, Dominique. O que Faz a Polícia: Sociologia da Força Pública. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012, p. 29.

<sup>64</sup>Ibidem.

pouco do exército e das redes de espionagem e vigilância, dividindo-se em outras três subpolícias: a polícia em sentido estrito e com viés militarizado, uma polícia de inteligência e uma polícia de fronteira<sup>65</sup>. Essa polícia de soberania é a que está mais intimamente ligada à noção de ordem pública, como se verá adiante.

A segunda divisão institucional da polícia é a polícia criminal ou polícia judiciária. Sua relação com a população não é direta, mas geralmente mediatizada pelos aparelhos do sistema penal, sendo o mais comum o Judiciário. É uma polícia que age preferencialmente sobre grupos sociais, sobre a chamada “criminalidade organizada” ou, em suma, inimigos internos<sup>66</sup>. Diferencia-se da polícia de inteligência porque esta permanece com um caráter preferencialmente oculto, mediado mais pelo Poder Executivo do que pelo Poder Judiciário.

A terceira tipologia policial é polícia urbana, conhecida também como municipal, comunitária ou de proximidade. Não é equipada para vigiar a ocorrência de delitos ou a contenção de tumultos coletivos, mas fazer respeitar a “paz pública” no sentido de evitar desordens individuais, sujeira, ruídos, condutas em geral que afetem o sossego, geralmente tipificadas como contravenções penais. Visa, portanto, uma ordem pública não da dominação, mas uma “ordem pública da tranquilidade”<sup>67</sup>.

Destaca-se que essas polícias não são puras, elas costumam se interpenetrar, principalmente em momentos de crise política e social. Nestes casos, incorpora-se até mesmo o exército como parte das forças policiais.

Entretanto, essa divisão da polícia não consegue, ainda, delimitar com clareza a atuação das forças públicas. Se estabelece uma limitação para que não haja uma única e onipotente polícia, mas não se estabelece exatamente quais condutas serão as preferíveis para a atuação da força pública. Esse objeto de atuação é determinado pelo controverso conceito de ordem pública e as políticas criminais adotadas pelo Estado.

## 2.2 SEGURANÇA E ORDEM PÚBLICA

---

<sup>65</sup>Ibidem, p. 281.

<sup>66</sup>Ibidem, p. 283.

<sup>67</sup>Ibidem.

A segurança pública pode se apresentar tanto como o conjunto de órgãos responsáveis pela manutenção da ordem pública, como também um direito à proteção estatal. Alguns autores colocam-na como exercício tranquilo das liberdades, indo até mesmo ao ponto de a definir como direito fundamental. Outros autores, para além da definição de garantia da ordem pública, adicionam subelementos como harmonia social, integridade física e moral, convivência pacífica, entre outros. O que é comum, como se nota, é que a noção da ordem pública sempre aparece como o próprio conteúdo da segurança pública<sup>68</sup>.

Da mesma forma, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 144, define a segurança pública como um dever do Estado com fins de preservação da ordem pública, incumbido a todos os órgãos de polícia do Estado. Em seu §5º do mesmo artigo, conceitua as atividades das polícias militares como o policiamento ostensivo e, novamente, a preservação da ordem pública.

Já o decreto-lei nº 667, que organiza as Polícias Militares, estabelece o policiamento ostensivo como a atividade que assegura o cumprimento da lei e a manutenção da ordem pública. O decreto que aprova o regulamento das polícias militares, por sua vez, estabelece que a ordem pública é:

Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.<sup>69</sup>

O mesmo decreto conceitua a manutenção da ordem pública como o exercício do poder de polícia. Além disso, aparece a confusa noção de “interesse público” que, de acordo com a doutrina, é o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos possuem enquanto membros da sociedade. Assim, nem todo interesse público seria considerado interesse do Estado<sup>70</sup>.

Nota-se que não só a lei, mas também os manuais de polícia costumam emprestar conceitos do Direito Administrativo para a descrição das atividades policiais.

---

<sup>68</sup> FILOCRE, Lincoln D’Aquino. *Direito de Segurança Pública: Limites Jurídicos para Políticas de Segurança Pública*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 11–23.

<sup>69</sup>BRASIL. Lei nº 88.777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as policias militares e corpos de bombeiros militares. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d88777.htm)>. Acesso em 17 de outubro de 2017.

<sup>70</sup>MELLO, op. cit., p. 62–69.

Essa postura é criticada por Lincoln Filocre, afirmando que esses empréstimos criaram conceitos insatisfatórios sobre a ordem pública especificamente no debate da segurança.<sup>71</sup>

Assim, cita-se aqui o caso do Manual de Direito Aplicado à Atividade de Segurança Pública, de Edwayne Arduin, major de reserva da Polícia Militar do Paraná, em que se empresta diretamente o conceito de poder de polícia do art. 78 do Código Tributário Nacional e das conceituações de Hely Lopes Meirelles<sup>72</sup>.

Respectivamente, observe-se a vagueza conceitual de ambos:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.<sup>73</sup>

Poder de polícia é a faculdade que a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.<sup>74</sup>

Mesmo os teóricos da ordem pública chegam à conclusão que tal conceito é incerto, variando em tempo e espaço<sup>75</sup>. Assim, sempre se tenta conceituar a ordem pública a partir de outros conceitos, de forma circular e viciosa. Como se viu, o policiamento ostensivo se define pela manutenção da ordem pública; já a segurança pública, por sua vez, se define como manutenção da ordem pública. Isto é, segurança pública e policiamento ostensivo possuem a mesma conceituação. Da mesma forma, a definição de poder de polícia, no Código Tributário, é a mesma definição — porém com outras palavras — da ordem pública no regulamento das polícias militares, isto é, regulação social conforme interesse público.

<sup>71</sup>FILOCRE, op. cit., p. 25.

<sup>72</sup>ARDUIN, Edwayne Aparecido Areano. Manual de Direito Aplicado à Atividade de Segurança Pública. Curitiba: Associação da Vila Militar, sem data, p. 24.

<sup>73</sup>BRASIL Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em 17 de outubro de 2017.

<sup>74</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

<sup>75</sup>LAZZARINI, Álvaro. A Ordem Constitucional de 1988 e a Ordem Pública. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176052/000472191.pdf?sequence=3>>. Acesso em 19 de outubro de 2017.

Um conceito leva ao outro sem necessariamente conseguir explicar o que eles realmente implicam na prática. E, embora parte da doutrina tenha tentado dar ares de democratização do que significa “interesse público”, conforme Bandeira de Mello, ainda outra parte da doutrina (Hely Lopes) confunde interesse público com interesse do Estado.

Relembrando o que foi visto no primeiro capítulo sobre a formação do Estado, aqui se adotará a noção de que o interesse público não poderá ser conjunto dos interesses individuais enquanto membros da sociedade, mas o interesse do próprio Estado conforme conveniente às elites (políticas, econômicas e intelectuais) e às exigências do momento político e institucional em que vive o país. Pode-se justificar qualquer coisa sob a ideia de “interesse público”, a depender de quão grande é a falta de freios e contrapesos institucionais.

É por isso que, em artigo policial publicado em 1983<sup>76</sup>, por exemplo, define-se que entre as atribuições do poder de polícia são compreendidos também o controle de rádio e televisão, do cinema e do teatro, das publicações e divertimentos públicos. Tão vagos e passíveis de serem preenchidos por qualquer significado que seja conveniente, não passam de idealismos doutrinários os conceitos de “ordem pública”, “poder de polícia”, “interesse público” e “segurança pública”.

Critica-se até mesmo que a ideia de “direito fundamental à segurança” não passaria de uma ficção. A segurança seria sempre acessória a outros direitos, sendo uma sensação de certeza acerca a satisfação plena destes. A ideia de “direito fundamental à segurança” mascara políticas de segurança pública que visam, justamente, a violação de direitos fundamentais mais básicos da população, dado o seu caráter seletivo sobre determinadas condutas e determinados segmentos sociais<sup>77</sup>.

