

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O ESTATUTO DO TORCEDOR:
DO ESVAZIAMENTO DAS POLÍTICAS DE SEGURANÇA À
EXPANSÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA NOS
ESTÁDIOS**

HENRIQUE DA ROSA ZIESEMER

Itajaí-SC

2012

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O ESTATUTO DO TORCEDOR: DO ESVAZIAMENTO DAS POLÍTICAS DE SEGURANÇA À EXPANSÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA NOS ESTÁDIOS

HENRIQUE DA ROSA ZIESEMER

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Luiz Magno Pinto Bastos Junior¹

**Itajaí-SC
2012**

¹ Professor Doutor, Luiz Magno Pinto Bastos Junior. Doutor em Direito, Estado e Sociedade, pela Universidade Federal de Santa Catarina.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos especiais ao meu orientador, Professor Doutor Luis Magno, pela atenção e paciência, nas muitas leituras e correções de meus rascunhos. Da mesma forma à minha amada esposa, Piema, incentivadora e companheira de todas as horas. Às meninas, fonte de alegria e humanidade. Muito obrigado.

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação a Deus, pai e criador, sem o qual nada faria sentido neste plano. Dedico também a meu falecido avô, Nery J. Rosa, pessoa ímpar, com quem morei por vinte e quatro anos, que me ensinou tudo o que sei, permitindo-me ser tudo o que sou. Certamente, o mundo seria outro se todas as pessoas pudessem ter um avô como o que eu tive.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 28 de setembro de 2012.

Henrique da Rosa Ziesemer

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE CATEGORIAS

Direito Penal Mínimo: Política Criminal que defende que o direito penal deve ser a última forma de atuação do Estado na resolução de conflito, justamente por ser o ramo mais forte do direito.

Política Criminal: Forma de eleição de critérios utilizados para avaliar e aplicar o direito penal no âmbito de uma determinada ordem jurídica em dada realidade social.

Políticas Públicas: Todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social.

Segurança Pública: Atividade pertinente aos órgãos estatais e à comunidade como um todo, realizada com o fito de proteger a cidadania, prevenindo e controlando manifestações da criminalidade e da violência, efetivas ou potenciais, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei.

Torcedor: Categoria jurídica criada pelo Estatuto do Torcedor, com previsão legal em seu artigo 2º, que considera torcedor como sendo “toda pessoa que aprecie, apóie ou se associe a qualquer entidade de prática desportiva do País e acompanhe a prática de determinada modalidade esportiva”.

Torcida organizada: Categoria jurídica criada pelo Estatuto do Torcedor – alteração trazida pela Lei Federal 12.299/2010 -, com previsão legal em seu artigo 2º -A, que considera torcida organizada como sendo pessoa “jurídica de direito privado ou existente de fato, que se organize para o fim de torcer e apoiar entidade de prática esportiva de qualquer natureza ou modalidade”.

SUMÁRIO

RESUMO.....	X
ABSTRACT.....	XI
 INTRODUÇÃO	 1
 1 A PRODUÇÃO NORMATIVA NACIONAL	 4
1.1 A ORGANIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ESTADO, E AS FUNÇÕES DO PODER LEGISLATIVO.....	4
1.2 DIREITO PENAL MÍNIMO COMO POLÍTICA CRIMINAL COMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	10
1.2.1 Diferentes políticas criminais.....	10
1.2.2 Pêndulo e resposta criminal às pressões sociais	15
1.2.3 Direito penal mínimo representa a política criminal mais compatível com os objetivos fundamentais da República	20
1.3. A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS PENAS INCRIMINADORAS	29
 2 A SEGURANÇA PÚBLICA	 32
2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS	32
2.1.1 Formulação, planejamento e execução das políticas públicas.....	34
2.1.2 Instrumentos de formulação de políticas públicas.....	37
2.1.3 O papel das Conferências Nacionais e os Planos Nacionais como políticas de Estado	39
2.2 REGRAMENTO CONSTITUCIONAL SOBRE A SEGURANÇA PÚBLICA	41
2.2.1 A responsabilidade pela prestação da segurança pública.....	41
2.2.2 A Segurança pública e o direito penal	43
2.3 DIRETRIZES SOBRE PRODUÇÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA PENAL – CONFERÊNCIA SOBRE SEGURANÇA PÚBLICA.....	44
2.3.1 Breve relato sobre o processo da Conferência de Segurança Pública e eixos temáticos.....	44
2.3.2 Política criminal e segurança pública	53

3 O ESTATUTO DO TORCEDOR (LEI 12.299/2010) E A PRESTAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA	57
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ESTATUTO DO TORCEDOR	57
3.1.1 Abrangência do Estatuto do Torcedor.....	58
3.1.2 Tratamento jurídico do torcedor.....	60
3.2 A VIOLÊNCIA COMO FENÔMENO DESPORTIVO E A SOLUÇÃO APRESENTADA PELA LEI 12.299/2010.....	63
3.2.1 A Lei 12.299/2010 como expressão do direito penal do inimigo.....	63
3.2.2 Atentado à liberdade de expressão como forma substitutiva da segurança.....	66
3.2.3 A violência definida no Estatuto do Torcedor não justifica o tratamento dado pela lei.....	68
3.3 A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS COMO ARTIFÍCIO PARA NÃO IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE EDUCAÇÃO E DE PREVENÇÃO	71
3.3.1 A valoração desproporcional dos bens jurídicos tutelados pela lei.....	71
3.3.2 A judicialização da segurança pública pelo Estatuto do Torcedor	75
3.4 ANÁLISE CRÍTICA DA LEI, E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA NO CAMPO SOCIAL	78
3.4.1 Dificuldade de aplicação e fiscalização dos dispositivos legais.....	78
3.4.2 A necessidade de investimento em políticas de segurança pública por ocasião dos eventos esportivos	80
3.4.3 A falta de atuação preventiva do poder público, e transferência de responsabilidade	81
CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	85
ANEXO - ESTATUTO DE DEFESA DO TORCEDOR.....	90

RESUMO

A presente dissertação está inserida na linha de pesquisa constitucionalismo e produção do direito e pretende fazer uma análise crítica sobre o Estatuto do Torcedor (Lei Federal n.10.671/2003) tendo como referência a sua não-compatibilidade com a política criminalista que, segundo o entendimento esposado nesta pesquisa, representa a política que melhor se compraz com a ordem constitucional brasileira. O referido diploma cria figuras criminosas e traz inovações jurídicas no campo penal com reflexos diretos na atuação do Estado no campo da segurança pública. Ao analisar diversos destes dispositivos, defende-se que as inovações legislativas desrespeitam valores e princípios constitucionais e que, ao transferirem novas responsabilidades ao sistema judiciário, contribui para desestimular ao Estado que avance na implementação de políticas públicas na área de segurança.

Palavras-Chave: Política Criminal - Direito Penal Mínimo - Segurança Pública - Estatuto do Torcedor

ABSTRACT

The present dissertation is inserted in the line of inquiry constitucionalismo and production of the right and intends to do a critical analysis on to the Statute of a Supporter (Federal Law n.10.671/2003) taking his non-compatibility as a reference with the political criminalist who, according to the understanding married in this inquiry, represents the politics that better takes pleasure in the constitutional Brazilian order. The above-mentioned diploma creates criminal figures and brings legal innovations in the penal field with straight reflexes in the acting of the State in the field of the public security. While analysing several of these devices, one defends that the legislative innovations disregard values and constitutional beginnings and that, while transferring new responsibilities to the judicial system, it contributes to discourage to the State that advances in the implementation of public politics in the area of security.

Keywords: Criminal Policy - Minimum Criminal Law - Public Safety - Standing Fan

INTRODUÇÃO

A violência, em suas mais diversas ramificações, e abstraído o seu uso legítimo pelo Estado, é uma constante que há tempos preocupa a sociedade e autoridades públicas. Pode-se admitir a existência da violência como foco principal, ou secundário, gerada por crimes como o tráfico de entorpecentes, por exemplo, ou mesmo decorrente da desigualdade social, entre tantas outras concausas. Como se destaca aqui, esta forma de expressão humana vem ganhando cada vez mais atenção do Estado, que tenta combatê-la, e mitigar seus efeitos, sobretudo, mediante punição.

Também há tempos é sabido que esportes de massa, como o futebol, atraem multidões, e especialmente em eventos organizados em estádios ou similares, a grande concentração de pessoas aliada às emoções que afloram naturalmente aos espectadores, são passíveis de gerar atos de violência. Rivalidades entre simpatizantes de times diversos e sobre os resultados do campeonato em si, comum e tristemente geram imagens de mortes, brigas, dentro e fora do estádio, mas em razão do esporte, notadamente, mas em razão da escolha por um time ou outro.

Preocupado com esta situação que parecia estar fora de controle, foi promulgada a Lei Federal 10.671/2003, chamada de Estatuto do Torcedor, que mais tarde, em 2010, foi alterada pela Lei 12.299/2010, para incluir no Estatuto, crimes e procedimentos criminais específicos. Sobretudo com o advento da lei de 2010, a violência na prática de desportos foi classificada com um fenômeno social particularizado (em eventos esportivos como fenômeno), o que lhe conferiu um estatuto jurídico diferenciado.

De acordo com a ordem constitucional vigente, a segurança pública deve ser prestada pelo Estado, sendo também responsabilidade de todos. Entende-se como segurança pública, tendo como norte o art. 144 da Constituição Federal, a atividade estatal destinada à preservação da ordem pública, incolumidade das pessoas e do patrimônio. Ao disciplinar o tema, a Constituição elencou seis categorias de agentes públicos destinadas a essa tarefa. Observa-se, pois, que tais

categorias estão incumbidas da missão de prestar a segurança pública, na forma da lei, atuando diretamente no foco da questão ora tratada, qual seja, a execução da segurança pública por ocasião de eventos desportivos, o que mereceu tratamento diferenciado do Estado.

A nova legislação, em que pese a boa intenção do legislador, não se coaduna com os valores constitucionais na ordem jurídica vigente. A análise deste diploma permitirá demonstrar que houve excessos por parte do poder público ao editar a lei: criou, o legislador, figuras criminosas desnecessárias, com penas que não correspondem à realidade social, na ânsia de resolver um problema que ganhava a mídia. Deveria, o poder público, na vontade de intervir no seio do problema, incrementar as políticas públicas na área de segurança pública, que teriam o condão de dar eficácia àquilo que se pretende atacar, seja a violência. Este é o objetivo do presente trabalho.

A pesquisa que deu azo a este trabalho insere-se no âmbito da área de concentração “Fundamentos do Direito Positivo” e da linha de pesquisa “Constitucionalismo e Produção do Direito”. Como objetivo geral, busca-se analisar o estatuto do torcedor cotejado com a ordem constitucional vigente, mais especificamente frente à atuação do Estado na área de segurança pública, bem como a relação entre esta e a criação de novos mecanismos repressores como substitutivos às políticas públicas na área de segurança pública.

O problema a ser enfrentado reside no fato de se o tratamento jurídico dispensado pelo estatuto do torcedor aos eventos esportivos e aos cidadãos em geral, teria o condão de aprimorar a prestação da segurança pública, e resolver a questão da violência em eventos esportivos, situação esta que foi uma das motivadoras das alterações do estatuto. Assim, a título de hipótese, pondera-se se a premissa utilizada pela Lei Federal 12.299/2010 – que alterou o estatuto do torcedor -, ao classificar a violência ocorrida em eventos esportivos e prever crimes e medidas processuais específicas, surtiria o desejado efeito no enfrentamento da violência. Na mesma esteira, questiona-se uso do direito penal em situação onde a atuação administrativa teria melhor efeito prático, o que aumenta a força repressiva do Estado, em detrimento de direitos e garantias fundamentais e individuais.

A fim de cumprir o propósito definido por seus pais, esta dissertação foi dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo faz uma abordagem sobre o modelo constitucional brasileiro atual, com enfoque na produção normativa nacional, sobretudo em esfera penal, dado o momento atualmente vivido na sociedade, notadamente o cenário de insegurança. Em face dos valores constitucionais consagrados, defende-se que o direito penal mínimo (ou minimalismo penal) representa a melhor orientação de política criminal a ser adotada pelo Estado. De acordo com esta perspectiva teórica, faz-se necessário uma melhor avaliação das tipificações de crimes e suas penas. Na atual conjuntura, a legislação penal se apresenta como uma das primeiras intervenções do Estado na sociedade. Neste sentido, como se defende, se fosse adotado o direito penal como *ultima ratio*, este conjunto de normas não teria incidência fática direta.

O segundo capítulo traz ponderações sobre políticas públicas, segurança pública (a atuação estatal neste particular) e a ligação entre o direito penal e a segurança pública. Tamanha sua importância, que procurar-se-á demonstrar a relevância do tema para o Estado e a sociedade, uma vez que aquele, ao discutir o tema segurança pública na primeira conferência nacional sobre o tema, apontou para diretrizes que têm o direito penal mínimo como alicerce.

Por fim, o terceiro capítulo trata especificadamente da inovação legislativa conhecida como Estatuto do Torcedor, e sua alteração pela Lei 12.299/2010. Procura demonstrar as inconsistências da lei com a perspectiva teórica adotada (o minimalismo penal) que cria figuras que se assemelham às máximas do direito penal do inimigo. Ao apontar estas incongruências, procura-se tratar dos reflexos diretos desta opção legislativa no campo da segurança pública, a fim de denunciar em que medida esta ênfase na criminalização das condutas acaba por negar vigência àquele que é o principal objetivo declarado da norma, qual seja, o de prevenir e reprimir a violência nos eventos esportivos.

CAPÍTULO 1

A PRODUÇÃO NORMATIVA NACIONAL

1.1 A ORGANIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ESTADO, E AS FUNÇÕES DO PODER LEGISLATIVO

Na formatação atual do Estado Brasileiro, tem-se que foi consagrado o Estado Democrático de Direito, no qual, em síntese, o Estado se submete à lei, no regime democrático, havendo participação de todos os poderes de Estado em sua iniciativa, processo de criação, modulação de alcance e forma da norma. Nesse campo, Celso Ribeiro Bastos² leciona que:

O Estado de Direito, mais do que um conceito jurídico, é um conceito político que vem à tona no final do século XVIII, início do século XIX. Ele é fruto dos movimentos burgueses revolucionários, que àquele momento se opunham ao absolutismo, ao Estado de Polícia. Surge como idéia força de um movimento que tinha por objetivo subjugar os governantes à vontade legal, porém não qualquer lei.

J.J. Gomes Canotilho³ define o Estado de Direito como:

O estado de direito é um Estado constitucionalmente conformado. Pressupõe a existência de uma Constituição e a afirmação inequívoca do princípio da constitucionalidade. A Constituição é uma ordenação normativa dotada de supremacia - supremacia da Constituição - [...]

Ainda, para Canotilho, o Estado de direito é permeado por subprincípios, dentre os quais se destacam a independência dos tribunais e o acesso à justiça; princípio da segurança jurídica; princípio da proporcionalidade; princípio da legalidade da administração; e a existência de garantias processuais e procedimentos.

O Estado de direito, portanto, vai muito além de um conceito formal, pois exige uma forma de atuação, com contornos bem definidos. Na Constituição

² RIBEIRO BASTOS, Celso Bastos. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 157.

³ GOMES CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 82.

Federal⁴ vigente, o Estado de direito, juntamente com a divisão do exercício do poder estatal em três funções básicas, estabelece um controle mais sólido e transparente.

A revogada Constituição Federal de 1967 também consagrava a “tripartição” dos poderes, em seu art. 6º, todavia não mencionava o Estado Democrático de Direito em sua composição, sendo possível ponderar um significativo avanço na construção política do modelo atual, muito mais participativo do que o anterior.

Contudo, há que ter cautela com essa expressão, pois a chamada tripartição dos poderes trata-se, segundo Michel Temer, de expressão equivocada, uma vez que o Poder é uno, sendo tripartida a forma de exercê-lo. Assim, diz Temer⁵: “Equivocam-se os que utilizam a expressão “tripartição dos poderes”. É que o poder é uma unidade. Como já vimos, é atributo do Estado. A distinção é entre os órgãos desempenhantes de funções.”

No mesmo sentido, o pensamento de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior⁶:

O poder é uno e indivisível. [...] É nessa perspectiva que devem ser entendidas a unidade e a indivisibilidade do poder. Em outras palavras, a capacidade de determinar o comportamento de outras pessoas – poder – não pode ser fracionada. Assim, a edição de uma lei, de um ato administrativo ou de uma sentença, embora produto de distintas funções, emana de um único pólo irradiador do poder: o Estado.

Essa divisão de funções fica a cargo da Constituição Federal, que segundo Canotilho⁷:

[...] define o estatuto dos órgãos de poder político. São as normas constitucionais que “conformam” o processo político, fixando os órgãos do poder político, as suas atribuições e competência. Através da lei fundamental afirma-se o princípio da tipicidade dos órgãos do poder

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2012.

⁵ TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 118.

⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 299.

⁷ Ob. Cit, p. 45.

político, designadamente dos órgãos de soberania, define-se a sua formação, composição, competência e funcionamento, prescreve-se o princípio da separação e interdependência e impõe-se o princípio da conformidade dos actos do Estado com a Constituição (arts. 3º, 111, 113 e 114). A Constituição fixa enfim os pressupostos fundamentais da titularidade e exercício do poder político.

A Constituição, portanto, é a viga mestra do Estado, distribuidora do poder em suas mais variadas formas e órgãos.

Os poderes de Estado (e não do Estado) constituem-se em Executivo, Legislativo e Judiciário, harmônicos e independentes entre si, emanam do poder uno e indivisível do Estado, atuam como formas de distribuição e exercício de seu poder. O exercício do poder político demanda equilíbrio e harmonia, o que significa dizer que cada órgão deve atuar respeitando os limites constitucionalmente fixados e exercendo fiscalização sobre o outro. Essa é justamente a ideia da divisão de poderes, de modo a descentralizar aquilo que outrora era absolutista, ditado pelo Monarca.

Nesse sentido, interessante lição de Cecília Caballero Lois⁸ e outros, que apresentam tais controles recíprocos da seguinte forma:

A necessidade de controlar o governo e limitar o exercício do poder político sempre foi um fato notadamente marcante no desenvolvimento da teoria política moderna. Nada obstante, antes mesmo da consolidação do Estado liberal, a quem pode ser tributado a concretização deste ideal, é possível encontrar alguns antecedentes históricos que permitem falar, *avant la lettre*, em tripartição de poderes, especialmente se considerada o que se convencionou chamar de teoria do governo misto.

Ainda segundo os autores, é um conceito que remonta à época iluminista, com o desdobramento de se garantir a liberdade mediante sólidos mecanismos que a assegurassem.

Pode-se afirmar que a existência de um Estado livre, com garantias e direitos, está diretamente ligada ao controle que se exerce e aos limites que

⁸ LOIS, Cecília Caballero et. al. Delimitação das atribuições entre os poderes executivo e legislativo no tocante à regulamentação sobre 'organização e funcionamento da administração pública federal' art. 84, VI, c/c art. 61, § 1º, II, e: iniciativa privativa do presidente, decreto autônomo e emendas parlamentares em questão. Projeto pensando o direito. Série Pensando o Direito. n. 14/2009. UFSC. p. 16.

legitimamente se impõem a esse mesmo Estado. De fato, como a Monarquia era forma comum de governo quando do surgimento de tais ideais, complementam os autores⁹:

O que desponta, portanto, é o desejo de limitar o poder do monarca e submetê-lo à lei que ele não mais é capaz de elaborar sozinho, possibilitando o surgimento de uma “função legislativa” que atuasse independentemente dos “desejos” do rei. A subtração da capacidade de ditar o direito das mãos do rei, restringindo-se ao poder de veto, marca o início da doutrina da separação de poderes.

Há que mencionar que a separação da função judicial se deu em um segundo momento, como uma consequência natural do primeiro momento. Com efeito, cada Poder desempenha sua tarefa, estando acometido de funções, típica e atípica.

Em síntese, cabe ao Executivo exercer a administração do Estado, sendo esse um conceito tradicional. Entretanto, como menciona Celso Ribeiro Bastos¹⁰:

[c]abe ao Executivo governar; e governar, atualmente, não é só administrar. É enfrentar problemas políticos e sociais. Isto leva o Executivo a ocupar uma posição ímpar diante dos demais Poderes do Estado.

Impõe-se ao administrador uma postura ativa diante da Constituição, das leis e da sociedade, para fielmente executar os comandos do Estado de direito. Afinal, somente por meio das ferramentas que o Estado de direito oferece é que se pode buscar os objetivos traçados pela Constituição Federal.

Já ao Poder Judiciário foi incumbida a tarefa de resolução de conflitos. A função judicial do Estado, notadamente, fica a cargo dos juízes, distribuídos por matérias e competências, na forma da Constituição.

Ainda de acordo com Michel Temer¹¹:

É função típica, prevalecente do Poder Judiciário, exercer a jurisdição. Esta, por sua vez, consiste no poder de dizer o direito (jūris dicere)

⁹ Ob Cit. p .16.

¹⁰ Ob. Cit. p. 369-370.

¹¹ Ob. Cit. p. 170.

aplicável a uma controvérsia, deduzida processualmente em caráter definitivo e com a força institucional do Estado.

Não podem passar despercebidas as funções atípicas dos poderes, que se traduzem em funções não inerentes (mas necessárias) à sua essência. O Poder Executivo detém importante função legislativa, como a edição de medidas provisórias, autorizada pelo art. 62 da Constituição. Da mesma forma, possui o poder de veto das leis aprovadas pelo Legislativo. O Judiciário também legisla, como quando da edição de regimentos internos, assim como administra, quando organiza seus serviços auxiliares. A existência de funções não atreladas à essência de cada poder é indispensável à independência consagrada, sob pena de possível interferência direta de um poder nas atividades do outro.

Neste ponto, importante destacar o ensinamento de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior¹²:

O que se conclui, em resumo, é que a mera opção pela separação dos Poderes, consagrada pelo art. 2º da nossa *Lex Major*, prenuncia a adoção de um regime em que a cada Poder ficam atribuídas as funções que lhes são típicas e atípicas necessárias à manutenção de sua independência.

Dentro do tema proposto, o Poder Legislativo merece tratamento diferenciado. Não é objeto do presente trabalho o aprofundamento das funções do Poder Legislativo em si, mas, sim, passar pela interação entre estas e o ponto central da discussão final, seja a produção de normas jurídicas.

Como sabido, assim como os demais órgãos constitucionais, o Legislativo possui funções típicas e atípicas. A função mais típica do Poder Legislativo, por evidente, é legislar, ou produzir normas para regulamentação e andamento do Estado. Entende-se por norma, para fins do presente, a regulamentação de algo posto pelo Estado, por meio do competente processo legislativo (compreendidas como gênero, dentro do qual a Constituição, em seu artigo 59, estabelece as espécies normativas). Para Rousseau¹³, por exemplo, as leis funcionam como “condições da associação civil”, discorrendo também que “o

¹² Ob. Cit. P. 304

¹³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Pietro Nasseti. 3. ed. São Paulo: Afiliada. p .45/46.

povo submetido às leis deve ser o autor delas”.

A função fiscalizadora do Poder Legislativo vem ganhando espaço em todos os níveis da federação, sobretudo no que toca à fiscalização das contas apresentadas pelo Executivo. Por outro lado, como função atípica do Legislativo, tem-se, ainda, a de julgar o Presidente da República nos casos de crimes de responsabilidade.

Dentro da formatação constitucional atual, não se pode olvidar da responsabilidade da edição de normas pelo Legislativo, que devem estar de acordo com os preceitos constitucionais. Ocorre que, se essa função não for realizada com o devido equilíbrio, há um comprometimento de sua legitimidade perante a sociedade. A relação entre legalidade e legitimidade sempre foi tormentosa e, no tocante à atividade legislativa, revela um problema de natureza política que extrapola as raias do direito. A fim de compreender essa relação entre expectativas sociais e o direito estatal, Eros Roberto Grau¹⁴ assinala uma relação entre direito posto (legislado) e direito pressuposto (o entorno da norma que condiciona sua eficácia social). Dessa feita, a legitimidade do direito é concebida nos seguintes termos:

[...] Diremos, então, que um direito posto é legítimo quando permite o pleno desenvolvimento das forças materiais produtivas, em determinada sociedade; ilegítimo, quando constitui entrave ao pleno desenvolvimento dessas forças, ocasião em que se instala uma época de revolução social [...]

