

Vander Ferreira de Andrade

DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA
PÚBLICA: análise crítica do sistema constitucional
de segurança pública brasileiro

Doutorado em Direito

Pontifícia Universidade Católica - PUC

São Paulo - 2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Vander Ferreira de Andrade

DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA
PÚBLICA: análise crítica do sistema constitucional
de segurança pública brasileiro

Tese de Doutorado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito (Direito do Estado – sub-área Direito Constitucional), sob a orientação do Professor Doutor Lafayette Pozzoli.

São Paulo - 2010

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial aos meus pais, Wantuil e Virginia, “in memoriam”, pela infindável confiança e pela notável herança moral.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Lafayette Pozzoli, pela seriedade, profissionalismo e arraigado humanismo que se imanta ao seu ser.

Aos ilustres Professores Luiz Antonio Rizzatto Nunes, Cláudio de Cicco, Maria Garcia, Márcio Pugliese e José Maria Trepas Cases, pela influência e ombreado acompanhamento durante os primórdios de meu exercício junto ao magistério superior.

Aos Amigos de todas as horas, com especial devoção aos professores José Ribeiro de Campos, Alessandro Chiarottino, Lúcia Helena Poletti, Rosana Marçon e Fábio Vieira Figueiredo.

Aos colegas de magistério e estudantes da USCS – Universidade Municipal de São Caetano do Sul, da FDDJ - Faculdade de Direito Damásio de Jesus, do Curso Êxito – Unidades São José dos Campos, Santos, São Paulo e Campinas, do Curso Robortella e da UNIMESP – Universidade Metropolitana de São Paulo, pelo incentivo à pesquisa e ao trabalho docente.

Aos irmãos eternos, praças e oficiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Instituição na qual servi com entusiasmo, amor, honra, lealdade e constância por mais de duas décadas.

RESUMO

A Constituição de 1988 trata em disposição específica da segurança pública, delineando o sistema constitucional de segurança pública, o qual abrange os órgãos públicos responsáveis por sua realização. A presente tese tem por finalidade discorrer sobre a natureza jurídica do direito à segurança pública, elucidar os parâmetros constitucionais de atuação dos órgãos responsáveis pela promoção da segurança pública, afirmar a concepção democrática de suas políticas, discorrer sobre a perspectiva sistêmica do modelo constitucional brasileiro de segurança pública, bem como conceber a segurança pública como serviço público essencial. Afirma-se o reconhecimento dos mecanismos de promoção do direito à segurança pública, especialmente através do controle jurisdicional dos respectivos serviços e políticas públicas, da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do emprego da ação civil pública como instrumento de efetivação do direito à segurança pública, reconhecendo-os como mecanismos concretizadores da cidadania e a da dignidade da pessoa humana. Parte-se para tanto do “caput” do art. 5º da Constituição Federal, o qual apresenta o direito à segurança como direito fundamental, bem como do art. 144 da mesma Carta Magna, o qual prevê, textual e expressamente, o sistema constitucional de segurança pública brasileiro.

ABSTRACT

The 1988 Constitution deals with the special provision of public security, outlining the constitutional system of public security, which covers public agencies responsible for their achievement. This thesis aims to discuss the legal nature of public safety, to elucidate the constitutional parameters of action of bodies responsible for promoting public safety, said the democratic conception of its policies, to discuss the systems perspective model of the Brazilian constitutional public safety and public safety design as essential public service. States the recognition mechanisms for promoting the right to public safety, particularly through the jurisdictional control of their departments and public policies, the implementation of the Code of Consumer and employment of public civil action as a means of ensuring the right to security public, recognizing them as mechanisms of citizenship and the furtherance of human dignity. Party to both the caput of art. 5 of the Federal Constitution which gives the right to security as a fundamental right, as well as art. 144 of the same Constitution, which states, textual and specifically, the constitutional system of public security in Brazil.

**DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA PÚBLICA:
ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE
SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRO**

	INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO 1 -	DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
1.1	A dignidade da pessoa humana com fundamento dos direitos fundamentais	07
1.2	Direitos fundamentais em sua perspectiva histórica	09
1.3	Direitos fundamentais enquanto direitos de liberdade	20
1.4	Direitos fundamentais sob o ângulo de liberdade	20
1.5	Segurança pública como direito fundamental	28
CAPÍTULO 2 -	SEGURANÇA PÚBLICA E CONSTITUIÇÃO	
2.1	O conceito de segurança pública	32
2.2	Segurança Pública – a segurança interna	42
2.3	Ordem pública	46
2.4	A concepção democrática de segurança pública	57
2.5	Os órgãos de segurança pública – a constitucionalização formal da polícia	65
2.6	O Judiciário como instrumento de defesa social	73

CAPÍTULO 3 - O MODELO CONSTITUCIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA

3.1	A estrutura orgânico-sistêmica de segurança pública	81
3.2	Classificação constitucional da atividade policial	81
3.3	Órgãos policiais estaduais: Polícia Civil e Polícia Militar	83
3.4	Órgãos policiais federais: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal	88
3.5	Taxatividade do rol de órgãos policiais	91
3.6	A participação de outros órgãos na execução de políticas de segurança pública	92
3.6.1	As Forças Armadas e a segurança pública	92
3.6.2	O Ministério Público e a segurança pública	98
3.6.3	O Poder Judiciário e a segurança pública	103
3.6.4	A Força Nacional de Segurança	104
3.6.5	As Guardas Municipais e a segurança pública	106
3.6.6	A participação popular nas políticas de segurança pública	109

CAPÍTULO 4 - A PERSPECTIVA SISTÊMICA DO MODELO CONSTITUCIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRO

4.1	Segurança pública como função essencial do Estado	113
-----	---	-----

4.1.1	A legitimação e a justificação do poder estatal	115
4.1.2	Os limites do poder estatal	121
4.2	Política pública de segurança	128
4.3	O sistema de segurança pública	138
4.4	Classificação de sistemas	141
4.5	Propriedades do sistema de segurança pública	143
 CAPÍTULO 5- A SEGURANÇA PÚBLICA COMO SERVIÇO PÚBLICO		
5.1	Concepção de serviço público	152
5.2	Requisitos do serviço público e direitos do usuário	158
5.3	Classificação dos serviços públicos	160
5.4	Da competência, formas e meios de prestação do serviço de segurança pública	166
5.5	A polícia democrática prestadora de serviço público	167
5.6	O serviço de segurança pública e a exigência de universalização	170
5.7	Segurança como serviço público em face da legalidade e da ordem pública	174
 CAPÍTULO 6 - INSTRUMENTOS PROMOCIONAIS DO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA		
6.1	Controle jurisdicional do serviço público de segurança pública	179

6.2	O Código de Defesa do Consumidor em sua relação com o serviço público de segurança pública	186
6.2.1	A abrangência da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos serviços públicos	188
6.2.2	Serviço público “UTI universi” – aplicação do Código de Defesa do Consumidor no serviço de segurança pública	194
6.2.3	O princípio da continuidade em face do serviço público de segurança pública	199
6.3	A ação civil pública como instrumento de efetivação do direito fundamental à segurança pública	202
6.3.1	Da aplicabilidade da ação civil pública na tutela do direito à segurança pública	202
6.4	Dever de segurança e garantia do direito à segurança pública	207
6.4.1	Direitos fundamentais e deveres constitucionais	209
6.4.2	Direito subjetivo e direito legítimo	210
6.4.3	Direito à segurança pública e transindividualidade	215
6.4.4	A ação civil pública e o direito à segurança pública	215
6.4.5	Cabimento da tutela antecipada – execução da sentença de mérito	218
6.4.6	Da efetividade da ação civil pública no campo da segurança pública	219
	CONCLUSÕES	222

	REFERÊNCIAS	229
ANEXO I -	Declaração Universal dos Direitos Humanos	211
ANEXO II -	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	251

INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas da contemporaneidade, freqüentemente mencionado como objeto de atenção da imprensa, da sociedade civil, de governos, partidos políticos, e mais recentemente entre estudiosos das ciências sociais, é o que diz respeito à segurança pública. Objetivando estudar juridicamente o tema “segurança pública”, elegemos partir da norma estruturante do sistema jurídico, assim a Constituição Federal. É no bojo da Carta Magna, especialmente em seu art. 144 que vamos encontrar o sistema constitucional de segurança pública brasileiro, definindo os órgãos públicos responsáveis pela promoção desse direito fundamental.