Assim, se deve desconstruir a noção de ordem pública para entender o seu conteúdo não como a tranquilidade ou um estado de legalidade normal, e sim como uma prática governamental adotada pelo Estado, composta pela política criminal do

---

<sup>76</sup>Almeida, Klinger Sobreira de. O poder de polícia e a polícia de manutenção da ordem pública. In: Encontro da Comunidade Operacional da Região Metropolitana de Belo Horizonte, 1., 1983, Belo Horizonte. Disponível em: <[http://www.bibliotecapolicial.com.br/upload/documentos/O-PODER-DE-POLICIA-E-A-POLICIA-DE-MANUTENCAO-21069\\_2011\\_4\\_9\\_15\\_44.pdf](http://www.bibliotecapolicial.com.br/upload/documentos/O-PODER-DE-POLICIA-E-A-POLICIA-DE-MANUTENCAO-21069_2011_4_9_15_44.pdf)>. Acesso em: 19 de outubro de 2017.

<sup>77</sup>BARATTA, Alessandro. Seguridad. In: Criminologia y sistema penal. Buenos Aires: B de F, 2004, p. 199-220

momento, assim como o grau em que determinada cultura penal está arraigada na opinião pública e no Judiciário.

A relação entre criminologia e política criminal é que a primeira trata de interpretar o social, enquanto a segunda é a implementação direta na sociedade de um projeto que compreende política policial, política judiciária e política penitenciária<sup>78</sup>. Frise-se que os três poderes possuem influência na política criminal. O Legislativo, por óbvio, escolherá quais condutas devem ser sujeitas à intervenção, criando ali um primeiro momento de seletividade. O Executivo, por outro lado, tem relação direta com o emprego da força policial, pois a subordinação policial final está atrelada ao chefe do Executivo. O Judiciário, por fim, pode tanto receber recomendações do como proceder em política criminal, assim como ser influenciado em suas decisões pelo momento em que a cultura penal está vivendo.

A cultura penal é uma outra fonte de influência para se explicar não só a atuação policial, mas o desenvolvimento da política criminal e a atuação dos juízes. Se a atividade policial já era volátil tanto por tratar de condutas tão diversas entre si, quanto pela indeterminação dos conceitos de ordem e segurança públicas, torna-se ainda mais complicada pelas influências da cultura penal sobre o seu agir. Isso porque toda organização de trabalho possui um lado formal e um informal; não se trata puramente de desvio da norma, mas sim que todas as regras formais necessitam de interpretação e conseqüente adaptação<sup>79</sup>.

Assim, pode-se falar que há uma cultura penal geral — presente nas conversas cotidianas, nos meios de comunicação e no Judiciário —, assim como uma específica cultura policial, composta tanto por interesses profissionais quanto por interpretações sobre os fenômenos criminais em que os policiais estão envolvidos. No entanto, a cultura penal que se vê como hegemônica acaba por ser influenciada fortemente pelo discurso policial, a ponto de que as duas se confundem. A metáfora do crime como uma guerra, por exemplo, é bastante arraigada nas polícias<sup>80</sup>, mas seu discurso também perpassa os três poderes e os meios de comunicação.

---

<sup>78</sup>BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Revan, 2007, p. 39–34.

<sup>79</sup>MONJARDET, op. cit., p. 41.

<sup>80</sup>CRANK, John P. *Understanding Police Culture*. 2. ed. New York: Routledge, 2015, p. 111.

Assim, por mais que seja difícil de se conceituar o que faz a polícia, em breve resumo pode-se dizer que a atividade policial é aquela que trata de uma força pública, dividida hierarquicamente, institucionalmente e territorialmente, autorizada e com finalidade a reprimir uma pluralidade de condutas e valores. Essas condutas e valores são pautados genericamente pela “ordem pública” e “segurança pública”, que, na verdade, remetem à própria cultura penal do país e à política criminal adotada no momento.

### 2.3 A POLÍCIA NO BRASIL

Devido às origens da polícia no exército, expressão da soberania do Estado, o militarismo é um arquétipo para as polícias de todo o mundo, que são militarizadas em graus – uniformização, hierarquias, cadeias de comando, ações de inteligência, entre outras características. Entretanto, constata-se que na América Latina há uma exacerbação dos elementos militares, a ponto de que a polícia chega a se comportar por vezes mais como organização paramilitar do que organização oficial<sup>81</sup>. Esse tipo de organização paramilitar concentra a função policial — propriamente dita — combinada com funções judicial e punitiva. O caso do Brasil não poderia ser diferente.

Complicada é a historiografia brasileira sobre sua polícia, pois, até os anos 1960, a maior parte da produção era uma historiografia interna, feita pelos próprios policiais. Quando aparece o tema da polícia em períodos históricos mais distantes, sempre aparece como subtema de tópicos como coronelismo, escravidão e resistência. Além de que a ditadura militar de 1964 dificultava a aproximação entre a polícia e a academia, ainda hoje há dificuldade para se acessar os acervos policiais, seja por falta de abertura ou por própria falta de organização e de recursos<sup>82</sup>.

No Brasil Colônia, é comum se pensar imediatamente em grupos armados como Bandeirantes e Bacamartes, embora seus estilos de vida e seus objetivos diferiam muito da função policial. Porém, pode-se falar que haviam, de fato, grupos militares que assumiam uma função “protopolicial”. Um dos primeiros casos na Colônia é o dos

---

<sup>81</sup>BRODEUR, op. cit., p. 314 – 317.

<sup>82</sup>BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, André. A História da Polícia no Brasil: Balanço e Perspectivas. Topoi, local, v. 14, n. 26, p. 162 – 164, 2013.



Henriques, milícia pernambucana formada por negros e mestiços, tendo papel importante na expulsão dos holandeses. No Rio de Janeiro, os quadrilheiros (instituídos em 1626) patrulhavam vizinhanças para se averiguar crimes ligados aos “vícios”, furtos e desordens. Os capitães do mato eram mestiços que, além de visar a captura de escravos, também combatiam pequenos delitos no campo<sup>83</sup>.

Nota-se, desde já, que embora a polícia sempre carregue esse fardo de executar sua força sobre as camadas mais pobres da sociedade, também é a própria polícia recrutada dessas mesmas camadas. Tanto polícia quanto exército aparecem como uma oportunidade de ascensão social, portanto. Embora sejam escassos estudos sobre as classes sociais que são oriundos os policiais militares, ainda hoje se encontram evidências na qual demonstram que as policias militares são atraentes para negros e pobres<sup>84</sup>.

No período imperial, por sua vez, seguiu-se o mencionado modelo policial francês, em que a polícia tem uma visão bastante ampla sobre o que significa política de manutenção da ordem. No entanto, nesse período a polícia era um aparato precário, funcionando mais como “missionários domésticos” para levar o Estado a regiões distantes. Após a Guerra do Paraguai (1864 – 1870), houve uma certa construção de um espaço público liberal, montando uma burocracia com sistematização das polícias (civil e militar), determinação de hierarquias e supervisões, ordens por escrito e pagamento de salário<sup>85</sup>.

Em relação à Polícia Judiciária, deve-se ressaltar que, embora existissem funções análogas à Polícia Civil antes da efetiva sistematização das polícias em civil e militar, tal como intendentes, inspetores, chefes de polícia e delegados, a especialização das atividades de investigação é muito devagar, se consolidando com mais firmeza apenas no século XX<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> EGE, Flávio Tadeu. Uma Breve História da Polícia no Brasil: Críticas à Militarização e seu Caráter Oligárquico. São Paulo: Clube de Autores, 2012, p. 13–17.

<sup>84</sup> O que pensam os profissionais da segurança pública, no Brasil. Disponível em: <[http://www.aprapr.org.br/wp-content/uploads/2011/10/consulta\\_nac\\_profissional\\_seg\\_pub\\_relatorio\\_final11.pdf](http://www.aprapr.org.br/wp-content/uploads/2011/10/consulta_nac_profissional_seg_pub_relatorio_final11.pdf)>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

<sup>85</sup> BRETAS, op. cit., p. 165–168.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 172.

Com a formação da Primeira República, tanto o modelo federativo quanto o ímpeto de evitar a centralização do poder central fez com que surgissem “exércitos estaduais”, sob nome de “Força Pública” ou “Brigadas”. A menção ao termo “Força Pública” não era apenas alusão simbólica ao modelo francês, pois até mesmo houve missão do Exército Francês (1906) para o treinamento da polícia de São Paulo, marcando mais um momento importante de aumento da militarização da polícia<sup>87</sup>.