Em decorrência da ideia de supremacia da constituição, a produção de normas é regulada pela Constituição Federal que explicita quais os tipos de normas possíveis, as matérias que podem ser tratadas, por qual tipo de norma e o processo para sua elaboração e criação. Impõe-se ao legislador a obediência à Constituição, além da observância às chamadas cláusulas pétreas, as quais não podem ser nem sequer objeto de deliberação de proposta de emenda constitucional.

Com efeito, a regular o andamento da sociedade e do Estado por meio de

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 89.

normas produzidas por esse mesmo Estado, pode-se averiguar que a própria Carta Magna procura conferir sentido a estas normas, mormente quando conjugadas com os conceitos de Estado Democrático de Direito, com os objetivos da República Federativa do Brasil e também com os direitos e garantias fundamentais. Assim, levando em conta o pensamento de Eros Grau, pode-se avaliar a qualidade da norma e o cumprimento, ou não, de sua função.

A função da lei (que congrega todas as espécies normativas), em sentido amplo, é a de disciplinar o Estado e a Sociedade. Em síntese, dar vida ao Estado, cuja bases constituídas foram fixadas pela Lei maior.

Todavia, ante seus vários aspectos, podem ser identificadas outras tantas funções atribuídas à lei (declaradas e não declaradas). No que se refere às políticas públicas do Estado, por exemplo a lei as regulamenta tornando-as uma realidade social. No campo econômico, traduz as linhas da política econômica.

No campo criminal, a função da lei possui uma finalidade ética e preventiva, onde se protegem bens jurídicos fundamentais assim elencados constitucionalmente, os quais, uma vez violados, são passíveis de repressão. É de se destacar que a constituição, além de estabelecer os bens jurídicos a serem penalmente tutelados, também impõe limites ao poder punitivo estatal, onde se pode concluir que, no campo penal, a lei traduz uma margem de segurança ao cidadão sobre os limites da atuação do Estado.

1.2 DIREITO PENAL MÍNIMO COMO POLÍTICA CRIMINAL COMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

1.2.1 Diferentes políticas criminais

A política criminal pode ser concebida como uma eleição de critérios utilizados para avaliar e aplicar o direito penal no âmbito de uma determinada ordem jurídica em dada realidade social.

A formulação de uma política criminal pressupõe a eleição de bens jurídicos passíveis de tutela penal, além de estabelecer as formas e a

proporcionalidade das sanções e suas revisões. Para Eugenio Raúl Zaffaroni¹⁵, a política criminal pode ser vista como uma ciência de observação. Segundo o autor, “O objeto de pesquisa no âmbito da política criminal ou, em outra linguagem, o seu terreno de observação, é amplo e significativo”.

Portanto, um determinado ordenamento jurídico não veicula uma única política criminal, mas espelha a adoção circunstancial de uma (ou mais) política e, além disso, um mesmo conjunto de normas positivadas permite a formulação de diferentes comandos normativos concretos, variação esta que está diretamente associada à política criminal adotada pelo intérprete.

Com efeito, para fins do presente trabalho, limita-se à explanação de quatro formas de política criminal: a **escola abolicionista**, o garantismo, o direito penal mínimo e direito penal do inimigo.

O abolicionismo penal, segundo a explicação de Edson Passeti¹⁶: “[...] é uma prática de liberdade que soma experimentos. Aproxima-se da corrente descriminalizadora¹⁷, visando a contenção de novos comportamentos, e alia-se a difusão das medidas de redução de danos.”

Cuida-se de uma ideologia que se opõe ao atual sistema, veicula a ideia de que o direito penal, como atualmente posto, em vez de ajudar na resolução de conflitos, aumenta suas dificuldades. A comungar da mesma ideia, Maria Lucia Karam¹⁸ afirma que:

[...] a desmedida ampliação do poder do Estado de punir produz leis de exceção que, vulnerando princípios e garantias essenciais ao funcionamento do Estado Democrático de Direito, ameaçam sua própria subsistência [...]

O abolicionismo penal tem como um de seus principais expoentes, o

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010. p. 420.

¹⁶ PASSETI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p.11.

¹⁷ Sobre o tema, ver PASSETI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. – Pela abolição do sistema penal. Thiago Rodrigues - Rio de Janeiro: Revan, 2004. p.131-151.

¹⁸ PASSETI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. – Pela abolição do sistema penal. Maria Lúcia Karam - Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 72.

holandês Louk Hulsman¹⁹, que defende que, se o sistema penal atual fosse efetivamente conhecido, jamais seria defendido. O sistema atual não se preocupa com a prevenção de futuros conflitos, atuando apenas em relação ao que já ocorreu, considerando um desejo vingativo. Uma das formas de efetivação do abolicionismo, segundo o estudioso, seria a melhoria de políticas preventiva dos delitos. Para Hulsman, o Estado teria que atuar antes que ocorresse a chamada situação-problema, em uma forma preventiva, além de propor um maior diálogo entre os envolvidos no conflito, a fim de resolvê-lo. No caso de essas propostas não lograrem êxito, outras formas jurídicas – não penais – de resolução de conflito poderiam ser utilizadas.

Diferentemente do **abolicionismo penal**, o garantismo penal traz uma outra proposta. Trata-se de uma política criminal menos contundente, no sentido de admitir uma maior intervenção punitiva do Estado, entretanto permeada por limites rígidos. Cuida de limites e parâmetros para a imposição das sanções penais. O garantismo não deslegitima o direito penal, mas impõe condições ao seu exercício. Seu maior nome é o italiano Luigi Ferrajoli²⁰, que elenca dez axiomas do garantismo penal:

1 Nulla poena sine crimine

Só poderá haver aplicação de pena com a prática efetiva de um crime.

2 Nullum crimen sine lege

Para que uma conduta seja considerada crime, deve estar prevista na lei penal.

3 Nulla lex (poenalis) sine necessitate

As condutas marcadas pela lei penal não podem se restringir à esfera pessoal do agente, mas somente proibir comportamentos que atinjam terceiros.

4 Nulla necessitas sine injuria

Necessita de ação positiva do agente.

¹⁹ HULSMAN, Louk. **Penas perdidas**. Niterói: Luam, 1993.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et. al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 91.

5 Nulla injuria sine actione

Na esteira do anterior, somente ações culpáveis podem ser punidas.

6 Nulla actio sine culpa

Necessita a prova da culpa do acusado, demonstrando um sistema acusatório.

7 Nulla culpa sine judicio

Evidencia o devido processo legal, com um juiz imparcial.

8 Nullum judicium sine accusatione

Também evidencia um processo acusatório, cabendo à acusação a prova da culpa do réu.

9 Nulla accusatio sine probatione

Também possui correlação com o devido processo legal, devendo haver prova segura para condenação.

10 Nulla probatio sine defensione

Assegura a ampla defesa do acusado.

São essas as dez premissas que suportam a ideia garantista de Ferrajoi. O Estado reconhece o direito penal, mas somente se respeitados os princípios basilares. O direito penal, assim, traduz-se em uma forma legítima de intervenção estatal, todavia sólida na observância das garantias estipuladas pelo sistema. Tais garantias, por sua vez, cuidam de marcos principiológicos estipulados para conferir segurança ao cidadão e ao próprio sistema.

Já o **direito penal mínimo**, por sua vez, está fundamentado também nas garantias constitucionais alinhadas com os princípios da intervenção mínima, adequação social, proporcionalidade, legalidade, subsidiariedade, entre outros. Defende ainda, a referida escola, a necessidade de aferição da efetiva afronta ao bem jurídico tutelado como condição para que a intervenção estatal seja efetivada. Defende um minimalismo, ou seja, o direito penal deve ser a última forma de atuação do Estado na resolução de conflito, justamente por ser o ramo mais forte do direito. Se outros ramos do direito forem capazes de resolver determinada situação problema, não há que se lançar mão do direito penal.

Defende, ainda, o minimalismo penal, a descriminalização de condutas que não afrontam bens jurídicos relevantes, não devendo ser confundido com o abolicionismo, que possui outra premissa, mais densa, que atinge o próprio sistema penal, tratando-o como desnecessário. O minimalismo aceita o sistema penal, contudo impõe restrições substantivas à liberdade do legislador no processo de definição de tipos penais.

Trata-se de uma teoria que não encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, mas decorre de uma conjugação de princípios, aliada às garantias constitucionais. Contudo, sua aplicação vem ganhando espaço, mormente para o deslinde de situações onde a punição prevista em lei se mostra desarrazoada frente à conduta praticada e a lesão efetiva ao bem jurídico tutelado

Pode-se também observar o minimalismo penal sob a ótica da vigilância do Estado quanto às liberdades individuais, em face do que sua aplicação implica um menor controle do Estado sobre a vida individual do cidadão, abrindo espaço para outras formas de resolução e também de prevenção de conflitos.

Por fim, fala-se do **direito penal do inimigo**, o qual possui uma ótica completamente inversa às demais. Cuida de verdadeira expansão do direito penal, tendo como principal expoente o alemão Gunter Jakobs²¹, o qual defende, em síntese, a necessidade de regras penais de exceção em situações excepcionais, supressão de garantias e tratamentos diferenciados. Essa diferenciação também é formalizada quando da classificação dos cidadãos, que dependendo da conduta praticada ganhariam o *status* de inimigos do Estado.

Três premissas básicas sustentam a ideia de Jakobs, quais sejam: a antecipação da punição do inimigo, a relativização, ou até mesmo supressão de garantias processuais, e a edição de leis mais fortes, especialmente direcionadas àqueles qualificados como de inimigos do Estado.

O direito penal do inimigo de Jakobs compatibiliza-se com as ideias do

²¹ JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo**: noções e críticas. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nerneru José Giacomolli. 4. ed. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

chamado movimento “lei e ordem”, segundo o qual o direito penal torna-se um ramo do direito em expansão, passando a tutelar, praticamente, todos os bens jurídicos. Trata-se de uma forma de irradiação do direito penal, transformando-o em política social de comportamentos, na qual qualquer violação a um bem jurídico poderia ser considerada crime, passível de intervenção punitiva pelo Estado. O movimento “lei e ordem” defende que a adoção de penas alternativas, em vez de prevenir delitos, acaba por incentivá-los, haja vista a punição ser branda. Trata-se, ao contrário das três políticas criminais tratadas acima, de uma forma de intervenção máxima do direito penal.

1.2.2 Pêndulo e resposta criminal às pressões sociais

A sociedade não é estanque, pelo contrário, é muito dinâmica. E, dessa forma, também são as normas que a regulam. Entretanto, dentre as escolas de política criminal apresentadas, pode-se afirmar que nenhuma delas se afigura como preponderante quando se analisa o conjunto de normas de índole penal positivadas em determinado ordenamento jurídico.

Podem-se afirmar basicamente duas vertentes dentro dessa premissa. A primeira é a abertura para a criação do direito penal de emergência, ou seja, uma imediata resposta à pressão, sob pena de omissão do poder público e possível desgaste políticos, e a segunda, a utilização, pelo legislador, de diferentes teorias criminais, em diferentes momentos. Em ambos os casos, o legislador fica sujeito às pressões sociais, pendendo ora para um lado, ora para o outro, transformando a sociedade em um verdadeiro laboratório de experiência das normas penais produzidas.

O direito penal, como atualmente posto pelo Estado, passa ao largo das ideias limitadoras tratadas, demonstrando muito mais interesse em atender a situações pontuais, do que efetivamente às necessidades sociais consideradas em conjunto. Exemplo disso é a distorção no tratamento dos bens jurídicos penalmente tutelados, os quais sofrem grande desgaste, quando contrapostos aos direitos e às garantias fundamentais. Alguns crimes contra a pessoa, por exemplo, possuem tratamento mais brando do que crimes patrimoniais simples. Há várias legislações

coexistentes, ora penalizadoras, ora despenalizadoras, que trazem insegurança ao cenário social no âmbito criminal, abrindo espaço para tratamentos muito diferenciados em situações muito semelhantes.

Podem-se citar alguns exemplos. Em 1995, no intuito de reformar a ideia penalizadora tradicional do Código Penal, o legislador criou a Lei 9.099/95²², que institui os juizados especiais cíveis e criminais.

Percebe-se, desta forma, que o legislador deu um claro recado à sociedade brasileira, prevendo vários institutos despenalizadores, além da ideia de conciliação entre as partes.

É o que se infere do seu, artigo 62 que assim dispõe:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Este dispositivo revela uma intenção do legislador nacional em mitigar o rigor do direito penal tradicional. Ao comentar esta ideia, Paulo de Tarso Brandão²³ menciona que:

Há uma efetiva descriminalização alternativa, porque as medidas aplicáveis, nos casos de composição de danos e transação, não são, na verdade, penas ou sanções de caráter penal. E não o são pelo simples fato de que em nenhuma destas hipóteses há reconhecimento de culpa por parte daquele ao qual se atribui a prática de um ato de menor potencial ofensivo.

Com efeito, nos crimes ditos de menor potencial ofensivo, objeto da lei em questão, seu conceito é dado pelo *quantum* da pena aplicada, e também sofreu, pela Lei Federal 11.313, de 2006, alteração em relação à redação original, passando das infrações a que a lei cominava pena máxima de 1 (um) ano, para pena máxima de 2

²² BRASIL. **Lei Federal 9.099** de 26 de setembro de 1995, publicada do DOU em 27 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 22/6/2012.

²³ ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. p. 115.

(dois) anos, aumentando significativamente sua abrangência²⁴.

Pode-se ponderar que a edição dessa Lei representa a adoção de premissas do minimalismo penal, pois justamente pretende interferir na sociedade, por meio do direito penal, somente nos casos realmente necessários.

Outrossim, é de se mencionar que um dos fatores motivadores desse pensamento foi a crescente ineficácia do sistema até então vigente, tanto no campo social como jurídico. Havia realmente uma necessidade de maior entendimento entre as partes, e a revisão da real necessidade de tutela sancionatória penal a determinados bens jurídicos. Era o momento vivido na época, traduzido adiante em lei, como se pode observar da justificativa trazida pelo Deputado Federal Michel Temer²⁵, quando da proposição do projeto de lei, que mais tarde se tornaria a Lei Federal 9.099/95:

Ao lado dos Juizados Especiais para a conciliação, julgamento e execução das causas civis de menor complexidade, o Juizado Penal que ora proponho constituirá fator de aceleração da distribuição da justiça. Questões penais que se arrastam anos e anos no Poder Judiciário encontrarão, segundo o projeto, pronta e rápida solução, reduzindo a área de litigiosidade (sic) tão indesejável para a paz e harmonia sociais.

Doutra banda, já no ano de 2006, em outro contexto social, mas na mesma sociedade, o legislador ordinário teve por bem editar a Lei Federal 11.340/2006²⁶, que tem por escopo principal proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar. Verifica-se que parte do texto legal é direcionada à expansão do direito penal, havendo contrapontos de políticas públicas assistencialistas. Esta política parte de uma premissa muito clara: reconhecer a vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica.

Trata-se, em parte, de uma preocupação constante de política criminal, assemelhando-se ao direito penal do inimigo, proposto por Jakobs, onde inclusive,

²⁴ Debate superado sobre a aplicabilidade da lei dos juizados especiais federais, sobre a dos juizados especiais estaduais.

²⁵ BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, ano XLIV, n. 2, publicado em 17 de fevereiro de 1989. p. 122.

²⁶ BRASIL. **Lei Federal 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 22 jun. 2012.

referida lei exclui expressamente a incidência da lei despenalizadora acima tratada. A Lei Federal 11.340, de 7 de agosto de 2006, popularmente chamada de Lei Maria da Penha, assim traz em seu preâmbulo²⁷, :

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Pela leitura do texto, tem-se que ao querer prevenir, punir e erradicar a violência doméstica, a lei qualifica como incompatível seus regramentos com os institutos da Lei 9.099/95. Aqui é o direito penal do inimigo convivendo no mesmo ordenamento jurídico que o Direito Penal mínimo, entretanto, sem se tocarem. É o que se extrai também do art. 41²⁸ dessa Lei.

Não se olvida do problema social da violência doméstica e seus males, muito pelo contrário. O que se questiona é qual sistema penal o Brasil adota, a fim de conferir segurança jurídica a seus cidadãos. Em determinados momentos, parece adotar uma perspectiva, em outros, um posicionamento diametralmente oposto, de maneira que a coexistência de ambos pode trazer dificuldades na aplicação do direito penal.

Outras situações do pêndulo criminal em resposta às pressões sociais e situações pontuais podem ser trazidas à baila, como por exemplo, as justificativas apresentadas ao Projeto de Lei do Senado 136/2996, remetido à câmara, transformando-se em Projeto de Lei 7225/2006. O referido Projeto, que teve uma tramitação rápida, tinha como ementa: “Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, para prever como falta disciplinar grave a utilização de telefone celular pelo preso.”

Cuidava da prevenção (e repressão) especificamente dos acessos

²⁷ Publicada no DOU em 08 de agosto de 2006.

²⁸ Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

indevidos de aparelhos de comunicação em estabelecimentos prisionais, diante da grande pressão social do momento, quando vieram à tona a existência de vários crimes sendo cometidos com comandos oriundos do interior dos estabelecimentos prisionais. E essa situação pontual ficou bem clara quando do parecer do Deputado Federal José Eduardo Cardozo²⁹, que assim expôs:

Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, o presente projeto de lei cuida de questão que tem sido debatida vivamente pela sociedade, nos dias atuais.

É sabido que o crime organizado, nos últimos anos, tem demonstrado força crescente no Brasil. Particularmente, tem sido notório o fato de que, dentro de presídios e casas de detenção, líderes do crime organizado têm, por meio de celulares e outros aparelhos de comunicação, emitido ordens concreta para ações criminosas que, em algumas grandes capitais, tomaram vulto e expressão alarmantes.

Tem-se que, de fato, situações pontuais e pressões sociais realizadas pela mídia têm o condão de pressionar o Legislativo a atuar conforme o caso. E assim fazendo, cria-se o chamado direito penal de emergência. Em tempo recorde, este projeto foi promulgado como Lei Federal 11.466, de 28/3/2007, acrescentando o artigo 319 – A³⁰ ao Código Penal Brasileiro.

Interessante, neste ponto, o pensamento trazido por Nils Christie³¹:

Hoje em dia, no Estado convenientemente enfraquecido, o sonho da maioria dos políticos é o envolvimento com assuntos jurídicos, notadamente jurídico-penais. A explicação é quase óbvia: restaram poucas áreas capazes de proporcionar exposição nacional aos políticos e a seus partidos. Onde o objetivo principal da vida é o dinheiro e a ideia dominante é a de que o caminho consiste na desregulamentação da economia de mercado, o crime se converte na principal arena para o que sobra da política.

²⁹

Disponível

em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=327896>>. Acesso em: 31 maio 2012.

³⁰ Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo: (Incluído pela Lei n. 11.466, de 2007). Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

³¹ CRHISTIE, Nils, **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico. p. 65-66.

Assim, no contexto trazido por Christie, abre-se espaço para a produção do direito penal de forma descomprometida com aquilo que a Carta Magna traduz como fundamental ao cidadão. A enxurrada de normas penais acaba por colocar em descrédito o próprio sistema, tornando sem norte a “justiça criminal”, uma vez que os riscos de colisões de normas e valores se afiguram frequentes e desestruturadores dos objetivos constitucionais previstos. Ora o discurso é penalizador, ora é despenalizador, como se pode observar, colocando-se frente a frente, como exemplo, as Leis Federais 9.099/95 (Juizados especiais criminais) e 11.340/06 (violência doméstica), as quais revelam discursos completamente antagônicos dentro de uma mesma ordem constitucional.

1.2.3 Direito penal mínimo representa a política criminal mais compatível com os objetivos fundamentais da República

Sendo o direito penal uma das formas de manifestação do Estado democrático de Direito brasileiro, sua exteriorização também deve estar circunscrita aos contornos constitucionais.

Dadas as várias experiências legislativas em matéria criminal, tem-se que a diversidade simultânea de ideias, dentro de um único sistema judicial, sejam penalizadoras e despenalizadoras, acaba por trazer insegurança no cenário criminal, sem oferecer uma resposta adequada à sociedade. Outrossim, verificam-se dicotomias insolúveis, nas quais se pondera que não se podem consertar tais inconsistências, cabendo à ciência jurídica a tentativa de equalização. Diante dessa incapacidade de adoção de um autêntico sistema de normas penais por conta da existência deste “pêndulo”, cabe à ciência penal um esforço de sistematização vinculada às garantias previstas na Constituição Federal.

Quais premissas devem orientar esse labor de reconstrução sistemática do direito penal? Este trabalho defende a adoção dos postulados do direito penal mínimo, pois melhor se compatibilizam com a ordem constitucional. Isso não significa negar o sistema de garantias defendido pelo garantismo penal, mas assim subscrever de uma maneira mais radical um de seus postulados: necessidade de intervenção.

Destarte, ao tomar por base a ideia de um direito penal mínimo, dentro do parâmetro constitucional posto, pode-se concluir que a formação do direito penal deve levar em consideração, muito mais do que as tratativas legislativas, mas sim deve ser embasada e alicerçada em elementos que permitam realçar valores, ética, e enquadrá-los dentro do momento social vigente, para que efetivamente se verifique se determinada situação merece ou não ser tutelada pelo viés criminal. Assim é que, Cezar Roberto Bitencourt³², ao tratar dos princípios limitadores do direito penal, esclarece:

Todos esses princípios hoje incertos, explícita ou implicitamente, em nossa Constituição (art. 5º), têm a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal mínimo e garantista.

Poder-se-ia pensar que o agravamento de penas, e de condutas, por exemplo, traria mais segurança e força à sociedade e jurisdição penal, punindo os criminosos e regulando as ações da sociedade pelo medo da aplicação da pena. Todavia, ao que parece, a força do direito penal reside justamente na adoção de uma postura oposta.

Se, por um lado, pode-se argumentar que a rigidez do direito penal traz segurança jurídica às situações por ele abrangidas, o que não deixa de ser uma premissa admitida como verdadeira (mas incipiente), dado o modelo constitucional vigente, entretanto, não menos certo é que a inflexibilidade, intolerância e excesso do direito penal acabam resultando grandes injustiças, assim entendidas como um desequilíbrio, no mundo real, das relações atingidas pelo direito penal naquele momento.

É que, apesar de soar antipática essa tarefa, chamou o Estado para si esta responsabilidade. Nas palavras de Michel Foucault³³, “[...] O direito de punir deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade [...]”. E no

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 10.

³³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 38. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010. p. 87.

entendimento de Eugênio Raul Zaffaroni³⁴, adequado ao modelo brasileiro atual:

A função do direito penal de todo Estado de direito (da doutrina penal como programadora de um exercício racional do poder jurídico) deve ser a redução e a contenção do poder punitivo de um dos limites menos irracionais possíveis. Se o direito penal não consegue que o poder jurídico assuma esta função. Lamentavelmente terá fracassado e com ele o Estado de direito perecerá.

No atual estágio de evolução política e social da sociedade brasileira, tem-se como razoável admitir-se que ainda não se está preparado para viver sem o direito penal.

Constitui-se, o direito penal, de acordo com a temática do presente trabalho, em manifestação do Estado Democrático de Direito, em uma de suas formas para regular a vida em sociedade, no entanto, não é a única (nem a mais eficaz) de prevenir e atacar a violência social.

Dentre as funções legislativas privativas da União, está a de legislar sobre direito penal. A própria Constituição, aliás, abre tópicos para tratar desse ponto quando, por exemplo, refere-se aos tipos de penalidades, processo e julgamento de determinados feitos criminais, sendo forçoso admitir que o direito penal ainda se constitui em resposta estatal para determinadas expectativas sociais. O Estado não abriu mão do direito penal, tampouco de seu monopólio.