Reconhecemos que a estruturação do Estado moderno tem como pressuposto a constituição de instâncias, a criação de instituições e de órgãos públicos dotados de poder de polícia de segurança. Assim como a própria organização, atuação e formas de modeladas por esse Estado nascente, estas influenciaram de algum modo as feições deste Estado.

A preocupação com o tema decorre do fato de que a construção do Estado moderno foi teoricamente fundamentada na questão da procura de segurança por parte dos indivíduos. O aparecimento de um novo fator real de poder, no contexto social da época, faz surgir no âmbito intelectual a idéia do pacto social, idéia essa que embalará os discursos filosóficos-políticos na inauguração da sociedade moderna e que terá um papel central na justificação das novas relações de poder.

A segurança do grupo social esteve no centro das teorias contratualistas, surgidas nos séculos XVII e XVIII, em que a autoridade política decorre de um pacto originário pelo qual os homens renunciam a uma parte de seus direitos naturais em troca de uma segurança e de uma liberdade garantidas pela lei. Os teóricos do contrato social afirmam que os homens são livres e iguais e que, conseqüentemente, nenhum poder é legítimo senão aquele que repousa sobre o seu consentimento, dado por meio de um contrato. Por este, os homens renunciam ao seu direito natural de agir segundo suas vontades e aceitam se submeter a uma autoridade maior abstrata, o Estado. Em troca, este último deve garantir-lhes a paz civil, a segurança e a liberdade autorizada por lei.

Se, antes do surgimento do Estado moderno, a segurança do indivíduo era um problema que competia a cada um resolver isoladamente, com o advento do ente Estado, a organização e a manutenção de grupos armados particulares se deslocam dos setores privados para um novo âmbito: o setor público. É transferida, assim, para o Estado, a função “pública” de garantir determinada ordem através de aparatos de segurança pública. Nessa nova ordem criada, se contrapõem duas esferas dicotomizadas: o público e o privado, o Estado e a Sociedade Civil. Na esteira dessa nova estrutura política, surgem novos conceitos, como os da ordem e da segurança pública.

Nesse trabalho, pretende-se afirmar e reconhecer que o modelo brasileiro optou por erigir a segurança pública com o *status* jurídico de direito fundamental, dada a previsão junto ao “caput” do art. 5º da Constituição, cujo fundamento maior se revela por meio da materialização e concreção dos postulados do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como estabelecer os contornos do sistema de segurança pública no

corpo da própria Carta Magna (art. 144). Desse contexto deriva o fato de que a segurança pública impõe ser efetivada através da atuação de órgãos públicos diretamente vinculados ao sistema constitucional e com o envolvimento ora direto, ora reflexo, de outros sistemas ou subsistemas constitucionalmente estabelecidos, como é o caso da participação do Ministério Público e do Poder Judiciário. Observa-se ainda o necessário engajamento da sociedade civil através de mecanismos próprios, o que se justifica pela democratização operacional dos instrumentos necessários à promoção da segurança pública. A análise sistêmica desse modelo constitucionalizado representa o principal objeto de estudo da tese e surge da necessidade de ser observado o problema a partir de uma perspectiva filosófica e jurídica, ainda incipiente no meio acadêmico.

Para o fim de conferir desenvolvimento ao tema, no Capítulo 1 inicia-se a discussão com a abordagem da natureza jurídica da segurança pública, no que afirmamos se tratar de um direito humano basilar, cujo fundamento se revela como sendo a dignidade da pessoa humana. Discutem-se os direitos fundamentais em sua perspectiva histórica, como produto da descoberta e da construção humana. A seguir, analisam-se os direitos fundamentais enquanto direitos de liberdade, na medida em que o exercício de determinadas medidas de polícia importa infligir restrições e condicionamentos ao *status libertatis* individual, tornando-se necessário discutir os limites dessas implicações. Por derradeiro, uma análise jusfilosófica é realizada impondo-se uma perscrutação axiológica apta a permitir a compreensão da segurança pública, não apenas como direito fundamental, mas igualmente como valor da pessoa humana.