Como a Força Pública chegou a superar, em efetivo, o exército regular, levando em conta, ainda, as revoltas e movimentos políticos contra o poder central (1924 e 1932), o Estado Novo via necessária para a sua sobrevivência o controle da autonomia dos estados, a fim de evitar rebeliões. Chefes de polícia dos estados (principalmente São Paulo) foram substituídos, assim como Getúlio Vargas publicou decreto que subordinava a Polícia do Rio de Janeiro a sua inspeção e do Ministro da Justiça. Portanto, embora as polícias estaduais fossem formalmente subordinadas aos governadores, elas passaram a ser diretamente controladas pela Polícia do Rio de Janeiro e à Presidência da República<sup>88</sup>.

Porém, a militarização e centralização das policias se deu de forma completa com a Ditadura de 64, por meio do Decreto-lei nº 667, de 1969, onde se finalmente colocou a Polícia Militar sob a supervisão do exército<sup>89</sup>. Ainda, a emenda constitucional nº 7, de 1977, colocou a polícia militar sob jurisdição da Justiça Militar, aumentando a discricionariedade dos julgamentos. Dessa forma, é montado um aparato repressivo não só para reprimir os inimigos declarados (como as guerrilhas, por exemplo), mas o dissenso civil de uma forma geral<sup>90</sup>.

Na redemocratização, a Constituição Federal de 1988 manteve a divisão entre polícia judiciária e polícia ostensiva, mas deixou claro, em seu art. 144 e parágrafos

<sup>87</sup> BICUDO, Hélio. A unificação das polícias no Brasil. In: Estudos Avançados, v. 14, n. 40, p. 91-106, set./dez. 2000.

<sup>88</sup> CANCELLI, Elizabeth. O mundo da violência: repressão e estado policial na era Vargas. Brasília: UNB, 1993, p. 98 – 104.

<sup>89</sup> Art 1º As Polícias Militares consideradas fôrças auxiliares, reserva do Exército, serão organizadas na conformidade dêste Decreto-lei.

Parágrafo único. O Ministério do Exército exerce o contrôle e a coordenação das Polícias Militares, sucessivamente através dos seguintes órgãos, conforme se dispuser em regulamento:

a) Estado-Maior do Exército em todo o território nacional;  
b) Exércitos e Comandos Militares de Áreas nas respectivas jurisdições;  
c) Regiões Militares nos territórios regionais.

<sup>90</sup> BICUDO, op. cit., loc. cit.

seguintes, a subordinação das polícias militares e civis aos governadores dos estados e às secretárias de segurança pública. Ainda, a polícia militar recebeu qualificação de força auxiliar e reserva do exército, com fins à segurança nacional. Frise-se, portanto, que, a despeito das mudanças, ainda existem continuidades do período anterior, como é o caso da Justiça Militar e das leis legadas da ditadura, sendo o exemplo mais notório a Lei de Segurança Nacional.

Posteriormente foram criadas novas polícias, tais como as polícias rodoviária e ferroviária<sup>91</sup>, assim como o caso da Força Nacional<sup>92</sup>, criada em 2004. Esta é uma polícia peculiar, pois suas atribuições não são tão diferentes quanto às da polícia militar (defesa ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio), enquanto só pode haver o seu emprego conforme solicitação de Governador do Estado, do Distrito Federal ou de Ministro do Estado, em situações emergenciais. Neste sentido, não se diferencia tanto da função dada ao exército no art. 136<sup>93</sup> da Constituição Federal, em que as Forças Armadas podem ser empregadas para restabelecer a ordem pública em casos graves.

Outro caso peculiar é a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), que, numa comparação bastante exagerada, seria a “CIA brasileira”. Possui como função, por meio de atividades de inteligência, a preservação da soberania nacional e do Estado Democrático de Direito. A despeito do que diz a legislação, não se sabe verdadeiramente — até pela natureza “secreta” da organização — qual é a sua prática concreta, com exceção de polêmicas acerca do uso indevido para espionagem interna contra desafetos políticos<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Embora prevista na Constituição, nunca foi implementada na realidade.

<sup>92</sup> BRASIL. Decreto nº 5289, de 29 de novembro de 2004. Disciplina a organização e o funcionamento da administração pública federal, para desenvolvimento do programa de cooperação federativa denominado Força Nacional de Segurança Pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5289.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5289.htm)>. Acesso em 17 de outubro de 2017.

<sup>93</sup> Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

<sup>94</sup> Em nota, Abin admite existência de grampo ilegal no Supremo. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-ago-30/abin\\_admite\\_existencia\\_grampo\\_ilegal\\_supremo](https://www.conjur.com.br/2008-ago-30/abin_admite_existencia_grampo_ilegal_supremo)>. Acesso em 21 de outubro de 2017.

Assim, utilizando a tipologia das polícias apontada no início deste capítulo, pode-se agrupar as polícias brasileiras, atualmente, da seguinte forma:

- . Polícia de soberania: Polícia Militar, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Força Nacional e ABIN.

- . Polícia criminal/judiciária: Polícia Civil e Polícia Federal.

- . Polícia urbana/comunitária: Guarda Municipal.

Frise-se, novamente, que essas tipologias não são puras. As Guardas Municipais das grandes cidades, principalmente metrópoles e capitais, têm sido não só empregadas, mas construídas institucionalmente para funcionamento similar à Polícia Militar, operando ações de policiamento ostensivo. Cite-se o caso da Guarda Municipal de Curitiba, que possui um Grupo de Operações Especiais e uma Patrulha Maria da Penha.

### 3 CONTRADIÇÕES INERENTES À INTERAÇÃO ENTRE POLÍCIA E GARANTISMO PENAL

Conforme se observou no primeiro capítulo, o Estado e sua ordem jurídica, por mais que tentem se legitimar por meio de uma Constituinte ou noções de “vontade do povo”, sempre são instaurados por um ato arbitrário de violência. Essa violência é manifestada e reforçada por meio do exército e das polícias, por sua vez. Dessa forma, o liberalismo político, assim como seus desenvolvimentos jurídicos, seja no garantismo ou nos direitos humanos, tentam limitar esse poder estatal. Portanto, não obstante as fortes críticas que o anarquismo traz ao Estado, o liberalismo político e o garantismo são formas de lidar com a ordem jurídica no presente momento, quase como se dissesse “eu não concordo com a sua existência, mas como não vou aboli-lo, ao menos que funcione segundo alguns freios ao seu poder”.

Nessa interação entre a ordem institucional idealizada e a ordem que se possui no momento, muitas contradições aparecem. Teresa Pires do Rio Caldeira afirma que essas contradições levaram muitos pensadores das ciências sociais a entender o desenvolvimento das instituições nacionais como se houvesse uma dualidade entre elementos pré-modernos e elementos modernos propriamente ditos, formando-se o que poderia se chamar de uma modernidade incompleta. Essa visão do Brasil toma como modelo as sociedades da Europa ocidental e os Estados Unidos, entendendo no Brasil a existência de uma ordem igualitária<sup>95</sup> (pública, formal e legal) e uma ordem hierárquica (privada, informal e pessoal)<sup>96</sup>.

O teórico que mais difundiu essa interpretação é Roberto Damatta, em que o autor entende a ordem hierárquica brasileira como herança das relações de escravidão, enquanto a ordem igualitária seria aquela legada pelo liberalismo clássico, especificamente o americano. Essa dualidade seria mediatizada pela violência, esta entendida por Damatta como usada em último recurso na passagem da ordem igualitária para a ordem hierárquica e vice-versa. O poderoso usaria a violência para

---

<sup>95</sup> No sentido do contrato social.

<sup>96</sup> CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidades de Muros: Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34; Edusp, 2003, p. 137.

afirmar a ordem hierárquica, enquanto o pobre usaria a violência para afirmar a igualdade<sup>97</sup>.

Da mesma forma, Thomas Holloway, ao analisar a polícia do Rio de Janeiro, utiliza da mesma interpretação dualista, afirmando que, na formação das forças policiais, entre 1808 e 1889, houve uma transição incompleta das formas privadas e formas públicas de controle social, gerando uma instituição, portanto, contraditória, descontínua e incompleta<sup>98</sup>.