Ocorre que, não obstante os objetivos traçados pela Constituição, e os direitos e as garantias fundamentais estipulados em seu art. 5º, os quais levantam um verdadeiro escudo contra abusos do Estado, este, por sua vez, possui grande ingerência na vida individual e social, lançando mão do direito penal, de forma desarmonizada com seus próprios preceitos constitucionais.

Não se defende, entretanto, a extinção de criminalização de condutas, ou das punições, mas, sim, a imposição de limites, os quais podem ser buscados no

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. Coleção Pensamento Criminológico. p. 172.

próprio texto constitucional. Na compreensão de Beccaria³⁵:

Assim sendo, somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em por no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o necessário para empenhar os outros em não tê-lo na posse do restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que deste fundamento se afaste constitui abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito (1); constitui usurpação e jamais um poder legítimo.

Essa necessidade, na formatação atual do Estado brasileiro, é o que daria início à ampliação do debate entre o uso do direito penal, tendo como contrapartida outras funções do Estado, notadamente a veiculação de políticas públicas concebidas como instrumento para o fortalecimento dos direitos e das garantias fundamentais. Vale dizer, sugere-se que as normas criminalizadoras deveriam servir para regular situações pontuais, e não gerais, nas quais, neste caso, o Estado deveria trabalhar em outra perspectiva, qual seja, no campo social, procurando desvendar e identificar os campos sociais deficitários que podem culminar em atividades ditas criminosas, em vez de criar crimes, correndo o risco de cercear fortemente direitos e garantias individuais.

Aliás, Winfred Hassemer³⁶ relata esta preocupação, de que a norma penal, em síntese assuma o papel das políticas públicas. Do texto, colhe-se:

Tais normas teriam o efeito de combater “os perigos que ameaçam os bens jurídicos não como perigos individualizados e sim como elementos tipificadores de uma ‘grande perturbação’ portadora de perigo (direcionamento individualizado através da edificação de uma ordem geral)”. Tudo isto se ajusta perfeitamente aos novos desenvolvimentos da Política criminal. O Direito penal deixa sua modesta casinha de paz liberal, onde se contentava com o asseguramento do “mínimo ético”, para se converter num poderoso instrumento de domínio das grandes perturbações, sociais ou estatais. O combate, ou melhor, o tratamento do crime parece muito pequeno como tarefa do Direito penal. Agora, trata-se de guarnecer as políticas de subsídios, do ambiente, da saúde e das relações internacionais. De repressão pontual a ofensas concretas a bens

³⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983. p. 15.

³⁶ HASSEMER, Winfred. **Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et. al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 227.

jurídicos, converte-se em prevenção abrangente de situações problemáticas.

Por certo, esse não é o papel do direito penal, em especial na República Federativa do Brasil. A ideia de voltar ao direito penal como última *ratio* no ordenamento jurídico, teria o condão de forçar os Poderes Públicos a lançar mão das outras ferramentas no âmbito do direito administrativo. Desta forma, a partir desta premissa, deve-se atacar (e realizar um rigoroso escrutínio) a base do problema em relação à própria norma penal.

No campo social, a falta de ações específicas votadas à prevenção pode levar, dentre outras situações, à seletividade do sistema penal, dando a falsa impressão de que a simples edição de normas definidoras de crimes, ou elevação de penas, pode solucionar mazelas sociais. Não se quer levantar uma bandeira contra o direito penal, tampouco a favor do abrandamento excessivo, mas, sim, defender seu papel real e seu alcance.

Com um direito penal menos ostensivo, forçando a evolução das demais políticas públicas voltadas aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, pode-se concluir que se está diante da busca dos objetivos constitucionalmente traçados no art. 3º da Carta Magna e, por consequência, a lei penal pode ser tratada de forma menos seletiva, vindo a intervir somente onde e quando precisar.

Como efeito, prosseguindo nesta linha, Hassemer³⁷ assevera:

5. CONSEQUÊNCIAS

Não me cabe aqui avaliar essa tendência, mas apenas refletir sobre suas consequências para a proteção dos bens jurídicos e para o Direito penal simbólico. Tais consequências parecem-me muito claras.

5.1. Controle através do Direito penal? O Direito penal, em seu formato de um estado de Direito liberal, é um instrumento flagrantemente inadequado para apoiar objetivos políticos, controlar situações problemáticas ou prover à ampla prevenção de situações perigosas.

A ideia de controle social por meio do direito penal ganha corpo quando se analisa o vasto arcabouço criminal colocado pelo Estado, para que este

³⁷ Ob. Cit. p. 227.

intervenha na vida dos cidadãos. Vale dizer, no viés contrário, normas penais em excesso enfraquecem outras políticas públicas, sobretudo no campo social, trazendo, também ao Estado, desta vez, representado pelo Poder Judiciário e Ministério Público, situações tão peculiares, em que se faz necessário mitigar a norma penal posta, dando a resposta em tom sociológico, mas no campo da justiça criminal.

O direito penal como ultima *ratio* é difundido na doutrina penal, sendo tratado por renomados estudiosos da área. Também chamado de princípio da intervenção mínima, defende que a lei penal não deve se preocupar com situações de pouca expressão, ou de pouca monta, incapazes de atingir um bem jurídico relevante, ou mesmo que podem ser resolvidas satisfatoriamente por outro ramo do direito.

Dentro do modelo de Estado Democrático de Direito posto pelo Constituinte, máxime com um rol de direitos e garantias tão amplo, necessário questionar qual o direito penal quisto pela sociedade, aceito pelo Estado e assumido pelos poderes constituídos. Como já mencionado, a Constituição Brasileira deixa clara a interferência na sociedade, por meio do direito penal, em diversas passagens, referindo-se a crimes, julgamento e processo. Contudo, o caráter ideológico, legitimidade e ética das normas penais, passam ao largo desse assentimento, devendo, dentro dos objetivos da própria Carta Magna, estar atreladas àquilo que a Constituição quis assegurar aos seus cidadãos. Não é, contudo, o que se verifica na atualidade.

Os bens jurídicos, os valores sociais, e até individuais, que são tutelados criminalmente pelo Estado, devem também seguir, por exemplo, a submissão aos direitos e às garantias fundamentais, onde se afigura como previsível a ideia de que quanto mais o direito penal estiver presente, mais castração de liberdade formal se observa, levando a crer que o Executivo – pois sanciona a lei – e o Legislativo tendem a controlar eventuais desvios, faltas e até carências da sociedade pelo medo da imposição da pena. Os direitos e as garantias individuais, e sociais, quando transformados em políticas públicas e bem efetivados, possuem o condão de suprir as necessidades das pessoas, que não as vão buscar por meios outros, que podem

ser proibidos, *in casu*, pela norma criminal. Um raciocínio paralelo também pode ser feito, no sentido de que o medo da pena criminal, traduz uma acomodação do Estado – todos os entes federados - a resolver problemas sociais, cumprindo o que a Constituição determina.

E, quanto mais o direito penal intervir, pode-se verificar que mais enfraquecido fica o Estado Democrático de Direito, na busca de seus objetivos. Por certo que a criminalização de condutas e as penas devem existir para a vida em sociedade, todavia, há que refletir o caminho a ser seguido, e de que forma se deve usar esse arsenal de violência institucional permitida, que é o mais forte dos ramos do direito.

Nesse foco, Rogério Greco³⁸ explica que:

O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do Direito Penal.

E ao ponderar que outros ramos do direito são incapazes de proteger determinados bens jurídicos, resta somente ao direito penal fazê-lo. Sob essa premissa, as políticas públicas em outras áreas devem ser estimuladas, deixando o direito penal somente para as intervenções mais fortes.

E prosseguindo no pensamento de Greco³⁹:

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com a sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

³⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010. v. 1. p. 45.

³⁹ Ob. Cit. p. 45-46.

O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância [...]

As vertentes do princípio da intervenção mínima são, portanto, como que duas faces de uma mesma moeda. De um lado, orientando o legislador na seleção dos bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade; de outro, também servindo de norte ao legislador para retirar a proteção do Direito Penal sobre aqueles bens que, no passado, gozavam de especial importância, mas que hoje, com a evolução da sociedade, já podem ser satisfatoriamente protegidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico.

Na mesma linha, o entendimento de Cezar R. Bitencourt⁴⁰:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável.

E, nesse passo, compete ao Estado, por meio de seu Poder Legislativo, identificar o que realmente precisa ser criminalizado, atuando de forma simultânea com o Executivo no fortalecimento de outras políticas públicas, as quais trarão reflexos na produção do direito penal, tornando-se um ciclo social. De acordo com o pensamento de Bitencourt, de que outras formas de sanção podem ser utilizadas, pode-se interpretar no contexto de exercício de cidadania, fazendo com que o Estado fortaleça outros setores.

Coerente com o contexto nacional atual, o pensamento de Márcia Dometila Lima de Carvalho⁴¹, que aduz:

A doutrina moderna tem entendido, como função primordial do Direito Penal, a proteção dos denominados bens jurídicos. Isto é explicado, por vários juristas, como consequência, mesmo, do postulado da garantia, impedindo, não só a intensificação dos aspectos subjetivos estranhos à realidade social, mas, também, a interferência do poder autoritário do aplicador da lei sobre condutas que, mesmo juridicamente relevantes, não

⁴⁰ Ob. Cit. p. 13.

⁴¹ CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1992. p. 32.

ofendam esses bens jurídicos.

Pois bem, partindo-se de que a Lei Maior traz em si os princípios máximos da justiça, que se quer impor, qualquer ofensa a bem jurídico, protegido penalmente, terá que ser cotejado com os princípios constitucionais. Deixa, assim, a ofensa aos citados bens, de ter relevância penal, se os princípios constitucionais não restarem por ela arranhados.

Com efeito, reduzir o alcance do direito penal não significa reduzir sua força, mas, sim, abrir espaço para que outros campos possam atuar com maior liberdade, trazendo reflexos positivos na sociedade, uma vez que os reflexos no campo penal são negativos do ponto de vista repressivo e sancionador, sem acrescentar nada de relevante no campo social.

O direito penal deve se preocupar com bens e valores relevantes sob pena de cercear as liberdades instituídas na Constituição. Importante frisar que há vários outros meios de controle social, que afora a criminalização de condutas e pessoas. Sem enfraquecer a necessária prerrogativa sancionatória daqueles que infringem regras, o Estado pode alçar outras formas de punição, como por exemplo, por meio do direito civil, ou administrativo, fortalecendo as instituições e conscientizando a população por meio de políticas públicas voltadas ao pleno exercício da cidadania.

Com propriedade, Zaffaroni⁴² enfrenta a questão aduzindo que [...] O discurso jurídico - penal seria racional se fosse coerente e verdadeiro [...], entretanto, não é o que se verifica no cenário nacional. Assim, ainda no pensamento do renomado autor: “Os órgãos legislativos, inflacionando as tipificações, não fazem mais do que aumentar o arbítrio seletivo dos órgãos executivos do sistema penal e seus pretextos para o exercício de um maior poder controlador.”

Destarte, insiste-se na necessária equação de equilíbrio entre o direito penal necessário e as demais formas de controle social e exercício de direitos e garantias, podendo-se fazer uma relação proporcionalmente inversa entre o direito penal mínimo e as políticas públicas do Estado, e vice-versa, pois, como novamente

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de Legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 16 e 27.

pondera Zaffaroni no mesmo contexto:

Diante da absurda suposição – não desejada por ninguém- de criminalizar reiteradamente toda a população, torna-se óbvio que o sistema penal está estruturadamente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis.

Importante lembrar que direito penal mínimo não é sinônimo de direito penal fraco. O direito penal, quando mínimo, significa que o arsenal punitivo do Estado está voltado somente para os casos em que outros ramos do direito não são suficientes a responder, gerando a compreensão que, quanto menos o direito penal precisa intervir, melhor as demais atividades estatais funcionam e são capazes de se autogovernar.

Assim, afigura-se o direito penal mínimo como alternativa compatível com a ordem constitucional vigente, ao valorar os bens jurídicos merecedores de sua tutela, e o mesmo tempo abrir campo para que o Estado fortaleça os direitos e garantias constitucionais.

1.3. A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS PENAIS INCRIMINADORAS

Interpretar, segundo Cezar R. Bitencourt⁴³, é “descobrir o real sentido e o verdadeiro alcance da norma jurídica”. De acordo com a hermenêutica jurídica contemporânea, é atribuir um sentido atual à norma penal incriminadora a partir de uma concepção minimalista. Este processo hermenêutico exige do intérprete que ele conjugue os princípios garantistas, com a aferição da real necessidade da tutela penal no caso concreto.

Assim, a par das formas de interpretação tradicionais, chama-se a atenção para a interpretação dita “interpretação conforme” na qual o intérprete deve ter em mente uma concepção garantista, contornos estes estabelecidos pela Lei Maior. Tais garantias são aprofundadas no artigo 5º da Constituição, deixando transparecer que o Direito Penal deve ser a última *ratio*, pois caso contrário, estaria-se instituindo o arbítrio estatal em detrimento dos direitos e garantias.

⁴³ Ob. Cit. p. 145.

De acordo com Luís Roberto Barroso⁴⁴, o princípio da supremacia da Constituição deve ser observado, ante a hierarquia entre as normas que impera no sistema jurídico. Assim, pontua Barroso que: “Como consequência do princípio da supremacia constitucional, nenhuma lei ou ato normativo – a rigor, nenhum ato jurídico - poderá subsistir validamente se for incompatível com a Constituição.”

Contudo, em se tratando de uma Constituição de garantias, a interpretação da lei penal deve ir mais além. Levando-se em conta que a norma penal posta ultrapassou todas as discussões formais nas Casas Legislativas, dentro de todo o apregoado pela Constituição, há que observar, ao se interpretar a norma, seu efetivo alcance deve ser definido de forma a reduzir ao máximo à restrição de liberdades e direitos impostos abstratamente pela norma penal, com as liberdades positivas colocadas à garantia da sociedade.

Com efeito, chega-se à forma de interpretação, levando-se em consideração a política criminal do direito penal mínimo, observando-se os limites de sua interferência e os fundamentos constitucionais.

Aliás, Francesco C. Palazzo⁴⁵ refere que:

Na república Federal da Alemanha é, semelhantemente, vivíssima e difusa a exigência de uma delimitação da área de interferência penal e, também, de um fundamento constitucional dos elementos materiais sobre os quais possa legitimamente estender-se a legislação penal.

Infelizmente, no cenário nacional, o discurso é bem diferente, inclusive, sem o necessário paralelo entre o direito penal, os direitos e as garantias individuais e fundamentais e a formulação e execução das políticas públicas do Estado, as quais confrontam em muitos casos com o primeiro.

Com efeito, ao considerar que se tem somente uma Constituição em vigor, os diplomas legislativos, em âmbito penal, devem ser com ela comprometidos formal e substancialmente, o que levará a uma interpretação coerente com a ordem

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 299.

⁴⁵ PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução de Sérgio Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 85 e 87.

jurídica atual.

Esse descompasso faz com que a aplicação do direito penal desrespeite sua própria necessidade, tornando a pena uma sanção desequilibrada sob o ponto de vista da agressão ao bem penalmente tutelado e sua retribuição estatal.

Assim, Palazzo conclui que:

Tendem esses últimos princípios a impedir que o direito penal possa sofrer um desbordamento, uma maior abrangência, de modo a, afinal, sancionar fatos que, longe de produzirem uma imediata ofensa a bens constituintes de condições primordiais de uma convivência social pacífica, sejam, antes de tudo, simplesmente contraditórios em relação a determinados quadros de idéias, concepções weltanschaulich, ou cosmovisões, fatos cuja Strafwiurdigkeit não suscita (ainda) um consenso social suficientemente generalizado. Em síntese, pode-se dizer que da influência desses princípios constitucionais deve originar-se uma tendência à secularização do direito penal, secularização não identificada apenas na vitória de certas incrustações do sistema, de feição especificamente religiosa, mas como uma tendência bem mais racional que busca ajustar a intervenção penal a situações efetivamente ofensivas das condições objetivas de existência da sociedade civil, e a excluir, em consequência, os fatos reprováveis de um ponto de vista apenas ideológico.

De qualquer forma, por mais penalizadoras que sejam as ordens normativas cominadas pelo do Legislativo, os órgãos da justiça criminal devem intervir minimamente quando confrontado com os demais ramos do direito, trazendo a discussão criminalizadora (ou não) para o campo ideológico e sociológico, conferindo uma maior carga valorativa aos princípios constitucionais, os quais ganharão contornos materiais práticos. A sociedade, portanto, sentirá como e quando a lei penal deve ser aplicada e, por conseguinte, esta atitude poderá gerar reflexos comportamentais e axiológicos.

Desta forma, a norma penal incriminadora não deve ser interpretada expansivamente, em limitação às garantias constitucionais. Vale dizer que o crime não deve ser maior do que seu próprio limite. Em outras palavras, ela não deve alcançar condutas que não tenham sido prévia e expressamente tipificadas pela lei. Impõe-se, pois, a maior correspondência possível entre a conduta e a previsão legal.

CAPÍTULO 2

A SEGURANÇA PÚBLICA

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

No ordenamento jurídico pátrio, várias são as formas de intervenção do Estado na vida da sociedade. A Constituição elencou uma série de direitos, deveres, e limites, os quais competem ao Estado reconhecer e regular dentro do Estado Democrático de Direito. Pode-se afirmar que essa interferência estatal, por intermédio dos meios legítimos, constitui a política pública, que na visão de Eros Grau⁴⁶, “designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social”.

Desta forma, a busca pela consecução dos objetivos traçados pela Carta Magna traduz-se na formulação e execução de diferentes políticas públicas, operacionalizadas através de diferentes instrumentos normativos de planejamento e de regulamentação, sendo em grande medida capitaneado pelo Poder Executivo. Ao conceber a necessidade de articulação destas intervenções na sociedade, Eros Roberto Grau⁴⁷ esclarece que: “É fora de dúvida, de toda sorte, que o Estado – instituição somatório de instituições na sociedade inseridas - esteve sempre a “intervir” na ordem social e, por isso, a desenvolver políticas públicas.”

Em sentido complementar, Maria Paula Dallari Bucci⁴⁸ compreende que:

As políticas são instrumentos de ação dos governos – o *government by policies* que desenvolve e aprimora o *government by law*. A função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social – é o núcleo de idéia da política pública.

Com efeito, em que pesem diferenças conceituais pontuais, o cerne da questão reside na atividade estatal, tendo como foco a sociedade. Assim, o Estado regula a vida em sociedade, tendo em vista os objetivos e demais parâmetros

⁴⁶ Ob. Cit. p. 21.

⁴⁷ Ob. Cit. p. 27.

⁴⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 251.

estabelecidos pela constituição.

Importante mencionar que toda essa atividade estatal, em sede de políticas públicas, encontra limites na própria estrutura orgânica do Estado, assim como sujeita os diferentes atores estatais a diferentes formas de mecanismos de controle legais, inclusive por omissão.

As políticas públicas, como instrumento de ação, devem ser submetidas à lei e aos demais princípios que regulam toda a administração pública. Portanto, a grande margem de discricionariedade que é confiada aos órgãos estatais no processo de formulação de políticas públicas não se traduz de independência dos agentes governamentais das balizas legais fixadas pela ordem constitucional e os diferentes marcos legislativos constitutivos deste jogo político.

Outrossim, outras dificuldades relativas à juridicidade das políticas públicas são igualmente suscitadas por Maria Paula Bucci⁴⁹ para quem:

Vê-se, portanto neste ponto, que a exteriorização da política pública está muito distante de um padrão jurídico uniforme e claramente apreensível pelo sistema jurídico. Isto se reflete em dúvidas quanto à vinculatividade dos instrumentos de expressão das políticas – o seu caráter cogente em face de governos e condições políticas que mudam – e quanto à justiciabilidade dessas mesmas políticas, isto é, a possibilidade de exigir o seu cumprimento em juízo.

E tais características, por certo, refletem na sua criação e implementação, em razão da extensa gama de direitos e garantias reconhecidas pela Constituição Federal. Buscando identificar estes limites, Eduardo Appio⁵⁰ explica que:

Os limites gerais da intervenção do Estado na vida dos cidadãos estão concretizados na forma de direitos e garantias individuais, ou seja, espaços intangíveis à atuação do Estado, os quais somente podem ser limitados pela própria Constituição.

Na mesma esteira, o ensinamento de Américo Bedê Freire Júnior⁵¹, que

⁴⁹ Ob. Cit. p. 257.

⁵⁰ APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 145.

⁵¹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O Controle Judicial de Políticas Públicas**. Coordenação de José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci. [s.l.]: Revista dos Tribunais, 2005. p. 48.

pondera:

[...] em regra, as políticas públicas são os meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los [...].

Atrela-se, portanto, o conceito de políticas públicas à efetivação de direitos e garantias por intermédio do Estado.

As políticas públicas, como forma de atuação estatal, também estão sujeitas a controle pelas vias administrativa, financeira e judicial, sendo seu principal agente o Poder Executivo cujas funções estão traçadas na Carta Constitucional, e fogem à tradicional classificação de administrar o Estado. Isso porque, segundo Celso Ribeiro Bastos⁵².

Cabe ao Executivo governar; e governar, atualmente, não é só administrar. É enfrentar problemas políticos e sociais. Isto leva o Executivo a ocupar uma posição ímpar diante dos demais Poderes do Estado.

Apesar de as políticas públicas, em seu gênero, serem formuladas e executadas pelo Estado, o Poder Executivo assume papel de destaque neste campo, em razão da especialidade de suas funções.

2.1.1 Formulação, planejamento e execução das políticas públicas

A formulação das políticas públicas não constitui tarefa fácil. Não se trata de mera aplicação de leis, mas, sim, de efetiva transformação social, dentro dos limites do Estado democrático de direito. O administrador deve escolher as prioridades a serem tratadas pelo Estado, aliado à identificação daquilo que constitui o interesse da coletividade. Nesse aspecto, o administrador é dotado de discricionariedade para verificar em que campo vai atuar. Vale dizer, tem liberdade para identificar as necessidades da atuação estatal, executando-as com a força pública.

A formulação das políticas públicas ainda é permeada por órgãos

⁵² Ob. Cit. p. 369 – 370.

auxiliares da administração superior, que detêm funções estatísticas, administrativas, e assistenciais, cujo objetivo é ir a campo e realizar um levantamento da situação a ser enfrentada. Nesse papel, podem-se citar os Ministérios, as secretarias de Estado, de Município, além das fundações e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Sobre o tema, Vanice Regina Lírio do Valle⁵³ identifica etapas onde: "[...] políticas públicas podem admitir uma visualização em fases, permitindo a identificação dos seguintes elementos: 1) o problema; 2) o diagnóstico; 3) a solução; 4) a estratégia; 5) os recursos; 6) a execução."

Com os dados em mãos, a necessidade da implementação da política pública ganha corpo, para que sua atuação possa ser planejada e executada. Por evidente que a formulação e o planejamento caminham juntos, sendo indissociáveis no que toca à finalidade e implementação das políticas.

Como menciona Maria Paula Dallari Bucci⁵⁴: "Há, no entanto, um paralelo evidente entre o processo de formulação da política e a atividade de planejamento [...] Trata-se de função eminentemente técnica, voltada à realização de valores sociais [...]".

O planejamento indica o nascedouro da ação administrativa voltada ao plano prático, dentro daquilo que foi inicialmente concebido como finalidade a ser alcançada.

Ao comentar o tema, Vanice do Valle⁵⁵ esclarece que:

Disciplinando o elemento dinâmico do poder político organizado, a política pública expressa o percurso proposto ao agir do braço operacional dessa mesma estrutura – e com isso submete essa ação a um signo de previsibilidade e transparência expresso no planejamento – traço característico da ação administrativa que em si só não constitui novidade [...]

⁵³ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 45.

⁵⁴ Ob. Cit. p. 259.

⁵⁵ Ob. Cit p. 74-75.

Portanto, há etapas a serem percorridas até a efetiva execução das políticas públicas, definidos no âmbito de cada esfera de governo.

O planejamento de políticas públicas contém grande dose de discricionariedade, aliado ao poder político do administrador, ao qual a Constituição confere o poder de ação.

Passada a fase do planejamento, a execução seria o passo seguinte. Apesar de ser precedida de estudos, a execução das políticas públicas também merece atenção. Deve o executor se preocupar com circunstâncias que podem influenciar o que foi colocado em estudo e elaboração. Situações práticas da vida, como a realidade social local, das linhas de ação traçadas, que podem e devem influir nos contornos estipulados pela administração e interferir no resultado final.

Nunca é demais lembrar que o rol de direitos e garantias previstos na Carta Constitucional deve servir à sociedade, que é a destinatária das atividades estatais. Assim quando de sua atuação, o Estado deve também observar os princípios norteadores da administração pública previstos no artigo 37⁵⁶ da Constituição. Assim, mesmo que dotada de características especiais, como explicou Maria Paula Dallari Bucci, há a necessidade de observância dos princípios gerais da administração pública, sob pena de afronta ao Estado de direito.

No que toca à execução das políticas públicas em especial. O princípio da eficiência ganha especial relevo, notadamente no que toca aos resultados pretendidos e obtidos pela administração. Apesar de endossar a execução da atividade estatal, o referido princípio é dotado de subjetividade, à medida que prescinde da norma infraconstitucional aplicável à espécie. Vale dizer, mesmo havendo previsão constitucional sobre determinada política pública, ela não se traduz em imediata ação estatal, necessita, pois, de regulamentação específica.

⁵⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 1 jul. 2012.

Assim já foi decidido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao proferir a seguinte ementa⁵⁷:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA EFICIÊNCIA. PRÉVIA ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I – **A suposta violação aos postulados da legalidade e eficiência, dependem do prévio exame de normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta.** Precedentes. II - Agravo regimental improvido. Grifo.

Assim, verifica-se que todas as fases da efetivação da política pública atendem às peculiaridades do Estado de direito, estando sujeitas a controles administrativos, financeiros, inclusive por via judicial.

E, nesse sentido, também já se posicionou a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal⁵⁸:

[...] 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes [...]

Observa-se, portanto, que, até a política pública se tornar uma realidade, a Administração Pública, dotada de discricionariedade, deve superar as etapas necessárias, no entanto, todos os processos de sua formulação e implementação devem ser submetidos a controle administrativo e judicial.

2.1.2 Instrumentos de formulação de políticas públicas

Para compreender a essência do nascimento das políticas públicas, é importante notar que estas, como ação estatal, ainda que geradas ideologicamente por outro ente público, serão embrionariamente levadas a efeito pelo Poder

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 805322 AgR / CE – CEARÁ. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 13/9/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. DJe-185 DIVULG 26/9/2011 PUBLIC 27/9/2011.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 593676 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 28/2/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJe-069 DIVULG 9/4/2012 PUBLIC 10/4/2012.

Legislativo. É o que defende Maria Paula Dallari Bucci⁵⁹, ao esclarecer que “a origem normativa da política pública, mesmo que resulte da iniciativa legislativa do governo (Poder Executivo), é do Poder Legislativo”.

Assim, o Poder Legislativo assume papel fundamental em sede de formulação de políticas públicas, transformando-se em importante instrumento, uma vez que as discussões sobre sua implementação e futura eficácia podem sofrer alterações nos rumos durante as deliberações legislativas.

O Poder Executivo também age em alto relevo, uma vez que dele partem, via de regra, as iniciativas para a deflagração de todo o processo. Sua função típica dentro do Estado guarda estreita relação com essa atuação, até em razão de ser o destinatário primário dos reclames sociais e interlocutor da sociedade que mais de perto acompanha o seu andamento no seio da sociedade.

Ao tratar dos instrumentos para a formulação de políticas públicas, deve a administração observar alguns aspectos. Primeiramente, não pode a administração fechar os olhos para grande diversidade social, que não raras vezes aponta diferentes situações a serem perseguidas, máxime em uma sociedade acentuadamente plural. A identificação precisa da demanda, portanto, é essencial para a formulação da política pública. Identificar as carências, pendências e situações a serem resolvidas constituem-se em tarefa primordial para dar início às tratativas. O problema a ser enfrentado deve conter a definição mais precisa possível. Como novamente explica Vanice Regina Lírio do Valle⁶⁰:

[...] o quadro normativo da ação da Administração há de ser teleologicamente orientado, num ambiente de formulação de decisões que incorpora o caráter pluralista da sociedade, num exercício de política constitucional que permita identificar o compromisso possível de alternativas.

Deve-se também atentar para as metas a serem atingidas, que podem definir como as ações serão realizadas. Para fixação dessas metas, as possibilidades de execução da política pública, levando em conta a parte

⁵⁹ Ob. Cit. p. 271.

⁶⁰ Ob. Cit.p.75.

orçamentária, a realidade social e os eventuais obstáculos físicos também devem ser ponderados.

As negociações políticas também fazem parte do processo. O Estado deve buscar, por meio de seus diferentes órgãos, as ideias necessárias à viabilização da política pública a ser formulada. Impende ressaltar que apesar do Poder Executivo ter papel de destaque nessa seara, constituindo-se como o mais ativo na execução de políticas públicas, sua formulação geralmente envolve mais de um órgão de estado, máxime o Legislativo, que tem prerrogativa de transformar em lei o que é de vontade declarada do Executivo. Pode também o Legislativo exercer o controle financeiro, além de impor limites legais. O Poder Judiciário exerce um controle incidental, atuando quando é provocado, via de regra, por instituições como o Ministério Público.

Não se pode esquecer que a independência e harmonia entre os poderes devem incitar sua interação com saudável troca de experiências e compartilhamento de ideias políticas.

2.1.3 O papel das Conferências Nacionais e os Planos Nacionais como políticas de Estado

As conferências nacionais e os planos nacionais assumem papel de destaque no que toca à formulação de políticas públicas. Como ação estatal, as conferências e planos nacionais podem ser concebidos como o impulso que o Estado dá na discussão e identificação de eventuais problemas. Trata-se de verdadeira política de Estado, que serve a este, independentemente do governo que o ocupe.

Vários sentidos são atribuídos ao vocábulo conferência, podendo este variar em razão de sua finalidade. Conferências, em gênero, são espaços destinados a apresentações de temas determinados, com o objetivo de identificação de problemas e a busca de solução. Na seara do direito, a conceituação de conferência ganha contornos jurídicos, mas também pode haver diversificações.

Um modelo de discussão plural, com a participação de diversos

segmentos da sociedade e, em outros casos, de estados estrangeiros. Trata-se de um espaço público onde debates são fomentados, constituindo-se em verdadeira manifestação democrática.

As conferências atuam como importante marco de discussões e deliberações acerca dos problemas identificados. A partir do resultado das conferências, forma-se um documento que serve de norte às soluções buscadas e às ferramentas de execução a serem utilizadas.

No tocante ao processo de formulação de políticas públicas, as conferências também se destinam ao melhor conhecimento das situações e trocas de experiências, tanto práticas como conceituais, a fim de traçar um perfil dos problemas a serem enfrentados. Na implementação das políticas públicas pelo Estado, especialmente em nível nacional, constitui-se em ferramenta de autoconhecimento do Estado, por seus diferentes entes federativos, uma vez que as singularidades regionais desafiam diferentes propostas, na hora de formular, planejar e executar determinada política pública.

São eventos regulados legal e administrativamente, cujos resultados têm caráter de compromisso, mas não necessariamente vinculativo. Das conferências, são encaminhadas propostas de medidas legislativas, que atuam como verdadeiras cartas de ações.

Os planos nacionais, por sua vez, possuem caráter de atuação em todo o território brasileiro, traduzindo-se em diretriz de combate a determinado problema ou foco. Trazem linhas gerais sobre a estratégia e ação do Estado no trato de determinada situação. Também assumem papel de política de Estado, à medida que o coloca como ente ativo principal na condução das situações apontadas. Importante destacar que os planos nacionais se traduzem em uma fase que precede a formulação de políticas públicas, pois a verificação das reais necessidades por meio dos planos dessas dará origem à implementação daquelas.

Segundo Maria Paula Bucci⁶¹, a “política pública transcende os

⁶¹ Ob. Cit. p. 259.

instrumentos normativos do plano ou programa”. Certo que se pode traçar um paralelo entre um e outro, à medida que ambos são resultados de exercício estatal voltado à consecução de atividades-fim do Estado.

2.2 REGRAMENTO CONSTITUCIONAL SOBRE A SEGURANÇA PÚBLICA

2.2.1 A responsabilidade pela prestação da segurança pública

Prevista no artigo 144⁶² da Constituição Federal, podendo também ser conjugada com os artigos 5º⁶³, *caput*, e 6º⁶⁴, do mesmo diploma, a segurança pública não encontra definição precisa no texto constitucional, sendo tratada de forma abstrata, muito embora esteja no título que cuida da defesa do Estado e das instituições democráticas. Com efeito, torna-se forçoso admitir que se trata de um bem jurídico constitucional levado a efeito por políticas públicas e também um direito e uma garantia fundamental, e social. Não pode, portanto, o Estado se eximir de atuar nesse campo, sob pena de grave omissão social.

Tocando o ponto central da questão, Valter Foletto Santin⁶⁵ explica que:

O termo “segurança” constante do preâmbulo e dos arts. 5º, *caput* e 6º da Constituição Federal, deve ser interpretado como relativo ao direito à segurança pública, predominantemente de caráter difuso, que visa tutelar a manutenção da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, CF), componente importante para a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º) e exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, preservação da harmonia social e solução pacífica das controvérsias (preâmbulo da Constituição Federal).

Fazendo-se um contraponto ao entendimento de Santin, tem-se que a segurança mencionada nos artigos 5º e 6º da Constituição Federal carece de uma interpretação mais abrangente, não se restringindo à segurança pública. Contudo, aponta o autor uma atividade estatal também nesse sentido, conjugando estas

⁶² Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos [...].

⁶³ Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

⁶⁴ Direitos Sociais.

⁶⁵ SANTIN, Valter Foletto. **Controle Judicial da Segurança Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 80-81.

passagens com o dispositivo específico, seja o artigo 144 da Carta Magna, da qual, em sede de segurança pública, não podem os dois primeiros se divorciarem.

A par da necessária atuação estatal, o texto constitucional também deixa claro ser papel do Poder Executivo exercer esta tarefa, ao colocar os órgãos encarregados sob a subordinação do Chefe do Executivo. A atuação é regulada por lei infraconstitucional, sob o controle e modulação dos demais poderes e instituições.

Não havendo uma definição precisa do tema, mas apenas um direcionamento de sua atuação, traz-se, a título de ilustração, o conceito de segurança pública dado pelo Ministério da Justiça⁶⁶, que assim expõe o tema, em seu sítio eletrônico oficial:

A SEGURANÇA PÚBLICA é uma atividade pertinente aos órgãos estatais e à comunidade como um todo, realizada com o fito de proteger a cidadania, prevenindo e controlando manifestações da criminalidade e da violência, efetivas ou potenciais, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei.

Com efeito, dentro da previsão constitucional e do conceito dado, pode-se admitir que a segurança pública é uma atuação estatal que conta com a responsabilidade de todos, voltada à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da ordem social. Importante destacar também que a segurança pública é um dos pilares para o exercício de outros direitos e garantias, conferindo sobriedade ao Estado.

Importante também mencionar a previsão constitucional das guardas municipais, na forma do § 8º⁶⁷ do mesmo artigo 144 da Constituição. A guarda municipal não possui a mesma fundamentação dos demais órgãos, todavia está inserida na parte que toca à segurança pública, e ganha destaque no que se refere à proteção das instalações, dos bens e serviços do Município.

Portanto, detém uma função mais restrita, não podendo, por exemplo,

⁶⁶

Disponível

em:

<<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ1BFF9F1BITEMIDE16A5BBC4A904C0188A7643B4A1DD68CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 maio 2012.

⁶⁷ § 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

pelo texto, apurar infrações ou efetuar prisões na forma da lei processual penal. Não atua na persecução penal ou investigação, sendo elas prerrogativas privativas da União Federal, ou dos Estados Federados, conforme a abrangência.

As funções da guarda municipal são detalhadas na forma de lei municipal, sendo uma faculdade do Município implementar a estrutura. Trata-se de um braço auxiliar da segurança pública.

2.2.2 A Segurança pública e o direito penal

A produção do direito penal guarda relação indireta com a prestação da segurança pública. A atuação das polícias civil e federal, por exemplo, dentro da persecução penal, vem disciplinada no Código de Processo Penal, e também leis especiais, como a Lei Federal 11.343/2006, que trata da prevenção e repressão aos crimes de tóxicos.

No Código de Processo Penal, dispositivos atinentes à prisão em flagrante e ao inquérito policial fazem alusão direta à atuação das polícias civil e federal.

Contudo, estas se revestem de caráter procedimental, e não material, em que pese a pertinência temática. O direito penal material, por sua vez, dentro do Estado brasileiro, traz relação circunstancial com a segurança pública, parte em razão da crença de que o aumento de penas e a tipificação de condutas trarão mais segurança ao cidadão.

Levando-se em conta a ideia de direito penal mínimo, que é a que – segundo este trabalho – melhor se adapta ao modelo constitucional brasileiro, pode-se afirmar que a segurança pública, como bem jurídico constitucional que é, pode ser diretamente atingida pelo pêndulo criminal instalado no direito penal brasileiro.

Aumentar a força repressiva policial do Estado sem uma contrapartida de investimento em outros campos sociais não surtirá efeito, máxime quando um excesso de intervenção do direito penal acarreta sua banalização, na medida em que o Estado, aí pelo Poder Judiciário aumenta sua atuação, diluindo sua eficácia,

tendo que interferir diretamente em campos que podem ser resolvidos por outras formas de atuação estatal. Fica visível que o direito penal não traz a resposta almejada nem pela sociedade nem pelas partes envolvidas e, por consequência, vem sendo utilizado em desconformidade com os ditames constitucionais.

Para uma melhor adequação entre a segurança pública e o direito penal, esta deve ser incrementada na esfera preventiva aliada ao incentivo de outras políticas públicas, abrindo espaço para o necessário e real uso do direito penal.

O direito penal não se traduz em segurança social, notadamente porque não tem o condão de transformar ou educar a sociedade, pelo contrário, impinge o medo. A face do direito penal usada para punir é aquela que resguarda bens jurídicos relevantes a título de valores indissociáveis das liberdades, do patrimônio, e da vida. É certo que, com a evolução da sociedade, novos valores podem ser aceitos, e até aceita sua criminalização, mas o uso indiscriminado da matéria penal e a flexibilidade dos bens jurídicos a serem tutelados penalmente culmina por sufocar os demais ramos jurídicos, enfraquecendo sua atuação, a atuação do Estado, e gerando hostilidade entre as relações sociais, no sentido de vingança.

O excesso de criminalização pode fazer com que as pessoas percam a capacidade de resolver seus próprios problemas e, ante o princípio da obrigatoriedade da ação penal, mesmo com institutos despenalizadores, a tendência é levar os conflitos para o Estado, que, por esse viés, não pode dar a resposta adequada a tudo.

2.3 DIRETRIZES SOBRE PRODUÇÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA PENAL – CONFERÊNCIA SOBRE SEGURANÇA PÚBLICA

2.3.1 Breve relato sobre o processo da Conferência de Segurança Pública e eixos temáticos

De 27 a 30 de agosto de 2009, foi realizada, em Brasília, a primeira Conferência Nacional de Segurança Pública⁶⁸. Segundo mencionado no documento

⁶⁸ Texto-Base disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/dwnld/cep_b47_tf_1.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2012.

oficial do evento, em seu texto-base, trata-se de um marco histórico na política brasileira, constituindo-se em importante instrumento de gestão, para o fortalecimento da segurança pública.

A partir da conferência, criou-se um novo paradigma, que deve servir de norte para as futuras ações na área. O Ministério da Justiça elaborou um texto preliminar, cujo objetivo consiste em traçar uma visão geral sobre a segurança pública no Brasil. Trata, ainda, o Ministério da Justiça essa questão como uma forma de concretização de cidadania.

Ainda, o documento oficial inicial da conferência traça considerações sobre a violência no Brasil, trazendo estatísticas sobre o aumento de crimes violentos como roubos e homicídios, afirmando que este fato social estaria afetando o cotidiano, e gerando um aumento do medo e a sensação de insegurança.

Importante mencionar também a preocupação do Ministério da Justiça com a questão social, dando conta da necessidade do aprimoramento da política de segurança pública tendo como beneficiária a sociedade.

O Ministério da Justiça ainda reputa a questão da segurança pública como expressão da democracia, à medida que estimula e consolida o exercício da cidadania. Outrossim, apesar de a Constituição de 1988 possuir esse caráter cidadão, esta ainda não foi capaz de conferir à segurança pública o mesmo viés, segundo o diagnóstico estatal.

Segundo o Ministério da Justiça, ao relatar no texto-base da Conferência Nacional de Segurança Pública⁶⁹:

Ainda que a Constituição Cidadã de 1988 tenha sido um instrumento propulsor de mudanças extremamente relevantes em muitos campos das políticas públicas (em particular aquelas voltadas às áreas sociais e de promoção de direitos), o mesmo não aconteceu no campo da segurança pública, que não apontou para as reformas necessárias, sendo tratada no texto constitucional de forma generalista e excessivamente indefinida.

⁶⁹ Ob. Cit. p. 11.

Findos os trabalhos da Conferência, foi elaborado um relatório final⁷⁰ com as deliberações tomadas sobre cada questão tratada, assim como os planos de ações a serem implementados e acompanhados. Com efeito, dentro de tudo o que foi debatido, apurado e identificado, os elementos colhidos serviram como ponto de partida para início das mudanças sugeridas e trabalhadas. Segundo o relatório final⁷¹:

Essas informações são elementos fundamentais para avaliar o grau de implementação de ações no sentido de concretizar os princípios e as diretrizes emanados da 1ª CONSEG e, principalmente, para indução de políticas públicas de segurança no sentido de efetivá-las.

Assim, para iniciar o trato da questão, até culminar no resultado do evento, foram identificados eixos temáticos no texto-base, que serviram de norte às discussões. São os seguintes eixos temáticos:

Eixo 1 - Gestão democrática: controle social e externo e federalismo

Cuida-se de uma proposta que visa à modernização da gestão da segurança pública, mediante fortalecimento da política federalista, como eixo central. Um maior aprofundamento da comunicação entre todos os entes federados, União, Estados e Municípios, e seu envolvimento na segurança pública como política de Estado.

Propõe-se a distribuição da gestão da segurança pública, reconhecendo-se que esta não é apenas uma tarefa das polícias e dos demais órgãos públicos, mas, sim, de toda a sociedade.

O reconhecimento da existência de violência estatal, sobretudo da polícia, e seu enfrentamento constituem especial distanciamento entre os órgãos públicos prestadores da segurança e seu destinatário. Assim, o novo modelo proposto, de distribuição de responsabilidades, teria o condão de reaproximar a sociedade do problema, dividindo não somente o problema, mas também a solução. Ainda nesse ínterim, propõe o Ministério da Justiça uma maior transparência na gestão da

⁷⁰ Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA21B014BPTBRIE.htm>>. Acesso em: 4 set. 2012.

⁷¹ Ob. Cit. p. 2.

segurança pública, fomentando os canais de ligação entre poder público e sociedade.

Neste ponto, segundo o relatório final, deliberou a conferência, em síntese, pelo desenvolvimento de uma política pública de prevenção e programas de policiamento comunitário. Três aspectos foram levantados, sendo o primeiro interno às instituições de segurança; o segundo, com programas de educação direcionados às famílias e escolas; e o terceiro, criação de uma rede de segurança, apoiado na interatividade social.

Eixo 2 - Financiamento e gestão da política pública de segurança

Aqui, há uma crítica fundada sobre o imediatismo e a gestão rasa da segurança pública. Segundo consta do documento oficial⁷²:

A racionalidade nunca foi marca das políticas nesse campo e os princípios básicos de gestão (elaboração de diagnósticos dos problemas enfrentados, planejamento estratégico e monitoramento sistemático de resultados) são ações estranhas ou pouco costumeiras nesse universo.

A segurança pública nunca foi tratada com profissionalismo. Com efeito, dentro da administração pública, essa questão passa ao largo do princípio da eficiência e está mais atrelada à resolução de questões pontuais do que a uma mudança de conceitos em âmbito nacional, abrangendo toda a sociedade.

A ausência de dados específicos, estudos, além da pontuação de indicadores seguros, prejudica o planejamento da segurança pública, que, sem esses dados, acaba atendendo a situações emergenciais.

Sugere o Ministério da Justiça a criação de um observatório nacional da segurança pública, com a finalidade de “formular indicadores nacionais de segurança pública”⁷³, e conferir subsídios a políticas de segurança pública, em todos os níveis federativos.

Aqui, o texto final ponderou pela melhor estruturação dos conselhos

⁷² Ob. Cit. p. 25.

⁷³ Ob. Cit. p. 26

municipais de segurança pública e conselhos comunitários, dando-lhes poderes deliberativos, propositivos, e transformando-os em avaliadores de políticas públicas. A dotação orçamentária própria também foi inserida para garantir condições para o devido funcionamento dos órgãos.

Por fim, foi levantada a necessidade de melhorias e melhor regulamentação das guardas municipais, que passariam a atuar como órgãos policiais dos Municípios.

Eixo 3 - Valorização profissional e otimização das condições de trabalho.

Trata-se de importante eixo temático, no qual a segurança pública é tratada sob a ótica do servido público como pessoa, como prestador e executor da política pública de segurança.

Além dessa premissa, esse eixo temático cuida da valorização da carreira do trabalhador da segurança pública, buscando incentivá-lo, o que traz reflexo direto na satisfação do trabalhador e prestação do serviço. De forma paralela, o policial deve ser visto como um educador, que transmite valores morais compatíveis com a sua função, traduzindo-se em verdadeira referência pública.

Em especial nesse eixo temático, a preocupação com a valorização profissional vai além do debate por ocasião da conferência, adentrando no campo prático cotidiano. Ao tratar da segurança pública, Jorge da Silva⁷⁴ questiona essa política de Estado em duas vertentes, que entende serem fundamentais:

A questão das condições de trabalho é muito importante. Quais são os dois problemas fundamentais dos gestores na área de segurança pública? A corrupção e a truculência policial. Estes são os dois problemas com os quais os gestores da área da segurança pública se defrontam internamente.

A valorização da segurança pública enquanto política pública passa pela valorização do servidor, investimentos em formação e treinamentos. Para que se possa ver a força policial de uma forma diferente, é imprescindível o enfrentamento

⁷⁴ SILVA, Jorge da. Questões atuais em Segurança Pública. In: COSTA, Ivone Freire; BALESTRERI, Ricardo Brisolla (Org.). **Segurança Pública no Brasil: um campo de desafios**. Salvador: EDUFBA, 2010. p. 73.

desses problemas, com políticas de valorização do homem por trás do uniforme.

Foi deliberado pela criação de planos de carreira salarial condizentes com as peculiaridades da função, nos três níveis da federação. Com isso, ponderou o debate que se estaria incentivando a dedicação integral à atividade, evitando-se, assim, a busca do complemento salarial mediante exercício de atividades estranhas.

Eixo 4 - Repressão qualificada da criminalidade

De fato, a questão da repressão à criminalidade é tema que, há tempos, atormenta o Estado e a sociedade. De forma paralela às questões de segurança, como proposto pela conferência, o incremento de outras políticas públicas, sobretudo na área social, teria papel fundamental no avanço da criminalidade.

A repressão tal qual o modelo brasileiro está acostumado já se revelou ineficiente e burocrática, abrindo espaço para que a criminalidade se alimente desse sistema, crescendo de forma paralela ao estado.