Caldeira discorda dessa interpretação, pois a violência é constitutiva de diversas relações sociais cotidianas, sejam elas de legalidade ou de ilegalidade. A história da polícia, no Brasil, revela que a violência institucional é a norma, esta que por vezes pode entrar ou não na legalidade ou na ilegalidade, sendo que, no ato ilegal, dificilmente há alguma forma de controle posterior ou sanção ao policial que a prática<sup>99</sup>.

Além disso, não existe espaço público que não seja dominado por relações de dominação de classe, raça e gênero, eis que tal espaço é pautado pela ordem pública, que é o próprio interesse do Estado, podendo ser defendida por meio de amplo uso de violência. É nesse sentido que o Brasil não é um caso à parte por ter convivido concomitantemente com ideias liberais e escravagistas, pois os Estados Unidos também experimentaram semelhante contradição<sup>100</sup>.

Nem sempre são claras as distinções entre conceitos duais como público e privado, legal e ilegal, hierárquico e igualitário. Dessa forma, não existem países que possuem uma modernidade perfeita, mas processos diferentes de modernização. É por isso que Ferrajoli mesmo reconhece que o garantismo é uma utopia, realizando-se na medida do possível, porém nunca de forma plena<sup>101</sup>. Pode-se dizer com tranquilidade que todos os países modernos possuem contradições em suas instituições, justamente pelas “zonas cinzentas” entre conceitos duais citados. O que se deve analisar, portanto, é como se dá a passagem ou a interação entre os conceitos.

Portanto, Caldeira considera que não é correta a indagação se há ou não instituições contraditórias, mas melhor seria analisar o que significam as contradições

---

<sup>97</sup> Ibidem, p. 138–139.

<sup>98</sup> Ibidem, p. 140.

<sup>99</sup> Ibidem.

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> FERRAJOLI, op. cit., p. 29-30.

das instituições nacionais. Afinal, o mesmo Estado que viola direitos humanos também arroga, para si, a defesa dos mesmos direitos. E isso não é uma especificidade do contexto brasileiro, mas reflexo de um caráter comum a qualquer ser humano, de se ter uma psique dividida em desejos, racionalidade e inconsciência, acabando por gerar as contradições cotidianas.

Emblemático é o exemplo da vedação à tortura e do tratamento desumano no art. 5º, III, da Constituição Federal<sup>102</sup>, assim como os incisos XLVII e XLIX do mesmo diploma, que consagram a vedação às penas cruéis e a garantia de respeito à integridade física e moral dos presos, respectivamente. Tais disposições legais convivem normalmente com instituições que foram criadas para violar esses direitos, tais como a prisão e o manicômio judicial. E mesmo que se idealize as prisões da Escandinávia como locais de respeito aos direitos humanos, toda prisão funciona, em si mesma, como violação de direitos fundamentais, como a liberdade e a integridade física e psicológica.

Da mesma maneira, as garantias processuais, portanto, não seriam mitológicas em si mesmas, mas funcionam de forma descontínua e em contextos específicos. Cite-se como exemplo a garantia da presunção da inocência. Como já se mencionou no capítulo dois, a presunção de veracidade dos policiais acaba por atropelar a presunção de inocência do indivíduo que é preso em flagrante. Lembre-se que a prisão em flagrante ocorre mais em espaços públicos, principalmente com crimes como furto e roubo.

Essa observação é importante porque a presunção de inocência aparece com mais peso em casos de crimes cometidos no espaço privado, já que a prisão em flagrante é mais improvável, evitando a mencionada presunção de veracidade que sempre traz provas praticamente que impossíveis de serem desmentidas. Dessa forma, pode-se dizer que o espaço público é menos propício à presunção de inocência do que o espaço privado.

---

<sup>102</sup> Art. 5º 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:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante

Inclusive, é pela dificuldade de se provar crimes em espaços privados que a legislação e a jurisprudência criam novos mecanismos para conseguir provas ou até mesmo afastar a presunção de inocência. O caso mais evidente de criação de “tecnologias” novas é o da delação premiada, já que há dificuldade probatória evidente nos crimes financeiros e econômicos. No entanto, notória é a jurisprudência para casos de crimes sexuais, na qual se consagrou a presunção de veracidade da palavra da vítima enquanto meio probatório.

Os casos da presunção da palavra da vítima, assim como a presunção de veracidade dos policiais, salientam as contradições e valores que os sistemas político e jurídico tentam lidar. Isso porque, embora seja desconfortante ver que, na prática, a presunção de inocência não é absoluta e cede perante outros valores jurídicos, também deve-se admitir que muitos crimes sexuais jamais seriam punidos sem alguma construção jurídica especial. Embora existam laudos periciais, estes não conseguem atestar todos os casos de abuso, restando, portanto, apenas depoimentos das partes do processo e das testemunhas. Da mesma forma, complicada seria a atuação policial sem a presunção de veracidade, eis que dificilmente se conseguiria homologar uma prisão em flagrante.

É nessa tensão entre o público e o privado, entre diferentes pretensões políticas e estatais, da necessidade de se proteger vítimas e se proteger também os acusados, que as instituições convivem com suas contradições. É nesse ponto onde se deve pensar as reformas e quais valores éticos e direitos fundamentais estão em jogo.

Portanto, como o histórico das violações de direitos por parte das polícias é longo, serão escolhidos para análise duas grandes lógicas ou paradigmas de atuação policial, na atualidade, que mais impactam as garantias processuais: o estereótipo criminoso e a metáfora da guerra.

### **3.2 O ESTEREÓTIPO CRIMINOSO**

A interpretação sobre o que é o “crime” e o que é “o criminoso” depende muito da escola criminológica que está pesquisando o fenômeno criminal. Uma nota importante deve ser observada: embora as escolas criminológicas mais antigas sejam associadas



com uma visão do crime enquanto ente natural, o liberalismo clássico não compartilhava desse mesmo paradigma, embora fizesse parte do mesmo período histórico. Isso porque, dentro da ideia contratualista, o liberalismo clássico considerava o delito como fenômeno jurídico, fruto da livre vontade do indivíduo<sup>103</sup>.

Contudo, devido às teorias de Darwin sobre a origem e o desenvolvimento do homem, há uma reação teórica à noção abstrata de indivíduo trazida pelo liberalismo. O positivismo naturalista acaba por influenciar o Direito, cujo estatuto científico era questionado à época. Nasce, assim, uma concepção etiológica do delito, isto é, o crime enquanto fruto de causas biológicas e naturais, sendo o indivíduo criminoso taxado como doente e o crime enquanto patologia, ambos sujeitos a “remédios” e “curas”<sup>104</sup>.

Segundo a epistemologia do positivismo naturalista, existe a possibilidade de conhecimento objetivo de mundo, de forma que o pesquisador deve manter distância do objeto de estudo, não o contaminando com sua subjetividade. Esse conhecimento, portanto, é neutro e não-reflexivo, apenas descritivo. Assim, o positivismo naturalista aceita a realidade social como se fosse a única realidade, não questionando as definições legais tais como elas são<sup>105</sup>.

Cumprir notar que, embora o liberalismo clássico e o positivismo naturalista tenham visões diferentes de antropologia e sociedade, ambos compartilham a ideologia da defesa social. Segundo esse discurso, o Estado é expressão da sociedade, sendo legitimado para reprimir a criminalidade; o delinquente, por sua vez, é elemento disfuncional da sociedade, já que o delito é expressão de uma atitude intrinsecamente reprovável, tendo a pena a função de reprimir o crime; e, por fim, a lei penal é igual para todos, de forma que os interesses do Direito Penal são os interesses da sociedade<sup>106</sup>.

Alessandro Baratta atesta que uma visão adequada do fenômeno criminal é aquela que não utiliza concepções abstratas e atemporais de sociedade. Dessa forma, um dos primeiros teóricos a negar o crime enquanto fenômeno intrinsecamente reprovável foi Durkheim. Para ele, o desvio da norma é um fenômeno normal — e até é

---

<sup>103</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 29–32.

<sup>104</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. *O Método do Direito Penal sob uma Perspectiva Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 19-39.

<sup>105</sup> CASTRO, Lola Anyiar de. *Criminologia da Reação Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 1-6.