Reconhece-se o atual modelo de repressão como ultrapassado e ineficiente. O Estado estaria atuando apenas de forma reativa, sem, entretanto, conseguir sucesso no combate ao crime. Investir em aumento de efetivo, viaturas e armamentos não traduz eficácia contra a criminalidade, que se moderniza mais do que o Estado. Portanto, propõe-se o incremento da atuação policial, também compreendida como a polícia técnico-científica, além do aperfeiçoamento dos métodos de investigação e persecução.

Necessária a revisão da ação policial que, sobretudo, reprime grupos sociais vulneráveis, de forma majoritária. Essa questão está intimamente ligada aos abusos perpetrados, assim como a forma de criminalidade instaurada, por classe social.

Nesse eixo temático, foi decidido pela modernização dos instrumentos de investigação, em especial do inquérito policial, e incrementando-se a produção de provas científicas. Pretende-se privilegiar a eficiência, em detrimento da morosidade. Além disso, foi destacada a necessidade da implementação de uma política nacional

de combate ao crime organizado, de maneira a aumentar as ações policiais.

A maior identificação do crime, com reforço do policiamento e envolvimento do Poder Judiciário e Ministério Público, também foi discutido, inclusive com a proposta de criação de varas especializadas para o crime organizado.

Eixo 5 - Prevenção social do crime e das violências e construção da cultura da paz

Neste, ponto, a intenção é, além da prevenção, incentivar as ações não policiais, com foco na redução do crime e da violência.

Importante lembrar que a Constituição Federal, em seu art. 3º, II, estabelece ser objetivo da República Federativa do Brasil “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Essa premissa serve de alicerce às atuações no campo social, justamente vindo ao encontro do que propõe a conferência.

Para tanto, defende o Ministério da Justiça o fortalecimento da presença do poder público “com o provimento de serviços essenciais de qualidade, deve ser entendido como um direito a ser garantido a todo cidadão⁷⁵”.

A segurança pública de qualidade, portanto, além dos órgãos de praxe, estaria ligada à execução de outros serviços públicos que pudesse alavancar o exercício dos direitos e garantias individuais, e sociais.

Outro ponto importante levantado na conferência foi o do estímulo ao desarmamento da população, que teria tido sucesso em outros países como ponto de prevenção. Não obstante a resposta ao referendo sobre as armas de 2005, a Lei Federal 10.826, de 2003, atualmente em vigor, constitui importante mecanismo para a materialização deste eixo temático.

Trata ainda do policiamento comunitário em uma perspectiva de prevenção, aliado a uma intensificação de diálogo social visando à solução pacífica

⁷⁵ Ob. Cit. p.31

de conflitos e à facilitação do acesso à justiça. Outros órgãos públicos, além dos policiais, detêm poder fundamental nessa perspectiva. Pode-se citar o Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública como instrumentos de democracia a serem ligados à segurança pública.

Trouxe o relatório final que o estímulo à prevenção e ao acesso à justiça, segundo debatido, são pontos fundamentais para a pacificação de conflitos. A prevenção a formas de preconceitos e discriminações com a implementação de mecanismos para tanto. Foi também ponderado sobre a modificação do currículo escolar para inserir temas como prevenção, defesa civil, educação no trânsito, pessoa com deficiência, segurança pública e temas correlatos. Ainda, foi levantada a necessidade de reafirmação do Estatuto do Desarmamento como política de Estado.

Eixo 6 - Diretrizes para o sistema penitenciário

O sistema penitenciário brasileiro é bem regulado pela Lei Federal 7.210, de 1984, conhecida como lei de execução penal. Trata-se de uma lei rica em política penitenciária, que prevê a ressocialização do apenado em toda as etapas, e coloca o poder público como ator principal nessa tarefa.

Ocorre que, mesmo com as previsões legais, o Estado não investe o que deveria no sistema penitenciário, deixando-o muito aquém do razoável. Como consequência, os objetivos da lei não são cumpridos, trazendo grande ônus ao Estado e à sociedade.

A falta de estabelecimentos e fiscalização adequados acaba por frustrar os objetivos da execução da pena. O Poder Executivo, grande responsável pela implementação da lei, não dá a resposta necessária aos apenados tornando a lei de execução penal um diploma sem eficácia.

A falta de vagas nos estabelecimentos prisionais é problema crônico que desafia o poder público. A superlotação em estabelecimentos prisionais traz problemas de ordem estrutural, e reflete nos baixos índices de sucesso da aplicação da pena. Os problemas identificados impedem que os condenados, na sua maioria oriundos das camadas mais pobres da população, alcancem o pleno exercício da

cidadania.

Aponta o Ministério da Justiça a necessidade de uma série de ações integradas, envolvendo a Defensoria Pública, e a melhor qualificação dos agentes penitenciários, como fatores de incremento à política penitenciária.

Neste ponto, a Conferência definiu por elaborar diretrizes com o objetivo de democratizar o sistema prisional, com a criação de Conselhos Penitenciários nos três níveis da federação. Também definiu por priorizar as penas e medidas alternativas, em detrimento das privativas de liberdade, mediante inclusão desse tema na agenda política, administrativa e financeira dos governos. Da mesma forma, a necessidade de reforçar o quadro de servidores do sistema penitenciário de forma efetiva.

Eixo 7 - Diretrizes para o sistema de prevenção, atendimentos emergenciais e acidentes

Preocupa-se o Ministério da Justiça com os problemas oriundos da urbanização desordenada. Os efeitos desta urbanização são os mencionados no título deste eixo temático, gerando grande insegurança na população.

O poder público não consegue vencer a demanda de atendimentos, em especial pelo grande volume e pela pouca estrutura disponível. Assim, o aperfeiçoamento desse sistema deve acompanhar o crescimento urbano. O aumento de projetos preventivos deve estar na pauta do Estado, que deve, ao máximo, tentar acompanhar os chamados. Há também o reconhecimento da necessidade de fortalecimento da defesa civil e do corpo de bombeiros, que estão na linha de frente dos atendimentos.

Em síntese, dentro do panorama da segurança pública atual, além dos pontos discutidos pela Conferência Nacional de Segurança Pública, pode-se observar que a solução dessa política pública passa pela adoção e pelo fortalecimento de várias outras, em aspectos internos e externos.

Fundamental a colaboração da sociedade com o poder público na

identificação e execução das atividades e implementação das políticas públicas. Os diagnósticos a serem levantados devem se usados como parâmetros na confecção das metas levantadas, auxiliando a administração na tarefa da melhoria da segurança pública.

Outrossim, importante mencionar que as propostas trazidas à discussão pelo Ministério da Justiça não se assentaram na expansão do direito penal como estratégia apta a promover a segurança; muito pelo contrário, apontam a necessidade premente de que outros fatores sociais sejam inseridas no debate e nos processos de formação da vontade popular participativa. Portanto, pode-se inferir que ocorre a preocupação latente em conferir maior ênfase no desenvolvimento do Estado para a formulação de políticas preventivas da violência.

2.3.2 Política criminal e segurança pública

A prestação da segurança pública está ligada à política criminal adotada e não pode ser inferida simplesmente a partir da análise das normas normais penais efetivamente positivada no sistema.

Se a perspectiva a ser adotada pelo intérprete for a do direito penal do inimigo, por exemplo, com reflexos nos movimentos “lei e ordem” e “tolerância zero”, a atuação dos órgãos de segurança pública, em especial as forças policiais, tendem a ser mais contundentes e agressivas. As possibilidades de abuso tornam-se maiores, e a apuração desses abusos e excessos tendem a ser relativizados, uma vez que a ação da polícia é voltada a coibir práticas criminosas, de forma intolerante. Forma-se um clima propício à repressão desmedida, sobretudo às camadas mais carentes da sociedade, onde comumente estão localizados os maiores focos de violência.

Neste ponto, destaca-se novamente o pensamento de Günther Jakobs⁷⁶:

Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário, portanto, seria completamente errôneo demonizar aquilo que

⁷⁶ Pb. Cit. p. 40-41.

aqui se tem denominado Direito Penal do inimigo. Com isso não se pode resolver o problema de como tratar os indivíduos que não permitem sua inclusão em uma constituição cidadã. Como já se tem indicado, Kant exige a separação deles, cujo significado é de que deve haver proteção frente aos inimigos.

Essa é a linha de pensamento do direito penal do inimigo, no qual o Estado adepto dessa política criminal traz essas ideias para suas ações, compreendendo que os valores constitucionais podem ser mitigados, dependendo do caso concreto, e do indivíduo que se trata.

Em outro viés, sob a ótica abolicionista, ao considerar desnecessária a esfera penal, a prestação da segurança pública, como política de Estado, tende a ser votada para outras áreas, que não a repressiva. Estaria mais atrelada à prevenção de acidentes e urgências, como ponderado em um dos eixos temáticos discutidos na conferência nacional de segurança pública.

Por outro lado, em que pese a política criminal abolicionista, tem-se que no atual estágio de evolução social, a abolição do sistema penal traria desordem social, à medida que as demais políticas públicas não são executadas a contento, de maneira que seu desequilíbrio (dentre outros fatores) pode gerar e fomentar a violência e outros crimes, ficando o Estado praticamente ausente de qualquer resposta.

Novamente a orientação de Valter Santim⁷⁷:

Os índices de criminalidade crescem constantemente nas cidades brasileiras. As ondas de crime afetam principalmente cidades grandes (Rio de Janeiro, Salvador, Brasília, Belo Horizonte, Curitiba e Porto Alegre), segundo panorama nacional. A passagem do tempo não afeta substancialmente os índices, sendo notada uma incessante piora da situação das cidades, até mesmo uma interiorização do crime, com a disseminação da insegurança para as cidades medias.

Não obstante essa necessidade, a esfera penal deve prevalecer, sobretudo, com outra configuração, a minimalista, como exposto neste trabalho. Importante mencionar que são necessários anos de atuação estatal em cidadania e direitos fundamentais, para que, em razão disso, surta efeito na prevenção à

⁷⁷ Ob. Cit. p. 153-154.

criminalidade.

Já, na política criminal do direito penal mínimo, ou minimalismo penal, observa-se que ela não sugere a supressão do sistema penal, mas impõe rígidos limites à sua atuação. Levando-se em conta essa premissa, o direito penal atuaria fortemente onde realmente é necessário, fazendo com que os órgãos de segurança pública, sobretudo as forças policiais, exercessem sua tarefa de modo mais ponderado, com maior controle, sem olvidar a participação - que aí seria mais exigida – em prevenções, acidentes e defesa civil, por exemplo.

Ao contrário, com o inchaço e a expansão do direito penal, força-se a polícia a atuar de forma mais ostensiva, estando mais propícia a excessos e com menos controle. A Constituição Federal, em sua atual formatação, afigura com maior razoabilidade o minimalismo penal, à medida que lança um rol significativo de direitos e garantias fundamentais, sociais e individuais.

Ao analisar o art. 144 da Constituição Federal, tem-se que essa também é a função dos órgãos ali elencados, máxime quando disposto que a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Não se trata somente de atuação na persecução penal, levando-se a concluir que segurança pública não é sinônimo de repressão ao crime.

Assim, imperioso destacar que os resultados das discussões levadas a efeito na Conferência Nacional de Segurança Pública, tanto em seu texto – base quanto nas deliberações por ocasião do relatório final, apontaram no sentido da política criminal minimalista. Questões tratadas como repressão qualificada à criminalidade destacam uma maior abordagem sobre o tema, levando a uma maior discussão sobre os bens jurídicos penalmente tutelados, de modo a combater o foco da criminalidade. Tais discussões afastam a o direito penal de emergência, abrindo campo para a elaboração de normas penais trabalhadas dentro de parâmetros sólidos.

Também é possível afirmar isto porquanto a maioria das soluções apresentadas conduz a uma necessidade melhoria de estrutura administrativa do

Estado, por seus diversos órgãos ligados à segurança, e adoção de políticas públicas específicas. Estruturação de carreiras, remunerações, e melhores condições de trabalho foram pontos de destaque, onde se pode compreender que a questão da segurança pública passa, sobretudo pelas políticas públicas voltadas à questão, e não tanto pelo enrijecimento de penas e criação de crimes. Igualmente importante destacar a questão da prevenção social do crime e construção de uma cultura de paz mediante políticas públicas específicas, o que tem o condão de melhor esclarecimento social, educação, contribuindo para que a sociedade compreenda de forma mais clara a cidadania. A profissionalização da segurança pública vem no mesmo sentido, sendo um agente transformador, atuando de forma preventiva e educadora.

CAPÍTULO 3

O ESTATUTO DO TORCEDOR (LEI 12.299/2010) E A PRESTAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ESTATUTO DO TORCEDOR

Publicada em 16 de maio de 2003, a Lei Federal 10.671⁷⁸ trouxe para o ordenamento jurídico pátrio o Estatuto de Defesa do Torcedor (comumente chamado de Estatuto do Torcedor), assim definido legalmente no preâmbulo. Trata-se de uma proposta inovadora, ao formalizar a figura do “torcedor” como categoria jurídica definida por lei, relacionada a eventos esportivos.

Como o próprio preâmbulo da lei esclarece, cuida-se de um diploma que visa à defesa do torcedor. Ao agir dessa forma, o legislador chama a atenção da sociedade em geral e exige do poder público que dê especial relevo aos eventos esportivos, sobretudo aos de maior proporção (e repercussão).

Paralelamente à figura do torcedor, o Estatuto também criou a figura jurídica da “torcida organizada”, que, de acordo com os contornos jurídicos definidos pela lei, é dotada de atributos de personalidade jurídica própria, mesmo quando não tenha sido legalmente constituída, sendo equiparada às pessoas jurídicas de fato. Esse diploma legal pretende regulamentar diferentes aspectos referentes a estas categorias jurídicas (“torcedor” e “torcida organizada”) por ocasião de eventos esportivos. Para tanto, a lei previu uma série de dispositivos de natureza administrativa, processual e penal, visando a regular relações e a coibir atos potencialmente danosos à comunidade.

Mais recentemente, já no ano de 2010, o Estatuto do Torcedor sofreu uma grande alteração, com o advento da Lei Federal 12.299⁷⁹, de 27 de julho de 2010.

⁷⁸ Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Publicada no DOU em 16/05/2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.671.htm>. Acesso em: 3 jul. 2012.

⁷⁹ Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão aos fenômenos de violência por ocasião de competições esportivas; altera a Lei n. 10.671, de 15 de maio de 2003; e dá outras providências.

Esse diploma alterou uma série de pontos do Estatuto do Torcedor, acrescentando uma parte criminal específica.

A proposta do Estatuto, portanto, tornou-se mais abrangente, passando a prever também crimes e normas processuais específicas, na tentativa de melhor tutelar a proteção jurídica do “torcedor” em eventos esportivos. Não obstante a relevância de seus propósitos, trata-se de uma lei que, sob o pretexto de resolver problemas pontuais, acaba por ferir princípios e garantias constitucionais – a serem mais bem tratados no decorrer deste Capítulo. Ademais, como se defende neste trabalho, ao ampliar a incidência das normas penais sancionatórias (criminalizando e ampliando o grau de intervenção judicial), acaba contribuindo para um deslocamento da questão centrar acerca da tutela do torcedor, do Executivo (incremento de políticas públicas de prevenção e de educação) para o Judiciário. Desta forma, a lei incorre em grave erro, pois importa redução da questão da segurança pública nos estádios a um problema de polícia.

3.1.1 Abrangência do Estatuto do Torcedor

O Estatuto do Torcedor é uma lei que possui uma abrangência social bastante peculiar. Em razão de seu objeto, o estatuto do torcedor alcança eventos esportivos, sobretudo os de grandes concentrações de pessoas, que merecem atenção diferenciada por conta do interesse que despertam. É inegável que determinadas práticas desportivas em competições organizadas geram problemas de grandes proporções, muitas vezes com práticas violentas, negociações financeiras de grande vulto, fraudes e manipulação de resultados. São questões conhecidas da sociedade em geral, mas antes tratadas de forma genérica, não produzindo efeito necessário ou suficiente para coibir determinadas situações.

A Lei abarca pessoas físicas, jurídicas, eventos esportivos, o poder público, além da abrangência jurídica processual de cunho individual e coletivo, nas áreas civil e criminal, a fim de resolver demandas judiciais. Cria categorias jurídicas passíveis de responsabilidades, além de figuras criminosas específicas.

No campo constitucional, possui diversos dispositivos que tratam, de forma distorcida, valores e garantias constitucionais, tal como a liberdade de expressão e devido processo legal como forma de difundir uma pseudo-sensação de segurança, em detrimento do Estado democrático de direito.

Ainda, tem-se que Lei 10.671, de 2003, traz, em seu bojo, proibições a condutas de forma abstrata, de maneira que confere força ao poder de polícia de traduzir sua ação em verdadeira censura, que foge ao controle de outras instituições. Transforma o aparato policial do Estado em repressor específico, à medida que confere a esse um poder fora de controle, de exercer juízo discricionário dos atos praticados nos eventos esportivos, além de punir instantaneamente.

No que toca à intervenção do poder público, a Lei do Torcedor dispõe sobre contundentes formas de atuação, como, por exemplo, ao conceder à polícia o poder de restringir direitos constitucionais como verdadeiras penalidades, sem que haja a possibilidade de controle paralelo de seus atos. Assim se traduz em verdadeira interferência do Estado no campo individual e privado.

A par disso, o poder público é conclamado a conferir segurança aos eventos mediante solicitação (artigo 14, I), assim como, apresentar ao Ministério Público laudos técnicos de segurança dos locais, onde serão realizados os eventos.

O Poder Judiciário, por sua vez, é provocado a intervir – melhor tratado adiante -, no processo e julgamento dos crimes criados pelo Estatuto, dentro de um verdadeiro direito penal de exceção e de emergência, a fim de que o resultado dessa atuação possa servir de exemplo a casos futuros, e não para conferir segurança jurídico-penal.

A abrangência do Estatuto do Torcedor, no campo social, também é significativa, notadamente em razão do alcance do esporte na sociedade. Cria a figura jurídica do torcedor, e a torcida organizada (tanto aquelas constituídas como pessoas jurídicas como as consideradas de fato) e os reconhece não somente como titulares de direitos, mas também como sujeitos a estrito cumprimento de determinados deveres em eventos esportivos.

Também, no campo social, mas já de forma mais específica, a abrangência pelo prisma do desporto, razão principal do Estatuto, o qual tutela as competições e condições gerais para suas realizações. A prática desportiva, por qualquer modalidade, possui previsão constitucional sendo reconhecida pelo Estado, e nesse viés, é regulada por lei infraconstitucional.

Prosseguindo no mesmo prisma, a Lei 10.671, de 2003, e suas alterações, traz incursões diretas na segurança pública e, por consequência, na formulação, no planejamento e na execução das políticas públicas para sua efetivação.

Segundo consta na Lei, o torcedor possui direito à segurança antes, durante e depois do evento. O organizador do evento deve solicitar a presença de agentes públicos de segurança, para cumprirem tal desiderato. O Estado, portanto, deve prestar a segurança adequada, devendo formular políticas de atuação, graduando-a de acordo com o tipo e tamanho do evento desportivo.

Versando sobre a esfera administrativa, o Estatuto do Torcedor dispõe que União, Estados, Distrito Federal e Município promoverão a defesa do torcedor. Para tanto, poderão constituir órgãos especializados para tanto, assim como aproveitar os órgãos de defesa do consumidor, dada a similitude de matérias.

Presta-se o Estatuto à tutela da categoria jurídica de torcedor, de maneira a conferir-lhe segurança, assim como aos eventos esportivos, envolvendo, para tanto, o poder público e também, a esfera privada.

Portanto, percebe-se que a abrangência do Estatuto do Torcedor é bastante ampla, com profundas incursões em vários ramos sociais e jurídicos, todavia, devendo proceder a ajustes, sob pena de comprometimento de valores jurídicos e constitucionais consagrados, com o pretexto de conferir segurança aos eventos desportivos e regulamentá-los.

3.1.2 Tratamento jurídico do torcedor

Como categoria jurídica que se insere no ordenamento jurídico, o torcedor

passa, enquanto ente, a partir do Estatuto, a ser sujeito de deveres e obrigações, assim como alvo da lei naquilo que lhe é específico.

De início, pode-se falar da estreita relação das competições desportivas com o código de defesa do consumidor, no qual se observa que o torcedor pode ser enquadrado na categoria de consumidor, como destinatário final da prestação de serviços oferecidos pelas entidades organizadoras das competições desportivas.

Aliás, essa previsão vem estampada no art. 3º da Lei 10.671, de 2003, que assim dispõe:

Art. 3º Para todos os efeitos legais, equiparam-se a fornecedor, nos termos da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo.

Fazendo previsão expressa à lei consumerista, pode-se ponderar que os demais institutos de proteção ao consumidor também se aplicam ao estatuto do torcedor. Pondera-se que, neste particular, acertou a legislação ao chamar o Código de Defesa do Consumidor para as relações esportivas que envolvem o torcedor, uma vez que este é, de fato, a parte juridicamente mais fraca, devendo ter facilitada a defesa de seus direitos (dentre os quais, se destaca a segurança).

No campo processual, inclusive tendo em vista a natureza desportiva do estatuto, assim como a abrangência social, chama-se a atenção para os conceitos estabelecidos pelo art. 81 do Código de defesa do consumidor, os quais tratam de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Cuida-se de disposição relevante, que tem sua razão de ser, por conta do grande número de pessoas que freqüentam os eventos esportivos, podendo ser indeterminados, de acordo com a grandeza do evento. Assim, são conceitos processuais necessários a tutelar as relações processuais, que abarcam inclusive a questão da segurança, que é direito do torcedor (ou consumidor). A segurança – nos eventos esportivos -, como bem jurídico constitucional de caráter difuso, pode ser enquadrada no Código de Defesa do Consumidor, para fins de tutela jurídica mediante ações judiciais coletivas, ou civis pública, aproximando o torcedor da proteção desejada.

Com efeito, a defesa dos interesses e direitos dos torcedores (consumidores), em juízo, pode se dar nos moldes tradicionais dos chamados interesses difusos e coletivos. No mesmo segmento, também pode abarcar as vítimas do evento, ainda que não sejam torcedores dentro da concepção jurídica, igualmente por força do Código do Consumidor. Nesta parte em especial, conveniente mencionar que o art. 39 – B do Estatuto do Torcedor prevê a responsabilidade objetiva da torcida organizada por danos que causar aos “associados ou membros no local do evento esportivo, em suas imediações ou no trajeto de ida e volta para o evento”.

Neste particular, é o ensinamento de Luis Flávio Gomes⁸⁰:

Portanto, ao expandir o conceito de torcedor para além do sujeito que paga o ingresso e comparece à arena, o legislador entendeu por bem reconhecer a importância de proteger todo aquele, mesmo à distância, acompanha determinada modalidade ou equipe por meio de veículos de mídia hoje disponíveis, gerando receitas para o esporte e, até por isso, merecendo ser tratado como consumidor.

Portanto, a defesa do torcedor também pode ser exercida por essa ótica, com regramento de competência específica, assim como a admissão dos legitimados a propositura de ações coletivas e ações civis públicas.

Na esfera penal, o tratamento jurídico dispensado ao torcedor é e específico à sua condição, com a incidência de figuras criminosas relacionada à espécie. Traz também penalidades pontuais que afetam justamente a relação entre o torcedor e o evento, na tentativa de mitigar as causas da violência, com restrições a seus agentes. Apesar de disposições criminais específicas, no processo e julgamento dos crimes estabelecidos pelo estatuto do torcedor, há que lançar mão, ao menos de dispositivos gerais de ambos os códigos.

Assim, inegável que esta nova figura jurídica teve tratamento jurídico inovador, de natureza híbrida, contudo, com dificuldades de aplicação ante a Constituição vigente. Essas dificuldades (perplexidades) causam questionamentos sobre a necessidade/utilidade desse diploma.

⁸⁰ GOMES, Luiz Flávio et. al. **Estatuto do Torcedor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 17.

3.2 A VIOLÊNCIA COMO FENÔMENO DESPORTIVO E A SOLUÇÃO APRESENTADA PELA LEI 12.299/2010

3.2.1 A Lei 12.299/2010 como expressão do direito penal do inimigo

O direito penal do inimigo, como tratado no capítulo inicial desta dissertação, traduz-se em uma política criminal que tem por fundamento o tratamento diferenciado de determinadas pessoas – classificadas como inimigas-, mediante a supressão de direitos e garantias, ante o caso concreto. No ordenamento jurídico brasileiro, dado o pêndulo criminal existente na atividade legislativa, é razoável ponderar que o diploma alterador do Estatuto do Torcedor representa a materialização desta política criminal no Estado brasileiro, e mais, a coexistir com a Constituição e legislação em vigor, acaba por colidir com os princípios e direitos existentes, trazendo insegurança no cenário jurídico.

A Lei Federal 12.299, de 27 de julho de 2010, trouxe significativas alterações ao Estatuto do Torcedor em sua versão original, quando insere em seu bojo a parte criminal, criando diversas figuras típicas, além de estabelecer algumas disposições especiais por ocasião da aplicação da pena.

Trata-se de uma Lei que classifica a violência ocorrida nos estádios como “fenômeno”, e assim a trata, nos seguintes termos: “Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão aos fenômenos de violência por ocasião de competições esportivas; altera a Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003; e dá outras providências.”

A prevenção e repressão tratadas no preâmbulo estão delineadas ao longo do texto, em especial na parte criminal e na parte que dispõe sobre a segurança do torcedor por ocasião do evento.

Não obstante a necessidade de se conferir segurança aos eventos desportivos, máxime de criar algumas figuras criminosas específicas, a Lei 12.299, de 2010, traduz-se em verdadeira inserção do direito penal do inimigo na ordem jurídica brasileira.

Conduz a Lei a uma verdadeira expansão do direito penal, de forma

desarrazoada, ferindo diversos valores constitucionais, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci⁸¹:

Visão constitucional da nova lei: a ânsia por resolver os graves problemas de segurança pública no contexto de competições esportivas, particularmente, nas partidas de futebol, envolvendo torcidas organizadas, fez com que, outra vez mais, o legislador brasileiro lesasse princípios constitucionais penais para editar lei ordinária, contendo excessos variados. Feriram-se os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da taxatividade e da individualização da pena.

Ainda, a Lei em apreço traz dispositivos que presumem, de forma objetiva, a potencialidade lesiva do torcedor, conferindo-lhe tratamento diferenciado no campo administrativo e penal. E essa premissa se sustenta à luz do preâmbulo da Lei, que identifica a violência ocorrida nos eventos desportivos como fenômeno que merece tratamento à parte, levando a presumir, de forma equivocada, que a causa da violência está ligada ao evento esportivo, o que não pode ser admitido. Várias são as causas e origens da violência, o que será tratado mais adiante, contudo, atrelar a violência ao evento esportivo como fenômeno paralelo significa negar todas as outras variantes e mitigar a responsabilidade do Estado nas causas sociais.

Na Lei em análise, o legislador parece ter esquecido de que a violência possui vários contextos, e espera efetuar seu controle com ameaça de punição, transformando os participantes do evento esportivo em potenciais inimigos. A pretexto de coibir a violência nos estádios, recorre à violência simbólica do direito penal.

Com efeito, dentro do pensamento do expansionismo penal, da ideia de Günter Jakobs, o torcedor torna-se um inimigo do Estado em potencial, merecedor de tratamento diferenciado, ainda que dentro do Estado Democrático de direito. Vale dizer, mesmo que as regras propostas pela legislação em comento tenham sido formalmente discutidas, aprovadas e sancionadas, isso, por si só, não significa que essas estejam em consonância com a ordem constitucional, ou mesmo que traduzam a tutela dos valores constitucionais atuais.

⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 5. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 1184.

Na contramão da construção de um direito penal comprometido com o Estado Democrático de direito, a Lei 12.299/2010 estipula crimes desnecessários, já tratados em outras legislações, além de tentar enfrentar o desafio de mudança comportamental do torcedor por intermédio da ameaça da imposição da pena. Isto é mais gravoso quando a norma estipula tipos penais abstratos e confere autoridade genérica para que os “mantenedores da ordem” estejam investidos do exercício do poder de polícia.

As previsões de vedações ou sanções a comportamentos devem seguir um ditame rígido e taxativo, de maneira a possibilitar o exercício da liberdade individual, dentro de regras claras. Caso o Estado disponha de instrumentos punitivos ou sancionatórios amplos, e abstratos, perde-se o controle e a segurança de seus atos, abrindo-se margem a excessos e abusos.

Luis Flávio Gomes⁸² classifica o Estatuto do Torcedor:

O novo estatuto do torcedor, afora algumas aberrações e sua carga simbólica, sendo mais um fruto do populismo penal brasileiro, na medida em que não veio acompanhado de medidas preventivas concretas (concomitantes), constitui mais um diploma legal que se caracteriza por ser um forte candidato a cumprir o pouco nobre papel de mais uma nova enganação, que explora a primitiva reação popular de mais leis punitivas (mais rigor punitivo) e que se apresenta como a solução definitiva para os problemas da insegurança (relacionados com os eventos esportivos).

Portanto, pode-se observar que, dentro da ordem jurídica brasileira, o diploma em análise contradiz princípios e diretrizes do direito penal, podendo ser classificada como instrumento de controle social pela imposição da pena. Assim explica Marcos Rolim⁸³:

Exatamente por perceberem o quanto o direito penal é limitado para solucionar conflitos, muitos são os governos que já incorporaram o objetivo de reduzir suas taxas de encarceramento, tratando de construir alternativas de responsabilização. Finlândia, Canadá, e Alemanha, por exemplo, escolheram diminuir drasticamente suas populações carcerárias sem que disto tenha resultado qualquer dinâmica criminógena. Pelo

⁸² GOMES, Luiz Flávio. **O "novo" Estatuto do Torcedor e o populismo penal**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 17 set. 2010.

⁸³ ROLIM, Marcos. Justiça Restaurativa e Segurança Pública. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, ano IX, n. 49, abr./maio 2008.

contrário, os estudos disponíveis sugerem o êxito destas experiências que apostaram em penas alternativas à prisão para a grande maioria dos delitos.

Como tratado por Hassemer⁸⁴, o direito penal não se presta à resolução de situações problemáticas, ou mesmo como apoio de objetivos políticos, mormente por sua limitação e manifestação da violência por parte do Estado. A Lei 12.299, de 2010, pretende justamente exercer essa função, de forma desproporcional e inadequada.

3.2.2 Atentado à liberdade de expressão como forma substitutiva da segurança

Não tem esta dissertação a pretensão de dissecar ou aprofundar tópicos sobre liberdade de expressão. Toma-se a ameaça à liberdade de expressão tendo por preocupação a compreensão das implicações jurídicas trazidas à baila pelo Estatuto do Torcedor. Como definido pelo próprio estatuto em seu artigo segundo, torcedor é "toda pessoa que aprecie, apóie ou se associe a qualquer entidade de prática desportiva do País e acompanhe a prática de determinada modalidade esportiva". As manifestações pessoais ou coletivas, no sentido do texto legal, constituem-se em formas de expressão, colocadas no contexto do Estatuto, quando praticadas em eventos esportivos.

É certo que toda lei deve estar em compasso com a Constituição Federal, sob pena de afronta ao Estado de Direito. Então, a liberdade de expressão, também manifestada por ocasião de eventos esportivos por torcedores, é um direito e uma garantia fundamental individual previsto no art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal, que o garante como sendo livre. Como explica Alexandre de Moraes⁸⁵:

A manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, não aludindo a censura prévia em diversões, e espetáculos públicos. Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a conseqüente responsabilidade civil e penal de seus autores, decorrentes inclusive de publicações injuriosas na imprensa, que deve exercer vigilância e controle da matéria que divulga.

⁸⁴ v. p. 38.

⁸⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 45.

Com efeito, do que se depreende do texto do Estatuto do Torcedor, mormente com as alterações trazidas à baila pela Lei 12.299, de 2010 (como por exemplo, no art; 13 – A, IV e V), é exatamente o que ocorre, sendo intenção do legislador e do poder público estabelecer uma verdadeira censura a substituir ações concretas no campo de segurança nos eventos esportivos. O parágrafo único do art. 13 – A⁸⁶ traduz punição antecipada e censura, sem possibilidade de controle. Nesse aspecto, aproxima-se do direito penal do inimigo, justamente na conceituação de Jakobs⁸⁷:

Segundo Jakobs, o Direito Penal do inimigo se caracteriza por três elementos: Em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico – penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), no lugar de – como é habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas.

O legislador ordinário atropelou a Constituição, desrespeitando valores básicos, punindo, de forma antecipada e sem direito de defesa, quem se expressar de forma um pouco mais contundente nos eventos desportivos.

Ora, como é sabido que o espírito da Lei do Torcedor é exercer controle sobre a exteriorização do sentimento, é essa mesma premissa que move o torcedor de forma apaixonada a ir ao estádio, e agora isso é alvo de censura, em razão de seu simples extravaso.

Agora sob outro enfoque, o dispositivo previsto no art. 13 – A do Estatuto do Torcedor (inserido pela Lei 12.299, de 2010) elenca algumas condições de ingresso e permanência do torcedor no recinto esportivo.

Destaca-se: “IV - não portar ou ostentar cartazes, bandeiras, símbolos ou

⁸⁶ Parágrafo único. O não cumprimento das condições estabelecidas neste artigo implicará a impossibilidade de ingresso do torcedor ao recinto esportivo, ou, se for o caso, o seu afastamento imediato do recinto, sem prejuízo de outras sanções administrativas, civis ou penais eventualmente cabíveis. (Incluído pela Lei n. 12.299, de 2010).

⁸⁷ Ob. Cit. p. 90.

outros sinais com mensagens ofensivas, inclusive de caráter racista ou xenófobo; (Incluído pela Lei n. 12.299, de 2010)”.

O inciso IV constitui-se em verdadeira censura prévia e, além disso, contém expressões tão abstratas, que são passíveis de confusão com as manifestações mais simples de crítica, ironia, inconformismo, contrariedade, descontentamento, de maneira que, apesar de o Poder Judiciário exercer o controle sobre tais manifestações, este deve ser posterior ao ato, sob pena de afronta ao dispositivo constitucional.

Não se defende o incentivo a ofensas, ou qualquer forma de libertinagem, mas se critica o excesso de controle do Estado, que utiliza o medo da pena como forma de substituir a educação e orientação, por exemplo.

O inciso V, cuja redação é “V - não entoar cânticos discriminatórios, racistas ou xenófobos; (Incluído pela Lei n. 12.299, de 2010)”, possui o mesmo sentido do anterior. A livre manifestação do pensamento, especialmente em competições esportivas, é algo inerente à condição do evento, onde as emoções estão alteradas. Diferentemente da violência, que é inaceitável, os cânticos ou coros entoados pelos torcedores têm a intenção de interagir com o evento, ainda que de forma politicamente incorreta. Devem, pois, sofrer o controle posterior pelo Poder Judiciário.

3.2.3 A violência definida no Estatuto do Torcedor não justifica o tratamento dado pela lei

Ao tentar justificar o tratamento conferido pelo Estatuto do Torcedor, a Lei 12.299, de 2010, classificou, por ocasião de seu preâmbulo, como “fenômeno”, a violência ocorrida em eventos esportivos. De início, tem-se que o ponto de partida do legislador é equivocado, pois a violência em eventos esportivos não é um fenômeno à parte da violência cotidiana, e sim as condições onde ela se desenvolve é que justificam um tratamento diferenciado.

Norberto Bobbio⁸⁸ define, a violência como “a intervenção física de um indivíduo ou grupo contra outro indivíduo ou grupo (ou também contra si mesmo)”. Trata de violência direta, como sendo aquela dirigida diretamente a quem a sofre, e indireta, quando a violência ocorre por meio de modificação do ambiente físico onde se encontra a vítima. Bobbio passa ainda pelo uso legítimo da violência, a qual pode, inclusive, partir do poder político.

Guilherme G. Telles Bauer⁸⁹, ao tratar das “origens e teorias sobre a violência⁹⁰”, pontua que “a violência, ou as explosões de ódio de maior ou menor impacto e proporção é comum à própria história dos homens”.

A violência urbana, por exemplo, é um fenômeno generalizado, com várias causas, como a conferência nacional de segurança pública antes tratada tentou diagnosticar. Causas sociais, criminais, educação, deficiência do Estado, falta de diálogo social, são apenas alguns dos fatores geradores da violência, que levam a discussão para vários campos do conhecimento, sendo o direito penal apenas um dos instrumentos que o Estado dispõe para intervir em conflitos. Contudo, é, de longe, um dos menos eficazes para prevenir a sua reiteração.

O conceito é, por demais, amplo, contudo quis o Estatuto reprimir e prevenir a violência, podendo-se entender, nesse contexto, a violência criminosa, admitindo-se a direta e a indireta, no caso do diploma. A violência disciplinada no Estatuto do Torcedor não foge aos estudos tradicionais, mas é vista pelo legislador como fenômeno particular, porque o esporte e determinados eventos esportivos têm o condão de chamar a atenção da sociedade, ante a paixão e emoção que despertam. O Estatuto do Torcedor contextualiza no esporte a violência que entende por “fenômeno”, mas essa contextualização é equivocada para as medidas que pretende.

A violência está presente em vários momentos do Código Penal, como

⁸⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varriale. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992. p. 1291.

⁸⁹ Doutor em Ciência Política e Sociologia pela Ruprecht – Karl Universität Heidelberg, Alemanha, professor de Sociologia do Direito no Centro Universitário Curitiba e de Sociologia no Instituto de Filosofia e Teologia Mater Ecclesiae.

⁹⁰ Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano 7, n. 27, p. 85-94, out./dez. 2007. p. 89.

por exemplo, em crimes contra o patrimônio e no crime de rixa, sendo este um bom paralelo entre a violência tida como comum e o fenômeno assim chamado pelo Estatuto do Torcedor.

Destarte, a violência, como gênero, mesmo quando praticada dentro dos recintos onde ocorrem eventos esportivos, em nada justifica o tratamento penal diferenciado que o Estatuto do Torcedor lhe confere, máxime quando se verificam nítidas violações a valores e direitos constitucionais, como mencionados.

Da análise do texto, pode-se observar que a boa parte dos dispositivos legais é gasta com proibição de condutas, penalidades e inovação de figuras criminosas. Parece que o legislador se esqueceu que esporte também é cultura, educação, e que, dessa forma, o uso do direito penal e da pena acaba se dando como substitutivo à segurança, educação, orientação e demais políticas públicas em diversas áreas.

Trata-se de uma verdadeira expansão do direito penal, visando ao controle social pelo medo da imposição da pena, que não justifica o contundente tratamento na situação que envolve eventos desportivos.

Caso a justificativa da lei fosse aceita, estar-se-ia abrindo margem para um direito de exceção, onde o estado estaria colocando seu próprio parâmetro de legitimação à parte – Estado Democrático de Direito –, abrindo espaço para que a desvirtuação e a mitigação daquilo que a Constituição traz como sagrado para a sociedade se instaurem como regra.

Por óbvio que não se defende a extinção do direito penal, tampouco o combate à violência, mas, sim, que as situações a ele trazidas o sejam dentro do contexto constitucional, sob pena de afronta à Constituição Federal. A relativização dos valores constitucionais por lei ordinária, na tentativa de justificar sua finalidade, traz justamente o efeito contrário do pretendido, ou seja, aumenta a insegurança no campo jurídico, de maneira que o direito penal passa a ser usado com menos controle, deixando de ser a última ratio, e passando a ser usado como primeiro mecanismo de resolução de conflitos.

Com efeito, ao se tolerar uma interferência maior do direito penal, suprime-se o investimento em outras políticas públicas, dando a falsa sensação de que a regulamentação de condutas, pelo medo da imposição da pena, tem o condão de substituir outros deveres do Estado e, por consequência, enfraquecendo sua atuação em outras áreas, trazendo outros problemas.

A justificativa da lei que altera o Estatuto do Torcedor, portanto, é temerária, seu conteúdo legislativo é desproporcional, e não se sustenta ante a Constituição Federal vigente.

A quebra de valores constitucionais, ao justificar o tratamento legislativo conferido, representa grave retrocesso à ordem jurídica e se traduz em perigoso precedente que, se for acriticamente subsumido pelo Poder Judiciário, pode provocar fissuras nos pilares do Estado Democrático de Direito, abrindo campo para a diminuição de garantias do cidadão em relação ao Estado, conquistadas com a promulgação da Carta de 1988.

A violência, em recintos esportivos, poder ser mais bem controlada com investimentos em outros campos que não o criminal punitivo, como estratégias de segurança pública, orientação e a própria parte estrutural do evento. Ademais, o investimento na infraestrutura dos estádios, nos meios de acesso aos recintos e, sobretudo na logística de segurança, parecem mais eficazes no combate à violência nos estádios e eventos esportivos.

3.3 A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS COMO ARTIFÍCIO PARA NÃO IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE EDUCAÇÃO E DE PREVENÇÃO

3.3.1 A valoração desproporcional dos bens jurídicos tutelados pela lei

Em sede de direito penal, como já tratado no Capítulo I, é necessário que se elejam os bens jurídicos a serem tutelados penalmente, e daí para frente, cada conduta criminalizada, dentro de cada bem jurídico escolhido, terá sua pena como sanção retributiva à prática do crime.

Como pontua Márcia Dometila Lima de Carvalho⁹¹:

[...] o bem jurídico, protegido pela norma penal, deve sofrer um processo de avaliação, diante dos valores constitucionais de âmbito e relevância maiores, sendo certo que o Direito Penal, como parte do sistema global tutelado pela norma maior, dela não poderá afastar-se.

O Código Penal, por exemplo, tutela diversos bens jurídicos com variadas penalidades, algumas de forma proporcional, outras não. Vida, patrimônio, liberdade individual, administração pública, são alguns exemplos daquilo que o legislador penal teve por bem ser merecedor de utilização do direito penal. A proporção dos valores dos bens jurídicos penalmente tutelados deve ser cotejada com a Constituição Federal, de modo que, essa concepção, de acordo com Márcia Dometila⁹², “resulta, sobretudo da evolução das idéias políticas que grassaram quando da formação de um novo texto constitucional, representando, pois, as teses defendidas no momento e reprodutoras das aspirações populares”.

Em que pese todo o procedimento formal necessário à aprovação das leis, não raras vezes, observamos discrepâncias em sede de direito penal, sobretudo em seu viés punitivo. Inegável que o direito penal de emergência, sendo aquele utilizado para acalmar o clamor popular, influi nessas discrepâncias, fazendo com que a situação de momento tenha o condão de suplantar princípios basilares do direito penal, em especial o da ultima ratio, e o da proporcionalidade.

Essas situações ocorrem também no direito processual penal no qual, não obstante as reiteradas e sólidas manifestações de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, o legislador insiste em editar dispositivos legais que vedam concessão de liberdade provisória, assim o fazendo na Lei 11.343/2006, Lei Antidrogas e Lei 10.826/2003, conhecida como estatuto do desarmamento.

Da análise de tais diplomas legislativos, tem-se que o legislador parece preocupado com a criminalidade que assola a nação brasileira, todavia sem se preocupar com a Constituição Federal, em sua essência.

⁹¹ Ob. Cit. p. 34.

⁹² Ob. Cit. p. 41.

No Código Penal, são vários os exemplos de afronta à proporcionalidade, podendo-se comparar, por exemplo, os artigos 311 e 129, § 1º, III, ambos do Código Penal. O primeiro exemplo trata do crime de adulteração de sinal de veículo automotor, que está inserido no contexto das falsidades, e tem pena mínima de três anos de reclusão. Já a lesão corporal grave tem pena mínima de um ano de reclusão. Na prática, adulterar o número de um chassi de um veículo velho, sucateado, tem pena maior do que furar um olho da vítima.

Trata-se de evidente incongruência legislativa, a qual valora, em sua base, mais severamente uma falsidade, em detrimento de ofensa grave à integridade física de uma pessoa, de forma permanente.

No Estatuto do Torcedor, na parte criminal, os bens jurídicos tutelados penalmente também não atendem à necessária proporcionalidade. Infelizmente, na parte criminal, o Estatuto do Torcedor teve o mesmo tratamento desregrado de diversas outras leis, atropelando princípios constitucionais e penais, no afã de dar uma resposta imediata à violência que qualifica como fenômeno, sem qualquer embasamento sociológico de suporte.

Várias são as passagens nesse sentido:

O crime previsto no artigo 41 – B da Lei do Torcedor possui a seguinte redação:

Art. 41-B. Promover tumulto, praticar ou incitar a violência, ou invadir local restrito aos competidores em eventos esportivos: (Incluído pela Lei n. 12.299, de 2010). Pena - reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa. (Incluído pela Lei n. 12.299, de 2010).

Aqui, verifica-se um crime específico na essência do Estatuto do Torcedor, tem o sentido de dar causa a tumulto, alimentar violência, sendo razoável concluir que, por se tratar de um evento esportivo, com um aglomerado razoável de pessoas, essa conduta pode tomar proporções alarmantes, fugindo ao controle.

Já o artigo 41 – F, por sua vez, possui a seguinte redação:

Art. 41-F. Vender ingressos de evento esportivo, por preço superior ao

estampado no bilhete: (Incluído pela Lei n. 12.299, de 2010). Pena - reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Cuida da venda de ingressos a preços superiores ao oficial, objetivando coibir a prática dos denominados cambistas.

Comparando as duas situações levantadas, tem-se que a prática de violência, ou de tumulto, é apenada na mesma proporção de vender ingresso a preço superior, em que se verifica que o legislador está mais preocupado com a forma do evento esportivo e sua parte administrativa do que com a segurança e controle do torcedor.

Importante mencionar que uma das justificativas da inserção destes crimes no estatuto do torcedor pela Lei 12.299, de 2010, foi a necessidade de prevenção e repressão ao fenômeno da violência nos eventos esportivos. Assim, soa, no mínimo, estranho que essa justificativa não encontre eco no texto legal, penalizando duas situações de perigo diametralmente opostas com a mesma pena. Por certo, a julgar pelo preâmbulo da Lei, a criminalização da violência no contexto esportivo deveria merecer tratamento mais severo do que o desfalque patrimonial.

Outro exemplo de falta de coerência legislativa está na criminalização da conduta de incitar a violência, prevista no artigo 41 – B. Como se trata de tipo penal misto alternativo, onde a prática de qualquer das condutas configura crime autônomo, a incitação à violência deste dispositivo contrasta com a proporcionalidade e a taxatividade, uma vez que não se refere a que tipo de violência pretende punir, se física ou moral.

Ao tratar desta distorção, Guilherme Nucci⁹³ explica:

E não se pode considerar como idênticas essas condutas, passíveis de inserção no mesmo tipo incriminador, com penalidade de reclusão de um a dois anos e multa. A ilogicidade é vistosa. Por outro lado, a proposta legislativa é simplesmente varrer o princípio da proporcionalidade, pois a incitação ao crime (art. 286, CP) possui pena de detenção, de 3 meses a 6 meses ou multa, além de se conferir a mesma pena à apologia de crime ou criminoso (art. 287, CP). Além disso, baseando-se na pena mínima,

⁹³ Ob. Cit. p. 1186.

chega-se ao cúmulo de cominar um ano de reclusão para a incitação à violência e para o grave crime de quadrilha ou bando. Portanto, é inconstitucional essa figura típica.

Este dispositivo, como ponderado por Nucci, caminha no sentido oposto ao antes pontuado por Márcia Dometila, demonstrando o desrespeito sobre valores constitucionais e sua relevância, para fins de proporcionalidade em sede de direito penal.

Aliás, também chama a atenção que uma lei que deveria estar preocupada com a violência, assim se justificando, sobretudo no campo penal, possui apenas um artigo na parte penal, que trata dessa violência.