<sup>106</sup> BARATTA, op. cit., p. 41–47.

pressuposto lógico da existência da norma, pois, onde há norma, há desvio; onde há proibição, há desejo. Assim, não existe nenhuma sociedade sem desvio ou crime, sendo que estes, ainda, são necessários para mudanças sociais importantes<sup>107</sup>.

As teorias sobre subculturas criminais, principalmente nos estudos sobre imigrantes nos Estados Unidos, demonstraram que “os criminosos” não são ausentes de valores éticos, mas eles formam, em si mesmos, seus próprios valores de grupo naquilo que acham certo e errado. Dessa forma, nega-se a pretensão de que o Direito Penal encarna os valores “da sociedade”; do contrário, são selecionados alguns valores que são considerados importantes por determina parcela do meio social. Além disso, outro aspecto importante das subculturas foram os estudos sobre crimes de colarinho branco, em que se refutou a ideia etiológica de que o crime é consequência exclusiva da pobreza<sup>108</sup>.

Assim, a virada criminológica, em que se muda completamente de paradigma, do crime enquanto ontologia para o crime enquanto realidade social construída mediante processos de interação, se dá com o chamado rotulacionismo, também chamado de *labelling approach*, etiquetamento ou criminologia da reação social. Enquanto a criminologia tradicional pergunta “quem é o criminoso?”, o rotulacionismo pergunta “quem define quem é o criminoso?”. Há, portanto, um foco na definição legal e nos processos de construção dessa definição, assim como na aplicação da lei<sup>109</sup>.

Não obstante as escolas criminológicas que surgem após o rotulacionismo, essa é a escola que se permite entender o fenômeno da seletividade penal e do estereótipo criminoso. Dessa maneira, “o” criminoso só é criminoso porque há lei que define determinada conduta como crime. Basta que tal conduta seja descriminalizada para que “o” indivíduo condenado deixe de ser considerado criminoso. E, como os crimes variam no tempo e no espaço, o rotulacionismo permite pensar qual é o verdadeiro alvo do sistema penal.

Os estudos do rotulacionismo, demonstraram, ainda, que a imposição de etiquetas é um processo que se retroalimenta. Não só as autoridades e a cultura penal começam a ter uma certa imagem do que é o criminoso comum, mas os próprios

---

<sup>107</sup> Ibidem, p. 59–65.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 69–75.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 85–115.

condenados “vestem” esse estereótipo e passam a acreditar que são realmente aquilo que os outros dizem que eles são. Nesse sentido, forma-se uma profecia autorrealizável, na qual a própria crença no estereótipo confirma o estereótipo.<sup>110</sup>

É comum que o estereótipo criminoso, em diversos países do mundo, tenha a imagem do criminoso enquanto o pobre. Mesmo que seja verdade que a maior parte dos furtos e roubos sejam concentradas nas camadas menos favorecidas, os desenvolvimentos criminológicos citados demonstraram que as condutas criminosas são dispersas em todas as camadas sociais, de forma que a pobreza, enquanto causa do crime, não passa de um mito. Esse estereótipo é muito presente no Brasil, mas há um elemento específico na realidade nacional: o elemento racial.

No Brasil Império, é notável que o controle social se dava sobre aquilo que era o pilar do próprio sistema político, isto é, a escravidão. Embora tanto livres quanto escravos praticassem os mesmos crimes, sendo classificados nas estatísticas oficiais do Estado como crimes das “classes ínfimas da sociedade”, eram sobre os escravos que caíam a grande parte das culpas e punições, mesmo com os livres sendo julgados sob as mesmas leis<sup>111</sup>. Além disso, as históricas perseguições à capoeira e às religiões de matriz africana confirmam esse viés racial das forças públicas de segurança.

Deve-se salientar que exceções ao estereótipo racial não refutam este como o estereótipo dominante sobre o indivíduo criminoso. Pobres de outras etnias, assim como imigrantes, também eram alvos do sistema penal durante o Império e a República Velha; no entanto, constata-se que os imigrantes eram menos selecionados em casos de “vadiagem” e mais em casos de delitos graves como o homicídio, enquanto os delitos comuns e cotidianos caíam majoritariamente sobre a população negra. Em São Paulo, por exemplo, entre 1904 – 1916, negros eram 10% da população, mas compreendiam 28,5% dos presos<sup>112</sup>.

Assim, o Estado brasileiro, ao longo do século XX, encontrou novos inimigos internos, naquele sentido exposto por Carl Schmitt. Tanto sindicalistas quanto socialistas, comunistas e liberais foram perseguidos durante as duas principais

---

<sup>110</sup> CASTRO, op. cit., p. 95 – 165.

<sup>111</sup> FERREIRA, Ricardo Alexandre. *Escravidão e Liberdade sob a Pena do Estado Imperial Brasileiro (1830 – 1888)*. São Paulo, UNESP, 2011, p. 192.

<sup>112</sup> CALDEIRA, op. cit., p. 146.

ditaduras que o país passou — Estado Novo e a Ditadura Militar de 1964. Por serem inimigos mais explicitamente políticos, é comum que recebam a denominação de “presos políticos”, evitando fazer parte do imaginário do “criminoso comum”. No entanto, todo preso é um preso político, eis que a política criminal recai sempre sobre condutas e segmentos sociais específicos.

Neste sentido, um marco importante para a continuidade da criminalização dos negros pode ser observado na história da proibição da maconha no Brasil. No final do século XIX, a cannabis constava em diversos medicamentos e era vendida nas farmácias normalmente. A erva era conhecida no continente africano desde o século I a. C., não se sabendo, contudo, quem a introduziu no Brasil, embora os afrodescendentes tenham consolidado o uso do “fumo de Angola”. Sua proibição começa a partir de 1920, quando publicações médicas começam a associar o hábito da cannabis como um vício dos escravos<sup>113</sup>.

Em 1953, já se verificava o combate internacional à maconha, assim como de outras drogas. Associava-se a cannabis com a preguiça e vadiagem, assim como a droga porta de entrada a outros crimes como furtos e roubos. Nos EUA, a maconha também era associada aos negros, como também os hispânicos<sup>114</sup>. Da mesma maneira, naquele mesmo país, o uso do ópio já tinha sido usado para criminalizar os imigrantes chineses<sup>115</sup>.

Nos anos 70, por sua vez, o Brasil viu a repressão das drogas tratar estas como se fosse um inimigo interno, em que fichas do DOPS associavam a toxicomania com o comunismo. Assim, criou-se a imagem do traficante com o fuzil na mão de forma semelhante à ideia que se possui no imaginário do guerrilheiro revolucionário<sup>116</sup>.

O que se verifica, na prática, é que as polícias não justificam aquilo que entendem do que se trata a “atitude suspeita” que baseiam suas abordagens. O que se vê nos ditos “suspeitos” é uma constância dos pobres, principalmente negros, conforme

---

<sup>113</sup> FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. História da Maconha no Brasil. São Paulo: Três Estrelas, 2015, p. 20 – 45.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 40–70.

<sup>115</sup> BATISTA, Vera Malaguti. Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 8 –84.

<sup>116</sup> Ibidem.

a criminologia ontológica<sup>117</sup>. Em verdade, é constatado que a polícia faz julgamentos preconceituosos não tão diferentes quanto a média das pessoas faz<sup>118</sup>. O que acaba determinando o estereótipo criminal, portanto, é um racismo/preconceito constitutivo da sociedade brasileira.

Essa continuidade no estereótipo racial é até mesmo encontrada de forma explícita em publicações institucionais relativamente recentes, como é o caso do Manual de Policiamento Ostensivo da Polícia Militar do Estado do Paraná, publicado em 2004, mas vendido até hoje (2017) na Associação da Vila Militar. Ao tratar da identificação do possível criminoso, o manual traz um subtópico sobre a “coloração da pele”, em que se diz, literalmente:

A maioria dos presídios utiliza o banho de sol para os presos, daí que hoje não se pode dizer que alguém é fugitivo por sua pele ser muito clara. Agora, o tom bronzeado de alguém indica que tomou ou está tomando o seu banho de sol, ou veio de uma praia. Já percebeu a cor dos pescadores? Um sujeito que diz ser caixa de um banco não pode apresentar um rosto bronzeado e açotado pelo vento, já isto é normal num operador de linhas da COPEL, ou de Companhia Telefônica.<sup>119</sup>

Assim, conclui-se que o atuar da polícia é pautado num estereótipo racial muito forte, no que se violam diretamente as garantias de igualdade perante a lei e da presunção de inocência. Da mesma forma, o juiz confirmará o estereótipo tanto pelo seu juízo pessoal quanto pela incapacidade de negar a presunção de veracidade dos atos policiais, violando também a imparcialidade, o contraditório, assim como o devido processo legal como um todo. Conforme Ferrajoli, está-se diante de uma epistemologia do Processo Penal autoritário, composto por um direito penal do autor e um subjetivismo cognitivo.