Ao se fazer uma comparação entre os tipos penais diversos previstos no Estatuto e o Código Penal, por exemplo, também se verifica que a justificativa da Lei não se sustenta. À exceção do artigo 41 – B, os demais crimes previstos no Estatuto do Torcedor possuem natureza patrimonial, com pena superior ao crime de rixa, do artigo 137 do Código Penal, cuja ocorrência acarreta insegurança à coletividade. Assim, mais uma vez se verifica o atropelo legislativo, quando comparados crimes com objetividades jurídicas diversas.

O descompasso da Lei traz insegurança ao operador do direito e, por consequência, enfraquece suas ferramentas e seus objetivos, traduzindo-se em instrumento legislativo de pouca utilidade prática, que não alcança a finalidade para a qual foi criada.

3.3.2 A judicialização da segurança pública pelo Estatuto do Torcedor

Primeiramente, convém estabelecer que a prestação da segurança pública é dever do Estado, em especial pelos órgãos estabelecidos pelo artigo 144 da Constituição Federal. É uma tarefa a ser exercida, sobretudo, pelo Poder Executivo, ao qual as polícias são subordinadas, nos diferentes níveis da Federação.

Apesar de o texto constitucional mencionar que a segurança pública também é responsabilidade de todos, essa expressão deve ser interpretada

restritivamente, pois somente o poder público detém a função legislativa, poder de polícia, e eficácia contra todos. Vale dizer, o Estado detém o uso legítimo da força, ditando as regras, restando à sociedade a colaboração secundária. A responsabilidade que toca à sociedade fica amarrada às regras postas pelo Estado, que, como no caso em apreço, se vale de uma legislação em desacordo com a Carta Magna, mitigando direitos e garantias nela previstos.

A Lei, ao chamar o poder público à responsabilidade, fica claro que este deve lançar mãos dos órgãos de segurança encarregados pela Constituição, e, nesse viés, devem ser considerados todos os elementos jurídicos que movimentam a atuação estatal.

No caso do Estatuto do Torcedor, a maior dificuldade, em seu cumprimento, no campo de segurança, reside no fato de a própria lei violar uma série de direitos e garantias constitucionais, como anteriormente tratados. Na ausência de políticas públicas específicas, resta, no caso vertente, o tratamento policial, com poder repressivo imediato sem o devido controle, e numa segunda situação, ao Poder Judiciário, mediante provocação. Um verdadeiro desafio de como resolver este problema sem ferir o Estado Democrático de Direito.

Em que pese não ser objeto específico deste trabalho, analisando os sítios eletrônicos oficiais dos Ministérios do Esporte e da Justiça⁹⁴, não se observam programas ou planos específicos voltados à questão da segurança pública, tendo como foco os eventos esportivos. Essa questão está mais concentrada na atuação tradicional da força policial, socorrendo-se o Executivo no Poder Judiciário, na solução de questões em que a polícia não atua a contento, na medida em que tem, por lei o poder de proibir condutas e restringir comportamentos sob o enfoque criminal. Na prática, ao aplicar a lei do torcedor, o Poder Judiciário tem o condão de afastar, ao menos, o foco do problema, ainda que de maneira pontual, o que o Executivo não pode. Assim, ficam a cargo do Poder Judiciário, segundo o Estatuto, as seguintes medidas, previstas no artigo 41 – B:

[...] § 2º Na sentença penal condenatória, o juiz deverá converter a pena

⁹⁴ Disponíveis em: <www.mj.gov.br> e <www.esporte.gov.br>. Acesso em: 6 set. 2012.

de reclusão em pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo, pelo prazo de 3 (três) meses a 3 (três) anos, de acordo com a gravidade da conduta, na hipótese de o agente ser primário, ter bons antecedentes e não ter sido punido anteriormente pela prática de condutas previstas neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Visa afastar dos eventos aquele que promoveu tumulto ou incitou a violência, sendo esta uma penalidade que visa prevenir novos acontecimentos. Na mesma trilha, o §4º:

§ 4º Na conversão de pena prevista no § 2º, a sentença deverá determinar, ainda, a obrigatoriedade suplementar de o agente permanecer em estabelecimento indicado pelo juiz, no período compreendido entre as 2 (duas) horas antecedentes e as 2 (duas) horas posteriores à realização de partidas de entidade de prática desportiva ou de competição determinada. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Objetiva, o estatuto, o controle e a observação de quem promoveu tumulto ou incitou a violência, em clara indicação de ação voltada à segurança, tarefa que foi conferida ao Poder Judiciário.

Apesar de o Estatuto tecer uma série de passos a serem implementados no trato da segurança de eventos, as disposições são bastante abstratas, deslocando para o Poder Judiciário, como visto, as medidas específicas mais concretas, para afastar a violência dos estádios esportivos.

O Estatuto, então, chama à responsabilidade o poder público na questão atinente à segurança, em conjunto com as entidades privadas desportivas, contudo sem os passos de formulação, planejamento e execução dessa prestação. Previsões de responsabilidade da prestação da segurança, tal como elaborações dos planos de ação de segurança pela entidade privada responsável pelo evento colocam em dúvida qual a real posição e necessidade de presença do Estado nos eventos esportivos, se como espectador com função meramente punitiva, ou ator principal, no papel preventivo. A falta de uma política de enfrentamento da violência nos estádios formulada pelo poder público gera uma lacuna que não pode ser preenchida pelo particular, nem é desejável. Afinal de contas, o próprio Estado entende que deve enfrentar a questão de maneira sistemática.

É justamente nessa esfera que o Estado falha, pois a maioria das situações na esfera de segurança fica a cargo de entidades privadas ligadas ao esporte, colocando o Poder Executivo como uma espécie de coordenador, ou cobrador de resultados.

Na parte afeta ao direito penal, por sua vez, o Estatuto do Torcedor coloca, de forma nítida, medidas típicas de política pública na área de segurança pública a serem aplicadas judicialmente, ferindo, inclusive, a individualização da pena, consagrada pela Constituição.

Assim, ao tentar dar uma resposta à sociedade em sede de segurança, o legislador ordinário promoveu uma verdadeira transferência de responsabilidade, colocando maior carga no Judiciário e em entes privados, por via de responsabilidade civil objetiva, passando o verdadeiro prestador da segurança pública – Poder Executivo - a ser um espectador quando deveria ser o ator principal.

A título de ilustração e em contrapartida à carência de programas específicos na área de segurança pública nos eventos esportivos, o Poder Judiciário de Santa Catarina, atento à violência ocorrida nos jogos de futebol, lançou o programa “Justiça Presente⁹⁵” a fim de acompanhar presencialmente partidas de times catarinenses, demonstrando claramente iniciativa em atuar na questão que deveria ser foco do Poder Executivo.

3.4 ANÁLISE CRÍTICA DA LEI, E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA NO CAMPO SOCIAL

3.4.1 Dificuldade de aplicação e fiscalização dos dispositivos legais

No ordenamento jurídico penal brasileiro, há uma extensa variedade de penas alternativas e substitutivas à privativa de liberdade. Excetuadas as discrepâncias já tratadas ao longo deste trabalho, o legislador brasileiro já se deu conta de que há uma premente necessidade de viabilizar alternativas à prisão, e desta forma, em diversas passagens legislativas, vem tentando, ainda sem sucesso,

⁹⁵Documento oficial disponível em: http://www.tjsc.jus.br/adm/programas/programa_justica_presente.pdf. Acesso em: 6 set. 2012.

melhorar a questão carcerária e o cumprimento das penas.

O próprio Código Penal e a Lei 9.099/95 são exemplos das alternativas à pena corporal, reavaliando determinados bens jurídicos e dando tratamento diferenciado a crimes e penas. A Constituição Federal também autoriza e incentiva esses tratamentos, dando a clara intenção de que a privação de liberdade deve ser utilizada em crimes mais graves, de maior reprovabilidade. Da mesma forma, a Lei de Execução Penal (7.210/84), que flexibiliza o cumprimento da pena com vários benefícios.

Ocorre que, não obstante esse imenso arcabouço legislativo, um dos grandes problemas do sistema penal sempre foi a dificuldade de fiscalização das medidas alternativas e, por consequência, do cumprimento da pena, o que traz a sensação de impunidade ao apenado e de insegurança à sociedade.

O Poder Executivo, responsável pela atividade policial e pela administração dos ergástulos prisionais, não dispõe de estrutura suficiente para a devida fiscalização das penas em liberdade, e também dos benefícios concedidos aos apenados presos. São comuns as decisões judiciais mitigando os efeitos das penas, em razão da ausência de casas do albergado, de vagas em penitenciárias, de centros de prisão provisória assim como de efetivo policial para a fiscalização das penas restritivas de direito.

Por certo, essa realidade se estende às medidas previstas no estatuto do torcedor, que desconsidera a realidade da estrutura disponível, ao prever situações difíceis, talvez impossíveis de fiscalizar, o que coloca em dúvida sua eficácia e alcance do objetivo buscado, que poderia se dar de outra maneira.

O disposto nos §§ 2º e 4º do artigo 41 – B, que dão ao Judiciário poder de aplicar medidas preventivas, por exemplo, se afiguram como praticamente inócuas, de fiscalização impossível, ao prever uma medida absolutamente indeterminada. O poder público não pode colocar um policial ou outro agente em tempo integral para fiscalizar se o condenado está nas “proximidades” de um estádio, tampouco estabelecer um limite jurídico de “proximidades”, sem que isso fira valores

constitucionais e se torne sem aplicabilidade.

Aliás, sobre esse tema, o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci⁹⁶: “Em suma, a previsão do § 4º é inconstitucional, por ferir a individualização da pena, a proporcionalidade e, sobretudo, a legalidade, fixando pena indeterminada e camuflada.”

3.4.2 A necessidade de investimento em políticas de segurança pública por ocasião dos eventos esportivos

Tendo em vista as passagens abstratas da Lei do Torcedor, assim como a previsão de medidas que fogem à constitucionalidade e legalidade, tem-se que a melhor forma de alcançar os objetivos nela previstos seria o investimento em políticas públicas na área de segurança pública.

Isso porque o Estatuto do Torcedor chama o poder público ao problema, contudo, na posição de espectador. Os planos de ações de segurança não passam de meras previsões legislativas, as quais devem ganhar mais efetividade, retirando do texto previsões abstratas e inócuas, que, na prática, para muito pouco ou nada servem.

A violência em eventos esportivos foi trazida à tona pela legislação e, ao merecer um tratamento diferenciado, a estrutura para tanto também deve acompanhar a evolução legislativa, sob pena de comprometimento do alcance da solução do problema.

Deveria a Lei ter previsto de que forma o poder público pode orientar, fiscalizar e planejar as ações desenvolvidas, colocando requisitos mínimos de atuação e, por exemplo, quais órgãos são chamados a atuar. Da mesma forma, os custos de cada operação e a distribuição de ações organizadas, em lugar das excessivas previsões em desfavor das entidades desportivas, aliviando a atuação da administração.

⁹⁶ Ob. Cit. p. 1191.

3.4.3 A falta de atuação preventiva do poder público, e transferência de responsabilidade

Com todo esse arcabouço, fica evidente a transferência de responsabilidade do Poder Executivo, sobretudo dos setores públicos de segurança para o setor desportivo privado, pois o Estado reconhece a existência de violência, indica a observância do poder público, todavia, a responsabilidade recai de sobremaneira à entidade desportiva, que sequer possui formação especializada ou planejamento para executar tais tarefas.

Ao Estatuto do Torcedor, portanto, torna-se lei de difícil aplicação, que na prática pode gerar mais insegurança e custo aos envolvidos, pois as partes ficam com uma divisão desproporcional de responsabilidades.

O poder público deveria atuar de forma preventiva à violência, que, apesar de ser praticada em contexto diferente, possui o mesmo nefasto efeito das demais formas de violência. Deveria, também, por meio do Legislativo, reformar a parte das penalidades, condutas criminosas e fiscalização, a fim de que se possa ter o controle daquilo que pretende enfrentar. Com tais reformas, pode-se atuar preventivamente, minimizando o problema e seus efeitos, o que enseja uma resposta mais ágil, eficaz, e razoável, dentro do Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No trabalho apresentado, observou-se a presença do direito penal na vida em sociedade, e seus reflexos na área de segurança pública. Mesmo sob ataque cerrado, o Estado não abriu mão de legislar em matéria criminal, arvorando para si o monopólio desta tarefa. Não obstante esta vertente, pontuou-se que os valores e princípios constitucionais apontam para a política criminal minimalista, o que não vem sendo observado pelos Poderes Executivo e Legislativo. Pelo contrário. Do que se observa da edição de recentes legislações da matéria, o Direito Penal vem sendo utilizado como modo de resolução de conflitos, muitas vezes alimentado pela crescente onda de violência e insegurança a que a sociedade é acometida, ante o aumento dos índices de crimes.

O pêndulo criminal a que a sociedade é submetida, com posições ora penalizadoras, ora despenalizadoras, traz insegurança no cenário jurídico e social, e enfraquece a atuação do direito penal naquilo que realmente é necessário.

Não raras vezes, como explicado no decorrer do texto, o Poder Legislativo se valeu do chamado direito penal de emergência, motivado, sobretudo, por pressões sociais e da imprensa que exigiam ações e resultados imediatos a determinadas situações de comoção.

No que toca ao Estatuto do torcedor, não se pode afirmar que se trata de uma legislação de emergência, mas suas diretrizes apontam, ao menos formalmente, nesse sentido, em especial pela preocupação do fenômeno da violência, assim como das várias passagens que desrespeitam a Constituição. Preocupado com a questão da segurança e violência em eventos esportivos, o Estatuto do Torcedor previu novas figuras criminosas, e apoderou o aparato policial de tal forma que suas ações fogem aos meios de controle usuais.

As medidas de segurança trazidas pelo Estatuto do Torcedor, em razão de suas deficiências de origem legislativa, possuem eficácia duvidosa. A previsão abstrata de tais medidas carece de formulação e planejamento adequado que as suportem. De fato, a lei do torcedor não abre margem para tanto, pois alimenta

imediatismos como forma de prevenção, à medida que condiciona a segurança pelo medo da pena, quando deveria aprimorar a parte administrativa e estrutural dos eventos esportivos. Não se pode perder de vista que, ao estipular determinadas condições, a lei também gera gastos às entidades envolvidas, podendo haver reflexos negativos em outros setores destinados à segurança.

Sabe-se que grandes aglomerações de pessoas em eventos onde os ânimos podem se exaltar merece atenção especial. Todavia, há que se ponderar que, ao ter uma gama inchada de mecanismos punitivos, o objeto da lei sai enfraquecido na parte de atuação da segurança, havendo um desequilíbrio entre a prevenção e a repressão. Ao que parece, a prevenção pelas ações de segurança com uma boa logística seria o mais adequado para resolver o problema de violência nos eventos esportivos, mas a lei parece se preocupar mais com a repressão, combatendo a consequência, deixando causa desprotegida de ações concretas.

A simples punição e extirpação do foco do problema momentâneo pode trazer uma sensação de alívio, contudo efêmera, uma vez que o conceito de violência transcende a figura individual. Como já mencionado, o gênero violência pode se manifestar nos eventos esportivos, ou em qualquer outro lugar. A violência em situações específicas como a que ocorre em eventos esportivos é a falsa justificativa do Estatuto.

Assim, ao se punir um indivíduo ou mesmo uma pessoa jurídica, tem-se a noção que está se atacando o gênero, quando na verdade os fatores geradores de violência não são afetados, o que necessitaria de uma maior imersão na segurança como política pública.

Não pode o poder público se omitir nessa tarefa sob pena de comprometer sua atuação ante a Constituição Federal e desamparar a sociedade em seus programas e suas ações. A construção legislativa do direito penal deve ter um foco mais centrado dentro do que preceitua a Carta Magna. Ainda que munido de boas intenções, ao permitir que lei ultrapasse as barreiras constitucionais, está se abrindo margem para um Estado autoritário, em vez de um Estado que incrementa políticas públicas na concessão de direitos aos cidadãos.

Por outro lado, inegável que nos últimos anos houve avanços na seara de segurança pública, contudo, incipientes. A realização da primeira Conferência nacional de segurança pública foi um divisor de águas no trato da questão. Trouxe à tona problemas mascarados por realidade pontuais (das polícias, índices de violência, da estrutura administrativa do Estado, etc...) não conhecidas, que influenciam nesta seara. As ponderações finais da conferência apontaram no sentido deste trabalho, de que sejam incrementadas políticas públicas aliadas à adoção de uma perspectiva teórica minimalista (adoção da política criminal do direito penal mínimo).

Com este importante passo, as deliberações da conferência, se levadas a efeito, sobretudo na questão dos eventos esportivos e do torcedor, poderiam iniciar uma reforma legislativa neste ponto específico, que respeitasse mais as garantias constitucionais, incentivasse a melhoria da segurança pública em detrimento do excesso de punitivo, e fosse mais eficaz na prevenção e repressão, quando necessária, à violência nos eventos esportivos. Nesse passo, entende-se confirmadas as hipóteses levantadas, notadamente pelas carências apontadas pela Conferência Nacional de Segurança Pública, aliada à legislação vigente, que não se coaduna com as proposições da primeira.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá: 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. Hemus: São Paulo, 1983.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

_____. **Estado, governo e sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varriale. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 6 mar. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em 30 abr. 2012.

BRASIL. **Diário do Congresso Nacional**, ano XLIV, n. 2, publicado em 17 de fevereiro de 1989.

BRASIL. **Lei Federal 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Publicada do DOU em 27 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 22 jun. 2012.

BRASIL. **Lei Federal 11.340**, de 7 agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Publicada no DOU em 8/9/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 31 maio 2012.

BRASIL. **Lei Federal 10671**, de 15 de maio de 2003. Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. Publicada no DOU em 16/05/2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.671.htm>. Acesso em: 03 jul. 2012.

BRASIL. **Lei Federal 12.299**, de 27 de julho de 2010. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão aos fenômenos de violência por ocasião de competições esportivas; altera a Lei n. 10.671, de 15 de maio de 2003; e dá outras providências. Publicada no DOU em 28/07/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12299.htm>. Acesso em: 03 jul. 2012.

BRASIL. **Lei Federal 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 06 set. 2012

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 593676 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 28/2/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJe-069 DIVULG 9/4/2012 PUBLIC 10/4/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 805322 AgR / CE – CEARÁ. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 13/9/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. DJe-185 DIVULG 26/9/2011 PUBLIC 27/9/2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Relatório final**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA21B014BPTBRIE.htm>>. Acesso em: 4 set. 2012.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Texto base**. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/dwnld/cep_b47_tf_1.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2012.

COSTA, Ivone Freire; BALESTRERI, Ricardo Brisolla (Org.). **Segurança Pública no Brasil: um campo de desafios**. Salvador: EDUFBA, 2010.

CRHISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et. al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O Controle Judicial de Políticas Públicas**. Coordenadores José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci. [s.l.]: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

GOMES, Luiz Flávio. **O "novo" Estatuto do Torcedor e o populismo penal**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br> - <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2377993/artigo-do-dia-o-novo-estatuto-do-torcedor-e-o-populismo-penal>>. Acesso em: 17 set. 2010.

GOMES, Luiz Flávio et. al. **Estatuto do Torcedor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2010. v. 1.

HASSEMER, Winfred. **Direito Penal: Fundamentos, Estrutura, Política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et. al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HULSMAN, Louk. **Penas perdidas**. Niterói: Luam, 1993.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereru José Giacomolli. 4. ed. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

MINISTÉRIO DO ESPORTE. Disponível em: <www.esporte.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 5. ed. São Paulo: RT.

PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução de Sérgio Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

PASSETI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**: curso livre. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PROGRAMA JUSTIÇA PRESENTE. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br/adm/programas/programa_justica_presente.pdf>. Acesso em: 10 set. 2012.

Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano 7, n. 27, p. 85-94, out./dez. 2007.

RIBEIRO, Celso Bastos. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROLIM, Marcos. Justiça Restaurativa e Segurança Pública. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, ano IX, n. 49, abr./maio 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Pietro Nasseti. 3. ed. São Paulo: Editora Afiliada.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução, revisão técnica e nota introdutória de Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SANTIN, Valter Foleto. **Controle Judicial da Segurança Pública**. [s.l.]: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Jorge da. Questões atuais em segurança pública. In: COSTA, Ivone Freire; BALESTRERI, Ricardo Brisolla (Org.). **Segurança pública no Brasil**: um campo de desafios. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2010.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. Coleção Pensamento Criminológico.

_____. **Em busca das penas perdidas: a perda de Legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

ANEXO

ESTATUTO DE DEFESA DO TORCEDOR

LEI n. 10.671, DE 15 DE MAIO DE 2003.

Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Este Estatuto estabelece normas de proteção e defesa do torcedor.

Art. 1º-A. A prevenção da violência nos esportes é de responsabilidade do poder público, das confederações, federações, ligas, clubes, associações ou entidades esportivas, entidades recreativas e associações de torcedores, inclusive de seus respectivos dirigentes, bem como daqueles que, de qualquer forma, promovem, organizam, coordenam ou participam dos eventos esportivos. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 2º Torcedor é toda pessoa que aprecie, apóie ou se associe a qualquer entidade de prática desportiva do País e acompanhe a prática de determinada modalidade esportiva.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se a apreciação, o apoio ou o acompanhamento de que trata o caput deste artigo.

Art. 2º-A. Considera-se torcida organizada, para os efeitos desta Lei, a pessoa jurídica de direito privado ou existente de fato, que se organize para o fim de torcer e apoiar entidade de prática esportiva de qualquer natureza ou modalidade. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Parágrafo único. A torcida organizada deverá manter cadastro atualizado

de seus associados ou membros, o qual deverá conter, pelo menos, as seguintes informações: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

I - nome completo; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

II - fotografia; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

III - filiação; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

IV - número do registro civil; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

V - número do CPF; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

VI - data de nascimento; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

VII - estado civil; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

VIII - profissão; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

IX - endereço completo; e (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

X - escolaridade. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 3º Para todos os efeitos legais, equiparam-se a fornecedor, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo.

Art. 4º (VETADO)

CAPÍTULO II - DA TRANSPARÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO

Art. 5º São asseguradas ao torcedor a publicidade e transparência na organização das competições administradas pelas entidades de administração do desporto, bem como pelas ligas de que trata o art. 20 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998.

§ 1º As entidades de que trata o caput farão publicar na internet, em sítio da entidade responsável pela organização do evento: (Incluído pela Lei nº 12.299,

de 2010).

I - a íntegra do regulamento da competição; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

II - as tabelas da competição, contendo as partidas que serão realizadas, com especificação de sua data, local e horário; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

III - o nome e as formas de contato do Ouvidor da Competição de que trata o art. 6º; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

IV - os borderôs completos das partidas; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

V - a escalação dos árbitros imediatamente após sua definição; e (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

VI - a relação dos nomes dos torcedores impedidos de comparecer ao local do evento desportivo. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 2º Os dados contidos nos itens V e VI também deverão ser afixados ostensivamente em local visível, em caracteres facilmente legíveis, do lado externo de todas as entradas do local onde se realiza o evento esportivo. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 3º O juiz deve comunicar às entidades de que trata o caput decisão judicial ou aceitação de proposta de transação penal ou suspensão do processo que implique o impedimento do torcedor de frequentar estádios desportivos. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 6º A entidade responsável pela organização da competição, previamente ao seu início, designará o Ouvidor da Competição, fornecendo-lhe os meios de comunicação necessários ao amplo acesso dos torcedores.

§ 1º São deveres do Ouvidor da Competição recolher as sugestões, propostas e reclamações que receber dos torcedores, examiná-las e propor à

respectiva entidade medidas necessárias ao aperfeiçoamento da competição e ao benefício do torcedor.

§ 2o É assegurado ao torcedor:

I - o amplo acesso ao Ouvidor da Competição, mediante comunicação postal ou mensagem eletrônica; e

II - o direito de receber do Ouvidor da Competição as respostas às sugestões, propostas e reclamações, que encaminhou, no prazo de trinta dias.