Em verdade, não é mesmo possível dizer se, diante dessa política criminal, resta algo de aproveitável do Processo Penal. Talvez, o que resta seja a própria garantia de não ser morto pelas mãos da Polícia Militar. No entanto, nem mesmo a vida é garantida

---

<sup>117</sup> Ibidem.

<sup>118</sup> BITTNER, op. cit., p. 15 – 21.

<sup>119</sup> MANOEL, Élio de Oliveira. Policiamento Ostensivo, com Ênfase no Processo Motorizado. Curitiba: Associação da Vila Militar, 2004.

pela Processo Penal, já que muitos sequer conseguem chegar vivos para receber uma enviesada condenação. Esse é o caso do controle do crime enquanto guerra.

### 3.3 O CRIME ENQUANTO GUERRA

Já se salientou, no capítulo dois, em que sentido a polícia possui aspectos militares, tanto historicamente quanto na atualidade. No entanto, Egon Bittner, analisando a polícia dos Estados Unidos, entende que houve uma mudança de discurso institucional na década de 70, mudando o foco do “controle do crime” para a “guerra ao crime”. Essa mudança seria para fazer a transição de uma atividade de rotina para uma atividade de emergência. Desse jeito, torna-se mais fácil justificar, diante da opinião pública, as atrocidades e abusos cometidos pelas forças policiais<sup>120</sup>.

Nos Estados Unidos, a metáfora da guerra tem sido um aspecto dominante na política eleitoral desde então. Essa retórica política penetrou muito bem nas polícias porque, naquele país, muitos policiais são recrutados do próprio exército, além da própria estrutura uniformizada e hierarquizada (cadeias de comando, divisões, esquadrões, pelotões, etc.) das polícias<sup>121</sup>. Da mesma forma, as preocupações militares e de política externa de combate ao terrorismo acabaram por influenciar o discurso policial dos Estados Unidos, na qual até mesmo simples gangues de rua acabam por serem consideradas como alvos da luta doméstica contra o terrorismo<sup>122</sup>.

O Brasil, de forma semelhante, também compra o discurso da guerra ao crime. Esse discurso não se cinge apenas à “guerra às drogas”, mas penetra nas práticas, nos discursos e nos símbolos da polícia como um todo. Caso emblemático é o do Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE) do Rio de Janeiro, em que o aspecto da eliminação física do inimigo está presente tanto no seu símbolo, uma caveira transpassada por uma faca, quanto em músicas cantadas em treinamento, tal como a letra a seguir:

Homens de preto qual é sua missão?

---

<sup>120</sup> BITNER, op. cit., p. 48–51.

<sup>121</sup> CRANK, John. *Understanding Police Culture*. 2. ed. New York: Routledge, 2004, p. 111.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

Entrar pela favela e deixar corpo no chão.  
Homens de Preto o que é que você faz?  
Eu faço coisas que assusta o Satanás.<sup>123</sup>

O nome do BOPE, assim como o símbolo da caveira, se popularizaram após o sucesso do filme *Tropa de Elite* (2007), de forma que até mesmo há caso de guardas municipais utilizando o símbolo da caveira. Aliás, a situação das guardas municipais é emblemática, pois, enquanto deveriam ser apenas “guardas de vizinhança” ou “guardas de pracinha”, possuem armas de grosso calibre, usam roupas de camuflagem militar em cor azul, realizam operações de apreensão de drogas e até mesmo utilizam o já citado símbolo da caveira em suas viaturas<sup>124</sup>. Assim, o exemplo das guardas municipais mostra que, não obstante o tratamento claro dado a elas pela Constituição Federal<sup>125</sup>, a cultura militarista em torno das polícias acaba prevalecendo.

É comum que o discurso criminal corrente afirme que as polícias precisam de armas de grosso calibre, no sentido de que, se os criminosos possuem, a polícia também deve ter e responder em igual proporção. Assim, policiais comuns são armados com equipamento utilizado somente em guerras. O exército, por sua vez, tem sido constantemente chamado a intervir nas favelas do Rio de Janeiro. Não de outra forma, aprovou-se recentemente, no Senado, a transferência para a Justiça Militar dos crimes contra civis cometidos por militares<sup>126</sup>.

Da mesma maneira, tal como prevê o rotulacionismo, os indivíduos taxados como criminosos também absorvem o discurso oficial sobre o crime. Isso também acontece com a metáfora do crime como guerra, bastante notável nos funks proibidões. Um grande exemplo disso é a música do Mc Orelha, *Faixa de Gaza*:

Na faixa de gaza, só homem bomba  
Na guerra é tudo ou nada  
Várias titânio no pente  
Colete à prova de bala

<sup>123</sup> Embora tenha sido popularizada no filme *Tropa de Elite* (2007), a música é relatada no livro *Elite da Tropa*, de Rodrigo Pimentel, ex-capitão do BOPE.

<sup>124</sup> Há viaturas do tipo em Curitiba, embora o site da Prefeitura esconda sua existência.

<sup>125</sup> § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

<sup>126</sup> Senado transfere para Justiça Militar julgamento de crime cometido contra civis. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-10/senado-transfere-para-justica-militar-julgamento-de-crime-cometido-contra>>. Acesso em 2 de novembro de 2017.

(...)  
 Nós planta humildade pra colher poder  
 A recompensa vem logo após  
 Não somos fora da lei  
 Porque a lei quem faz é nós<sup>127</sup>

A comparação com Faixa de Gaza é emblemática. Um território ocupado militarmente pelo estrangeiro (o “alemão”, no caso das favelas), enquanto o traficante ou o simpatizante do movimento se veem como insurgentes. “Não somos fora da lei porque a lei quem faz é nós” poderia muito bem resumir a teoria de Carl Schmitt, pela qual a instituição da ordem legal não se dá por uma norma, mas por uma decisão política de uso da força. O favelado é o inimigo interno schmittiano, aquele que desafia a estabilidade territorial da ordem legal vigente para, então, criar a sua própria lei.

Da mesma forma, Mc Daleste, em “O Crime Chegou”:

Sou guerrilheiro do tipo guerrilha  
 E quem é eu exalto  
 Quem não gosta de verme pega e dá um grito bem alto  
 Uh, é o terror, uh, uh, é o terror  
 (...)  
 Assassinaram o Osama  
 Toma cuidado Barack Obama  
 Porque o bonde da Al-Qaeda não tá querendo fama  
 Queremos guerra, terrorismo  
 E atentados  
 Quem é soldado do Osama joga o fuzil pro alto  
 E libera o grito de guerra que é assim, ó:  
 Uh, êô, nois é o terror<sup>128</sup>

A política das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP), na medida em que utilizam o vocabulário e práticas militares (ocupação e pacificação de territórios), é respondida pelo funk na mesma medida. Veja o caso da música de Mc Vitinho:

O crime é o crime  
 Bandido é bandido  
 A guerra chapa quente  
 Isso é profissão perigo  
 Nosso bonde é guerrilheiro  
 Comandando as favela  
 Nós gosta de paz

<sup>127</sup> ORELHA, Mc. Faixa de Gaza. Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=Zjm80Lhjupc](http://www.youtube.com/watch?v=Zjm80Lhjupc)>. Acesso em 2 de novembro de 2017.

<sup>128</sup> DALESTE, Mc. O Crime Chegou. Disponível em <[www.youtube.com/watch?v=dKyQtvRlZXQ](http://www.youtube.com/watch?v=dKyQtvRlZXQ)>. Acesso em 2 novembro de 2017.



Nóis nunca fugimo da guerra  
 Seus polícia, seus peidão  
 Vocês tudo cagam no pau  
 Pode vim manda exercito  
 Até a Força Nacional  
 (...)  
 Não vamo entrega assim  
 Desentoca o arsenal  
 É bala no viado do Sérgio Cabral  
 Tomaram o nosso quartel general  
 Que era o Complexo do Alemão  
 É bala na piranha da Dilma sapatão  
 (...)  
 Pixote mandou avisar, mandou dizer  
 Eu quero ver, eu quero ver, instalar a UPP<sup>129</sup>

É constante o uso de referências ao terrorismo, homens bomba e guerra, assim como o endeusamento da vida criminosa, vista como uma forma de luta contra as adversidades da vida e como forma de ascensão social:

Mercadoria mostra  
 Produto de primeira  
 Do tipo exportação  
 Alto teor de pureza.

É fabuloso o sucesso da lojinha  
 Os viciado fica louco, os polícia perde a linha

Menor de idade se envolve desde novinho  
 Se espelha em nois  
 Nem que saber do Ronaldinho  
 Quer ter dinheiro, quer ter luxo e mulher,  
 Completar maior idade e dirigir uma Santa Fé.

O certo é certo, o errado é cobrado  
 No dia-a-dia não tem pano pra safado  
 Não cresça o olho, quero que tu se adiante  
 Vida do crime é foda  
 Mas é bom ser traficante<sup>130</sup>

É difícil de se ver músicas que afirmem o “crime pelo crime”, sempre há algum tipo de referência a valores éticos como o “correto proceder”, honra com a facção,

---

<sup>129</sup> VITINHO, Mc. Bala na Dilma. Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=D49W5PHOYXg](http://www.youtube.com/watch?v=D49W5PHOYXg)>. Acesso em 3 de novembro de 2017.

<sup>130</sup> BOLA, Mc. Vida do Crime. Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=GaL3\\_Gwl-kl](http://www.youtube.com/watch?v=GaL3_Gwl-kl)>. Acesso em 3 de novembro de 2017.

memória aos mortos na guerra, assim como justificação dos atos criminosos como um determinismo existencial, uma imposição da vida social:

Nossa vida é bandida e o nosso jogo é bruto  
 Hoje somos festa, amanhã seremos luto  
 Caveirão não me assusta  
 Nois não foge do conflito,  
 Mas também somos blindados no sangue de Jesus Cristo<sup>131</sup>

Não se pode, contudo, idealizar as facções das favelas como se fossem rebeldes contra o sistema. De fato, relata-se que há uma ajuda econômica por parte do “movimento” aos moradores, no entanto, assim como há governos tirânicos, as facções também exercem terror contra os residentes das próprias comunidades. Pode-se dizer, então, que assim como a polícia utiliza das próprias armas do crime contra “o” crime, “o crime” também utiliza os estratagemas da polícia contra a polícia, pois emprega elementos como hierarquias, atividade de inteligência (por meio de infiltrações, subornos e tortura) e armamentos próprios de guerra.

O que se vê, no fim, é um reforço mútuo da guerra entre os dois lados beligerantes, embora o lado policial empregue mais letalidade que o outro lado; quando um policial morre nas mãos do crime, a polícia reage em medida desproporcional, geralmente por meio de chacinas. Essa é a conclusão a que chega Caldeira, pois, nos anos de 1983, 1985 e 1992, a razão entre civis e policiais mortos, no estado de São Paulo, foi de 7,3/1, 17,2/1 e 18,8/1, respectivamente. Comprovou-se, àquela época, que a polícia não estava meramente reagindo em igual proporção com o crime, mas tendo aval do próprio governo do estadual para àquela política criminal de extermínio<sup>132</sup>.

Portanto, a lógica da “segurança pública”, via de regra, acaba sendo a lógica da eliminação física do inimigo. Eis o fato de que, somente nos últimos oito anos, mais de 21 mil mortes decorreram da intervenção policial<sup>133</sup>. Já em relação ao total de mais de 50 mil mortos, por ano, nos dados sobre violência geral, 71 de cada 100 pessoas

<sup>131</sup> SMITH, Mc. Vida Bandida. Disponível em: <[www.youtube.com/watch?v=LXEq\\_1jHqXk](http://www.youtube.com/watch?v=LXEq_1jHqXk)>. Acesso em 3 novembro de 2017.

<sup>132</sup> CALDEIRA, op. cit., p. 158-165.

<sup>133</sup> Com 61.619 assassinatos em 2016, Brasil tem ano mais violento da história. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-recorde-de-assassinatos-com-171-mortes-por-dia,70002065887>>. Acesso em 3 de novembro de 2017.

mortas são negras<sup>134</sup>. A guerra é usada metaforicamente enquanto discurso sobre o crime, mas em questão de política criminal ela é também real. Os mortos na violência, entre 2011 e 2015, somaram mais de 270 mil, cifra maior do que a atual Guerra Civil Síria<sup>135</sup>

Portanto, a lógica da guerra ao crime viola o princípio da legalidade, pela qual a pena de morte é instituída pelas mãos dos próprios policiais. Assim, enquanto na lógica do estereótipo criminoso ainda existe, ao menos, Processo Penal, mesmo que sobre o modelo autoritário exposto por Ferrajoli (direito penal do autor e subjetivismo cognitivo), o paradigma da guerra é o completo desprezo ao Processo Penal, eliminando o indivíduo e, dessa maneira, afastando qualquer intervenção da jurisdição no suposto crime.

---

<sup>134</sup> Atlas da Violência 2017: negros e jovens são as maiores vítimas. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/atlas-da-violencia-2017-negros-e-jovens-sao-as-maiores-vitimas>>. Acesso em 3 de novembro de 2017.

<sup>135</sup> Em 5 anos, violência no Brasil mata mais que a guerra na Síria. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/brasil/violencia-brasil-mata-mais-guerra-siria/>>. Acesso em 4 de novembro de 2017.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado não é a vontade do povo nem uma entidade atemporal. É o desenvolvimento sucessivo de lógicas e instituições, conforme os desejos de elites econômicas e culturais que almejam planificar a sociedade. Uma vez estabelecido o Estado, deve defender seu território dos inimigos externos e suprimir os inimigos internos, a fim que suas normas sejam consideradas válidas. O soberano não está fora da lei porque é ele quem cria a lei.

Uma vez posta a lei, é necessário constante reforço às pretensões da ordem jurídica. É necessária uma força pública e aparatos de coerção, pois o monopólio da violência está em contínua disputa com os que desafiam a ordem. Essa força policial tem como função a manutenção da ordem pública e da segurança pública. No entanto, ambos são conceitos vazios, pois referem-se um ao outro mutuamente. O que pauta, no fim, a atuação das polícias, é a política criminal, reflexo da cultura penal e das pretensões das elites econômicas e culturais.

Observando o problema da violência do Estado, muitas teorias políticas teceram suas críticas. O marxismo entendeu o caráter violento e classista do Estado, mas acolheu para si o objetivo de usá-lo para sua causa. O anarquismo rejeitou qualquer forma de Estado, não o justificando nem mesmo como meio para um bem maior. O liberalismo também desconfia do Estado, mas, numa perspectiva pragmática, o aceita como um mal necessário, de forma que sua existência só se torna tolerável por meio de freios ao exercício do poder institucional.

Esses freios receberam diferentes nomes sobre diferentes doutrinas e conceituações de juristas. Para alguns, resume-se em devido processo legal; para outros, garantismo penal; ou, até mesmo, a ideia geral de direitos e garantias fundamentais. Bem difundido no Brasil, o italiano Luigi Ferrajoli estabeleceu dois modelos epistemológicos de funcionamento do Processo Penal. O modelo autoritário se baseia no direito penal do autor e no subjetivismo cognitivo; o modelo garantista, por sua vez, tem como fundamento o direito penal do fato e o cognitivismo processual.

Entre esses dois mundos — a violência e os seus limites —, muitas contradições são encontradas nas instituições nacionais, de forma que há quem interprete esses

fenômenos como sintomas de uma modernidade incompleta. No entanto, qualquer instituição de qualquer país do mundo é passível de contradições. Assim, não se deve ver as contradições nacionais como anomalias, mas sim o que elas significam para o contexto brasileiro e quais as soluções específicas para seus problemas.