§ 3o Na hipótese de que trata o inciso II do § 2o, o Ouvidor da Competição utilizará, prioritariamente, o mesmo meio de comunicação utilizado pelo torcedor para o encaminhamento de sua mensagem.

§ 4o O sítio da internet em que forem publicadas as informações de que trata o § 1o do art. 5o conterá, também, as manifestações e propostas do Ouvidor da Competição. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 5o A função de Ouvidor da Competição poderá ser remunerada pelas entidades de prática desportiva participantes da competição.

Art. 7o É direito do torcedor a divulgação, durante a realização da partida, da renda obtida pelo pagamento de ingressos e do número de espectadores pagantes e não-pagantes, por intermédio dos serviços de som e imagem instalados no estádio em que se realiza a partida, pela entidade responsável pela organização da competição.

Art. 8o As competições de atletas profissionais de que participem entidades integrantes da organização desportiva do País deverão ser promovidas de acordo com calendário anual de eventos oficiais que:

I - garanta às entidades de prática desportiva participação em competições durante pelo menos dez meses do ano;

II - adote, em pelo menos uma competição de âmbito nacional, sistema de disputa em que as equipes participantes conheçam, previamente ao seu início, a

quantidade de partidas que disputarão, bem como seus adversários.

CAPÍTULO III - DO REGULAMENTO DA COMPETIÇÃO

Art. 9º É direito do torcedor que o regulamento, as tabelas da competição e o nome do Ouvidor da Competição sejam divulgados até 60 (sessenta) dias antes de seu início, na forma do § 1º do art. 5º. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 1º Nos dez dias subsequentes à divulgação de que trata o caput, qualquer interessado poderá manifestar-se sobre o regulamento diretamente ao Ouvidor da Competição.

§ 2º O Ouvidor da Competição elaborará, em setenta e duas horas, relatório contendo as principais propostas e sugestões encaminhadas.

§ 3º Após o exame do relatório, a entidade responsável pela organização da competição decidirá, em quarenta e oito horas, motivadamente, sobre a conveniência da aceitação das propostas e sugestões relatadas.

§ 4º O regulamento definitivo da competição será divulgado, na forma do § 1º do art. 5º, 45 (quarenta e cinco) dias antes de seu início. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 5º É vedado proceder alterações no regulamento da competição desde sua divulgação definitiva, salvo nas hipóteses de:

I - apresentação de novo calendário anual de eventos oficiais para o ano subsequente, desde que aprovado pelo Conselho Nacional do Esporte – CNE;

II - após dois anos de vigência do mesmo regulamento, observado o procedimento de que trata este artigo.

§ 6º A competição que vier a substituir outra, segundo o novo calendário anual de eventos oficiais apresentado para o ano subsequente, deverá ter âmbito territorial diverso da competição a ser substituída.

Art. 10. É direito do torcedor que a participação das entidades de prática desportiva em competições organizadas pelas entidades de que trata o art. 5o seja exclusivamente em virtude de critério técnico previamente definido.

§ 1o Para os fins do disposto neste artigo, considera-se critério técnico a habilitação de entidade de prática desportiva em razão de colocação obtida em competição anterior.

§ 2o Fica vedada a adoção de qualquer outro critério, especialmente o convite, observado o disposto no art. 89 da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998.

§ 3o Em campeonatos ou torneios regulares com mais de uma divisão, será observado o princípio do acesso e do descenso.

§ 4o Serão desconsideradas as partidas disputadas pela entidade de prática desportiva que não tenham atendido ao critério técnico previamente definido, inclusive para efeito de pontuação na competição.

Art. 11. É direito do torcedor que o árbitro e seus auxiliares entreguem, em até quatro horas contadas do término da partida, a súmula e os relatórios da partida ao representante da entidade responsável pela organização da competição.

§ 1o Em casos excepcionais, de grave tumulto ou necessidade de laudo médico, os relatórios da partida poderão ser complementados em até vinte e quatro horas após o seu término.

§ 2o A súmula e os relatórios da partida serão elaborados em três vias, de igual teor e forma, devidamente assinadas pelo árbitro, auxiliares e pelo representante da entidade responsável pela organização da competição.

§ 3o A primeira via será acondicionada em envelope lacrado e ficará na posse de representante da entidade responsável pela organização da competição, que a encaminhará ao setor competente da respectiva entidade até as treze horas do primeiro dia útil subsequente.

§ 4o O lacre de que trata o § 3o será assinado pelo árbitro e seus

auxiliares.

§ 5o A segunda via ficará na posse do árbitro da partida, servindo-lhe como recibo.

§ 6o A terceira via ficará na posse do representante da entidade responsável pela organização da competição, que a encaminhará ao Ouvidor da Competição até as treze horas do primeiro dia útil subsequente, para imediata divulgação.

Art. 12. A entidade responsável pela organização da competição dará publicidade à súmula e aos relatórios da partida no sítio de que trata o § 1o do art. 5o até as 14 (quatorze) horas do 3o (terceiro) dia útil subsequente ao da realização da partida. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

CAPÍTULO IV - DA SEGURANÇA DO TORCEDOR PARTICIPE DO EVENTO ESPORTIVO

Art. 13. O torcedor tem direito a segurança nos locais onde são realizados os eventos esportivos antes, durante e após a realização das partidas. (Vigência)

Parágrafo único. Será assegurado acessibilidade ao torcedor portador de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Art. 13-A. São condições de acesso e permanência do torcedor no recinto esportivo, sem prejuízo de outras condições previstas em lei: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

I - estar na posse de ingresso válido; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

II - não portar objetos, bebidas ou substâncias proibidas ou suscetíveis de gerar ou possibilitar a prática de atos de violência; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

III - consentir com a revista pessoal de prevenção e segurança; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

IV - não portar ou ostentar cartazes, bandeiras, símbolos ou outros sinais com mensagens ofensivas, inclusive de caráter racista ou xenófobo; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). (liberdade de expressão – política pública de educação)

V - não entoar cânticos discriminatórios, racistas ou xenófobos (liberdade de expressão – política pública de educação); (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

VI - não arremessar objetos, de qualquer natureza, no interior do recinto esportivo; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

VII - não portar ou utilizar fogos de artifício ou quaisquer outros engenhos pirotécnicos ou produtores de efeitos análogos; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

VIII - não incitar e não praticar atos de violência no estádio, qualquer que seja a sua natureza; e (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

IX - não invadir e não incitar a invasão, de qualquer forma, da área restrita aos competidores. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

X - não utilizar bandeiras, inclusive com mastro de bambu ou similares, para outros fins que não o da manifestação festiva e amigável. (Incluído pela Lei nº 12.663, de 2012).

Parágrafo único. O não cumprimento das condições estabelecidas neste artigo implicará a impossibilidade de ingresso do torcedor ao recinto esportivo, ou, se for o caso, o seu afastamento imediato do recinto, sem prejuízo de outras sanções administrativas, civis ou penais eventualmente cabíveis. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010). (e o direito à defesa?)

Art. 14. Sem prejuízo do disposto nos arts. 12 a 14 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a responsabilidade pela segurança do torcedor em evento esportivo é da entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo e de seus dirigentes, que deverão:

I – solicitar ao Poder Público competente a presença de agentes públicos

de segurança, devidamente identificados, responsáveis pela segurança dos torcedores dentro e fora dos estádios e demais locais de realização de eventos esportivos;

II - informar imediatamente após a decisão acerca da realização da partida, dentre outros, aos órgãos públicos de segurança, transporte e higiene, os dados necessários à segurança da partida, especialmente:

- a) o local;
- b) o horário de abertura do estádio;
- c) a capacidade de público do estádio; e
- d) a expectativa de público;

III - colocar à disposição do torcedor orientadores e serviço de atendimento para que aquele encaminhe suas reclamações no momento da partida, em local:

- a) amplamente divulgado e de fácil acesso; e
- b) situado no estádio.

§ 1º É dever da entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo solucionar imediatamente, sempre que possível, as reclamações dirigidas ao serviço de atendimento referido no inciso III, bem como reportá-las ao Ouvidor da Competição e, nos casos relacionados à violação de direitos e interesses de consumidores, aos órgãos de defesa e proteção do consumidor.

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 15. O detentor do mando de jogo será uma das entidades de prática desportiva envolvidas na partida, de acordo com os critérios definidos no regulamento da competição.

Art. 16. É dever da entidade responsável pela organização da

competição:

I - confirmar, com até quarenta e oito horas de antecedência, o horário e o local da realização das partidas em que a definição das equipes dependa de resultado anterior;

II - contratar seguro de acidentes pessoais, tendo como beneficiário o torcedor portador de ingresso, válido a partir do momento em que ingressar no estádio;

III – disponibilizar um médico e dois enfermeiros-padrão para cada dez mil torcedores presentes à partida;

IV – disponibilizar uma ambulância para cada dez mil torcedores presentes à partida; e

V – comunicar previamente à autoridade de saúde a realização do evento.

Art. 17. É direito do torcedor a implementação de planos de ação referentes a segurança, transporte e contingências que possam ocorrer durante a realização de eventos esportivos.

§ 1º Os planos de ação de que trata o caput serão elaborados pela entidade responsável pela organização da competição, com a participação das entidades de prática desportiva que a disputarão e dos órgãos responsáveis pela segurança pública, transporte e demais contingências que possam ocorrer, das localidades em que se realizarão as partidas da competição. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

I - serão elaborados pela entidade responsável pela organização da competição, com a participação das entidades de prática desportiva que a disputarão; e

II - deverão ser apresentados previamente aos órgãos responsáveis pela segurança pública das localidades em que se realizarão as partidas da competição.

§ 2º Planos de ação especiais poderão ser apresentados em relação a

eventos esportivos com excepcional expectativa de público.

§ 3o Os planos de ação serão divulgados no sítio dedicado à competição de que trata o parágrafo único do art. 5o no mesmo prazo de publicação do regulamento definitivo da competição.

Art. 18. Os estádios com capacidade superior a 10.000 (dez mil) pessoas deverão manter central técnica de informações, com infraestrutura suficiente para viabilizar o monitoramento por imagem do público presente. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 19. As entidades responsáveis pela organização da competição, bem como seus dirigentes respondem solidariamente com as entidades de que trata o art. 15 e seus dirigentes, independentemente da existência de culpa, pelos prejuízos causados a torcedor que decorram de falhas de segurança nos estádios ou da inobservância do disposto neste capítulo.

CAPÍTULO V - DOS INGRESSOS

Art. 20. É direito do torcedor partícipe que os ingressos para as partidas integrantes de competições profissionais sejam colocados à venda até setenta e duas horas antes do início da partida correspondente.

§ 1o O prazo referido no caput será de quarenta e oito horas nas partidas em que:

I - as equipes sejam definidas a partir de jogos eliminatórios; e

II - a realização não seja possível prever com antecedência de quatro dias.

§ 2o A venda deverá ser realizada por sistema que assegure a sua agilidade e amplo acesso à informação.

§ 3o É assegurado ao torcedor partícipe o fornecimento de comprovante de pagamento, logo após a aquisição dos ingressos.

§ 4o Não será exigida, em qualquer hipótese, a devolução do comprovante de que trata o § 3o.

§ 5o Nas partidas que compõem as competições de âmbito nacional ou regional de primeira e segunda divisão, a venda de ingressos será realizada em, pelo menos, cinco postos de venda localizados em distritos diferentes da cidade.

Art. 21. A entidade detentora do mando de jogo implementará, na organização da emissão e venda de ingressos, sistema de segurança contra falsificações, fraudes e outras práticas que contribuam para a evasão da receita decorrente do evento esportivo.

Art. 22. São direitos do torcedor partícipe: (Vigência)

I - que todos os ingressos emitidos sejam numerados; e

II - ocupar o local correspondente ao número constante do ingresso.

§ 1o O disposto no inciso II não se aplica aos locais já existentes para assistência em pé, nas competições que o permitirem, limitando-se, nesses locais, o número de pessoas, de acordo com critérios de saúde, segurança e bem-estar.

§ 2o A emissão de ingressos e o acesso ao estádio nas primeira e segunda divisões da principal competição nacional e nas partidas finais das competições eliminatórias de âmbito nacional deverão ser realizados por meio de sistema eletrônico que viabilize a fiscalização e o controle da quantidade de público e do movimento financeiro da partida. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos eventos esportivos realizados em estádios com capacidade inferior a 10.000 (dez mil) pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 23. A entidade responsável pela organização da competição apresentará ao Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal, previamente à sua realização, os laudos técnicos expedidos pelos órgãos e autoridades competentes pela vistoria das condições de segurança dos estádios a serem

utilizados na competição. (Regulamento)

§ 1o Os laudos atestarão a real capacidade de público dos estádios, bem como suas condições de segurança.

§ 2o Perderá o mando de jogo por, no mínimo, seis meses, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, a entidade de prática desportiva detentora do mando do jogo em que:

I - tenha sido colocado à venda número de ingressos maior do que a capacidade de público do estádio; ou

II - tenham entrado pessoas em número maior do que a capacidade de público do estádio.

III - tenham sido disponibilizados portões de acesso ao estádio em número inferior ao recomendado pela autoridade pública. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 24. É direito do torcedor partícipe que conste no ingresso o preço pago por ele.

§ 1o Os valores estampados nos ingressos destinados a um mesmo setor do estádio não poderão ser diferentes entre si, nem daqueles divulgados antes da partida pela entidade detentora do mando de jogo.

§ 2o O disposto no § 1o não se aplica aos casos de venda antecipada de carnê para um conjunto de, no mínimo, três partidas de uma mesma equipe, bem como na venda de ingresso com redução de preço decorrente de previsão legal.

Art. 25. O controle e a fiscalização do acesso do público ao estádio com capacidade para mais de 10.000 (dez mil) pessoas deverão contar com meio de monitoramento por imagem das catracas, sem prejuízo do disposto no art. 18 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

CAPÍTULO VI - DO TRANSPORTE

Art. 26. Em relação ao transporte de torcedores para eventos esportivos, fica assegurado ao torcedor partícipe:

I - o acesso a transporte seguro e organizado;

II - a ampla divulgação das providências tomadas em relação ao acesso ao local da partida, seja em transporte público ou privado; e

III - a organização das imediações do estádio em que será disputada a partida, bem como suas entradas e saídas, de modo a viabilizar, sempre que possível, o acesso seguro e rápido ao evento, na entrada, e aos meios de transporte, na saída.

Art. 27. A entidade responsável pela organização da competição e a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo solicitarão formalmente, direto ou mediante convênio, ao Poder Público competente:

I - serviços de estacionamento para uso por torcedores partícipes durante a realização de eventos esportivos, assegurando a estes acesso a serviço organizado de transporte para o estádio, ainda que oneroso; e

II - meio de transporte, ainda que oneroso, para condução de idosos, crianças e pessoas portadoras de deficiência física aos estádios, partindo de locais de fácil acesso, previamente determinados.

Parágrafo único. O cumprimento do disposto neste artigo fica dispensado na hipótese de evento esportivo realizado em estádio com capacidade inferior a 10.000 (dez mil) pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

CAPÍTULO VII - DA ALIMENTAÇÃO E DA HIGIENE

Art. 28. O torcedor partícipe tem direito à higiene e à qualidade das instalações físicas dos estádios e dos produtos alimentícios vendidos no local.

§ 1º O Poder Público, por meio de seus órgãos de vigilância sanitária, verificará o cumprimento do disposto neste artigo, na forma da legislação em vigor.

§ 2º É vedado impor preços excessivos ou aumentar sem justa causa os preços dos produtos alimentícios comercializados no local de realização do evento esportivo.

Art. 29. É direito do torcedor partícipe que os estádios possuam sanitários em número compatível com sua capacidade de público, em plenas condições de limpeza e funcionamento.

Parágrafo único. Os laudos de que trata o art. 23 deverão aferir o número de sanitários em condições de uso e emitir parecer sobre a sua compatibilidade com a capacidade de público do estádio.

CAPÍTULO VIII - DA RELAÇÃO COM A ARBITRAGEM ESPORTIVA

Art. 30. É direito do torcedor que a arbitragem das competições desportivas seja independente, imparcial, previamente remunerada e isenta de pressões.

Parágrafo único. A remuneração do árbitro e de seus auxiliares será de responsabilidade da entidade de administração do desporto ou da liga organizadora do evento esportivo.

Art. 31. A entidade detentora do mando do jogo e seus dirigentes deverão convocar os agentes públicos de segurança visando a garantia da integridade física do árbitro e de seus auxiliares.

Art. 31-A. É dever das entidades de administração do desporto contratar seguro de vida e acidentes pessoais, tendo como beneficiária a equipe de arbitragem, quando exclusivamente no exercício dessa atividade. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 32. É direito do torcedor que os árbitros de cada partida sejam escolhidos mediante sorteio, dentre aqueles previamente selecionados.

§ 1º O sorteio será realizado no mínimo quarenta e oito horas antes de cada rodada, em local e data previamente definidos.

§ 2º O sorteio será aberto ao público, garantida sua ampla divulgação.

CAPÍTULO IX - DA RELAÇÃO COM A ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA

Art. 33. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, cada entidade de prática desportiva fará publicar documento que contemple as diretrizes básicas de seu relacionamento com os torcedores, disciplinando, obrigatoriamente: (Vigência)

I - o acesso ao estádio e aos locais de venda dos ingressos;

II - mecanismos de transparência financeira da entidade, inclusive com disposições relativas à realização de auditorias independentes, observado o disposto no art. 46-A da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998; e

III - a comunicação entre o torcedor e a entidade de prática desportiva.

Parágrafo único. A comunicação entre o torcedor e a entidade de prática desportiva de que trata o inciso III do caput poderá, dentre outras medidas, ocorrer mediante:

I - a instalação de uma ouvidoria estável;

II - a constituição de um órgão consultivo formado por torcedores não-sócios; ou

III - reconhecimento da figura do sócio-torcedor, com direitos mais restritos que os dos demais sócios.

CAPÍTULO X - DA RELAÇÃO COM A JUSTIÇA DESPORTIVA

Art. 34. É direito do torcedor que os órgãos da Justiça Desportiva, no exercício de suas funções, observem os princípios da impessoalidade, da moralidade, da celeridade, da publicidade e da independência.

Art. 35. As decisões proferidas pelos órgãos da Justiça Desportiva devem ser, em qualquer hipótese, motivadas e ter a mesma publicidade que as decisões dos tribunais federais.

§ 1o Não correm em segredo de justiça os processos em curso perante a Justiça Desportiva.

§ 2o As decisões de que trata o caput serão disponibilizadas no sítio de que trata o § 1o do art. 5o. (Redação dada pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 36. São nulas as decisões proferidas que não observarem o disposto nos arts. 34 e 35.

CAPÍTULO XI - DAS PENALIDADES

Art. 37. Sem prejuízo das demais sanções cabíveis, a entidade de administração do desporto, a liga ou a entidade de prática desportiva que violar ou de qualquer forma concorrer para a violação do disposto nesta Lei, observado o devido processo legal, incidirá nas seguintes sanções:

I – destituição de seus dirigentes, na hipótese de violação das regras de que tratam os Capítulos II, IV e V desta Lei;

II - suspensão por seis meses dos seus dirigentes, por violação dos dispositivos desta Lei não referidos no inciso I;

III - impedimento de gozar de qualquer benefício fiscal em âmbito federal;
e

IV - suspensão por seis meses dos repasses de recursos públicos federais da administração direta e indireta, sem prejuízo do disposto no art. 18 da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998.

§ 1o Os dirigentes de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão sempre:

I - o presidente da entidade, ou aquele que lhe faça as vezes; e

II - o dirigente que praticou a infração, ainda que por omissão.

§ 2o A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão

instituir, no âmbito de suas competências, multas em razão do descumprimento do disposto nesta Lei.

§ 3o A instauração do processo apuratório acarretará adoção cautelar do afastamento compulsório dos dirigentes e demais pessoas que, de forma direta ou indiretamente, puderem interferir prejudicialmente na completa elucidação dos fatos, além da suspensão dos repasses de verbas públicas, até a decisão final.

Art. 38. (VETADO)

Art. 39. (Revogado pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 39-A. A torcida organizada que, em evento esportivo, promover tumulto; praticar ou incitar a violência; ou invadir local restrito aos competidores, árbitros, fiscais, dirigentes, organizadores ou jornalistas será impedida, assim como seus associados ou membros, de comparecer a eventos esportivos pelo prazo de até 3 (três) anos. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 39-B. A torcida organizada responde civilmente, de forma objetiva e solidária, pelos danos causados por qualquer dos seus associados ou membros no local do evento esportivo, em suas imediações ou no trajeto de ida e volta para o evento. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 40. A defesa dos interesses e direitos dos torcedores em juízo observará, no que couber, a mesma disciplina da defesa dos consumidores em juízo de que trata o Título III da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 41. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a defesa do torcedor, e, com a finalidade de fiscalizar o cumprimento do disposto nesta Lei, poderão:

I - constituir órgão especializado de defesa do torcedor; ou

II - atribuir a promoção e defesa do torcedor aos órgãos de defesa do consumidor.

Art. 41-A. Os juizados do torcedor, órgãos da Justiça Ordinária com

competência cível e criminal, poderão ser criados pelos Estados e pelo Distrito Federal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes das atividades reguladas nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

CAPÍTULO XI-A - DOS CRIMES

(Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 41-B. Promover tumulto, praticar ou incitar a violência, ou invadir local restrito aos competidores em eventos esportivos: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Pena - reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas o torcedor que: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

I - promover tumulto, praticar ou incitar a violência num raio de 5.000 (cinco mil) metros ao redor do local de realização do evento esportivo, ou durante o trajeto de ida e volta do local da realização do evento; (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

II - portar, deter ou transportar, no interior do estádio, em suas imediações ou no seu trajeto, em dia de realização de evento esportivo, quaisquer instrumentos que possam servir para a prática de violência. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 2º Na sentença penal condenatória, o juiz deverá converter a pena de reclusão em pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo, pelo prazo de 3 (três) meses a 3 (três) anos, de acordo com a gravidade da conduta, na hipótese de o agente ser primário, ter bons antecedentes e não ter sido punido anteriormente pela prática de condutas previstas neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 3º A pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo, converter-se-á em

privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 4º Na conversão de pena prevista no § 2º, a sentença deverá determinar, ainda, a obrigatoriedade suplementar de o agente permanecer em estabelecimento indicado pelo juiz, no período compreendido entre as 2 (duas) horas antecedentes e as 2 (duas) horas posteriores à realização de partidas de entidade de prática desportiva ou de competição determinada. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

§ 5º Na hipótese de o representante do Ministério Público propor aplicação da pena restritiva de direito prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, o juiz aplicará a sanção prevista no § 2º. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 41-C. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 41-D. Dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 41-E. Fraudar, por qualquer meio, ou contribuir para que se fraude, de qualquer forma, o resultado de competição esportiva: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 41-F. Vender ingressos de evento esportivo, por preço superior ao estampado no bilhete: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Pena - reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Art. 41-G. Fornecer, desviar ou facilitar a distribuição de ingressos para venda por preço superior ao estampado no bilhete: (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

Parágrafo único. A pena será aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o agente for servidor público, dirigente ou funcionário de entidade de prática desportiva, entidade responsável pela organização da competição, empresa contratada para o processo de emissão, distribuição e venda de ingressos ou torcida organizada e se utilizar desta condição para os fins previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).

CAPÍTULO XII - DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 42. O Conselho Nacional de Esportes – CNE promoverá, no prazo de seis meses, contado da publicação desta Lei, a adequação do Código de Justiça Desportiva ao disposto na Lei no 9.615, de 24 de março de 1998, nesta Lei e em seus respectivos regulamentos.

Art. 43. Esta Lei aplica-se apenas ao desporto profissional.

Art. 44. O disposto no parágrafo único do art. 13, e nos arts. 18, 22, 25 e 33 entrará em vigor após seis meses da publicação desta Lei.

Art. 45. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de maio de 2003; 182o da Independência e 115o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Agnelo Santos Queiroz Filho

Álvaro Augusto Ribeiro Costa