As garantias processuais perdem muito terreno quando o caso é de delitos cometidos no espaço público, que é geralmente onde ocorrem os crimes patrimoniais. Nesses casos, o policial, com sua presunção de veracidade, é o único produtor de provas. Assim, não há cognitivismo processual, de forma que a condenação é certa.

Além disso, a polícia se baseia em duas lógicas que afastam os pressupostos epistemológicos garantistas. Com forte estereótipo racial, a polícia atua conforme uma concepção ontológica de crime, trazendo à tona um direito penal do autor. Já a lógica da guerra, por fim, traz a eliminação física do inimigo ao aplicar uma pena de morte extralegal, afastado, assim, qualquer aplicação do Processo Penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARDUIN, Edwayne Aparecido Areano. **Manual de Direito Aplicado à Atividade de Segurança Pública**. Curitiba: Associação da Vila Militar, sem data.

Atlas da Violência 2017: negros e jovens são as maiores vítimas. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/atlas-da-violencia-2017-negros-e-jovens-sao-as-maiores-vitimas>>. Acesso em 3 de novembro de 2017.

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. São Paulo: Elsevier, 2012

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Seguridad**. In: Criminologia y sistema penal. Buenos Aires: B de F, 2004

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BERGER, L. Benjamin. **Constitucional Principles in Substantive Criminal Law**. Disponível em: <[http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/olsrps/54/?utm\\_source=digitalcommons.osgoode.yorku.ca%2Folsrps%2F54&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/olsrps/54/?utm_source=digitalcommons.osgoode.yorku.ca%2Folsrps%2F54&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em 20 de agosto de 2017.

BICUDO, Hélio. **A unificação das polícias no Brasil**. In: Estudos Avançados, v. 14, n. 40, p. 91-106, set./dez. 2000.

BITTNER, Egon. **The Functions of Police in Modern Society**. Washington: National Institute of Mental Health, 1970.

BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, André. **A História da Polícia no Brasil: Balanço e Perspectivas**. Topoi, local, v. 14, n. 26, p. 162 – 173, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. 6. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

BOTTOMORE, Tom. **Elites and Society**. 2. ed. Routledge: London and New York, 2006.

BRASIL. **Decreto nº 5289**, de 29 de novembro de 2004. Disciplina a organização e o funcionamento da administração pública federal, para desenvolvimento do programa de cooperação federativa denominado Força Nacional de Segurança Pública, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5289.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5289.htm)>. Acesso em 17 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto nº 88.777**, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as policias militares e corpos de bombeiros militares. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d88777.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d88777.htm)>. Acesso em 17 de outubro de 2017.

BRASIL **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)>. Acesso em 17 de outubro de 2017.

BRODEUR, Jean-Paul. **The Policing Web**. New York: Oxford University Press, 2010.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidades de Muros: Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo**. 2. ed. São Paulo: Editora 34; Edusp, 2003.

CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: repressão e estado policial na era Vargas**. Brasília: UNB, 1993

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**. Rio de Janeiro: Editor Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Lola Anyiar de. **Criminologia da Reação Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

Characteristics of Total Institutions. Disponível em: <<http://www.markfoster.net/neurelitisism/totalinstitutions.pdf>>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

CLASTRES, Pierre. **A Sociedade contra o Estado**. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

Com 61.619 assassinatos em 2016, Brasil tem ano mais violento da história. Disponível em: < <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-recorde-de-assassinatos-com-171-mortes-por-dia,70002065887>>. Acesso em 3 de novembro de 2017.

DALESTE, Mc. **O Crime Chegou**. Disponível em <<https://www.letras.mus.br/mc-daleste/crime-chegou/>>. Acesso em 2 novembro de 2017

CRANK, John P. **Understanding Police Culture**. 2. ed. New York: Routledge, 2015.

DUBBER, Markus D. HÖRNLE, Tatjana. **Criminal Law: A Comparative Approach**. New York: Oxford University Press, 2014.



EGE, Flávio Tadeu. **Uma Breve História da Polícia no Brasil: Críticas à Militarização e seu Caráter Oligárquico**. São Paulo: Clube de Autores, 2012.

Em nota, Abin admite existência de grampo ilegal no Supremo. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2008-ago-30/abin\\_admite\\_existencia\\_grampo\\_ilegal\\_supremo](https://www.conjur.com.br/2008-ago-30/abin_admite_existencia_grampo_ilegal_supremo)>. Acesso em 21 de outubro de 2017.

ENGELS, Friedrich. **Anti-Dühring**. Disponível em: <[https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Engels\\_Anti\\_Duhring.pdf](https://www.marxists.org/archive/marx/works/download/Engels_Anti_Duhring.pdf)> . Acesso em 16 de setembro de 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILOCRE, Lincoln D'Aquino. **Direito de Segurança Pública: Limites Jurídicos para Políticas de Segurança Pública**. Coimbra: Almedina, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: Vontade de Saber**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. **História da Maconha no Brasil**. São Paulo: Três Estrelas, 2015.

HART, H. L. A. **Punishment and Responsibility**. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2008.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: Repressão e Resistência numa Cidade do Século XIX**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 3. ed., São Paulo: Liber Juris, 1995.

LAZZARINI, Álvaro. **A Ordem Constitucional de 1988 e a Ordem Pública**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176052/000472191.pdf?sequence=3>  
>. Acesso em 19 de outubro de 2017.

LÊNIN, Vladimir Illitch. **O Estado e a Revolução**. Campinas: Unicamp, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo: Antigo e Moderno**. 3. ed. São Paulo: É Realizações Editora, 2014

HAESBAERT, Rogério. **Concepções de território para entender a desterritorialização**. In: Milton Santos et al. **Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MONJARDET, Dominique. **O que Faz a Polícia: Sociologia da Força Pública**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012.

MUSSOLINI, Benito. **The Doctrine of Fascism**. Disponível em: <<http://www.worldfuturefund.org/wffmaster/Reading/Germany/mussolini.htm>>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

O'LEARY, Brendan; DUNLEAVY, Patrick. **Theories of The State: The Politics of Liberal Democracy**. London: Macmillan Education, 1987.

ORELHA, Mc. **Faixa de Gaza**. Disponível em: <<https://www.letras.com.br/mc-orelha/faixa-de-gaza>>. Acesso em 2 de novembro de 2017.

O que pensam os profissionais da segurança pública, no Brasil. Disponível em: <[http://www.aprapr.org.br/wp-content/uploads/2011/10/consulta\\_nac\\_profissional\\_seg\\_pub\\_relatorio\\_final11.pdf](http://www.aprapr.org.br/wp-content/uploads/2011/10/consulta_nac_profissional_seg_pub_relatorio_final11.pdf)>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

PIERSON, Christopher. **The Modern State**. Routledge: New York, 2004.

The rise of the UK's private security companies. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/business-11521579>>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

TILLY, Charles. **Coerção, Capital e Estados Europeus**. São Paulo: EDUSP, 1996.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma geografia do poder**. São Paulo: Ática, 1993.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. São Paulo, Cultrix, 2006.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. **A “Polícia” e as Funções do Estado: Notas Sobre a “Polícia” do Antigo Regime.** Revista de Direito da UFPR, Curitiba, nº 49, p. 74 – 75, 2009.

Senado transfere para Justiça Militar julgamento de crime cometido contra civis. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-10/senado-transfere-para-justica-militar-julgamento-de-crime-cometido-contr>>. Acesso em 2 de novembro de 2017.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O Método do Direito Penal sob uma Perspectiva Interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SCHMITT, Carl. **Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty.** Trans. George Schwab. Cambridge, MA: MIT P, 1985.

SCHMITT, Carl. **The Concept of The Political.** Chicago: The University of Chicago Press, 2007.

SMITH, Mc. **Vida Bandida.** Disponível em: <<https://www.vagalume.com.br/mc-smith/vida-bandida.html>>. Acesso em 3 novembro de 2017.

VITINHO, Mc. **Bala na Dilma.** Disponível em: <<https://www.letras.com.br/mc-vitinho/bala-na-dilma-sapatao>>. Acesso em 3 de novembro de 2017.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia.** Rio de Janeiro: LTC, 1982.