No Capítulo 2 apresentam-se discussões sobre o conceito jurídico de segurança pública, obtidas a partir da depuração de múltiplas possibilidades de compreensão da expressão “segurança”; para tanto, discorre-se sobre o papel da segurança pública na ordem intrínseca do Estado, dirigindo-se à necessidade de abordar um de seus corolários mais relevantes – a ordem pública. Esse conceito, historicamente concebido como instrumento de autoritarismo e arbítrio, impõe ser reconstruído à luz de uma nova perspectiva, plasmada em meio a um Estado Democrático e Social de Direito. Decorre daí a necessidade de ser discutida a concepção democrática de segurança pública, a partir da consubstanciação de mecanismos efetivos de participação popular e da responsabilidade pela segurança da sociedade, em que se torna imperativa a análise das mordomias dos diversos órgãos integrantes do sistema de segurança pública, o papel da polícia e as ações de controle das atividades relacionadas com as multifacetadas práticas e medidas policiais, impondo-se a discussão do papel a ser desempenhado pelo Poder Judiciário como instrumento de defesa social acoplado ao sistema constitucionalizado.

O Capítulo 3 cuida do modelo constitucional de segurança pública brasileiro, apresentando os seus órgãos integrantes, a classificação constitucional da atividade policial e abordando a dicotomia do modelo federativo que houve prever estruturas administrativas com atribuições específicas tanto no nível federal como no estadual, declinando-as de forma taxativa. Observam-se as ligações desse sistema com outros órgãos, instâncias, sistemas e subsistemas em sua desenvoltura institucional.

No Capítulo 4 discorre-se sobre o fundamento estatal da segurança pública, as políticas públicas de segurança, orientadas a partir do prisma democrático e do respeito à dignidade da pessoa humana; criticam-se políticas que afrontam de forma desproporcional os direitos fundamentais, sem olvidar que algum tipo de restrição ou de condicionamento haverá de haver no estabelecimento dessas mesmas políticas públicas. Discorre-se sobre a influência do garantismo penal na segurança pública. Analisa-se a segurança pública a partir da teoria dos sistemas e, sob o enfoque sistêmico, apresentam-se as propriedades do sistema de segurança pública.

O Capítulo 5 descreve a segurança pública como serviço público “*uti universi*”, cuidando dos direitos do usuário, dos requisitos e classificação do serviço público, da competência, das formas e instrumentos de prestação do serviço de segurança pública; nesse espaço, discorre-se sobre um novo modelo de polícia: uma instituição democrática prestadora de serviço público, garantidora da universalização de atendimento com qualidade e eficiência, terminando por analisar o serviço de segurança pública confrontado com a legalidade e a ordem pública que devem orientar a sua efetiva prestação.

Ultimando, o Capítulo 6 inova ao tratar do controle jurisdicional do serviço público de segurança pública, estendido não somente ao ambiente do tradicional ressarcimento de danos, mas sobretudo dentro de um viés de maior alcance, atingindo o controle das políticas públicas de segurança e sob a égide de um ativismo judicial, implementando medidas de caráter promocional aptas a promover um ambiente de convivência social e harmônica, plasmado dentro de parâmetros razoáveis de cotas delituosas, posto que a total eliminação das

infrações penais do corpo social se nos afigura utopia, pelo que se avulta em relevo a importância da ação civil pública como instrumento viabilizador desse serviço público/direito fundamental, bem como se inova ao trazer uma nova concepção de serviço público, passível de ser tutelado no espaço consumerista, importando na possibilidade de aplicação de preceitos do Código de Defesa do Consumidor, por ocasião do advento de determinados conflitos ou inércias/ineficiências orgânicas demonstradas pelo aparelho estatal.

CAPÍTULO 1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 A dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos fundamentais

A dignidade da pessoa humana representa uma conquista da civilização; sua descoberta, deriva daquilo que LAFAYETTE POZZOLI denomina, “cultura da dignidade da pessoa humana”¹. A expressão *dignidade* é de origem latina (*dignitate*) e pode ser definida como honradez, honra, nobreza, decência, respeito pela condição humana ou até mesmo autonomia, encontrando-se intimamente ligada ao ser humano, numa perspectiva nitidamente antropocêntrica; cuida-se ainda, sob o ângulo jurídico, de uma “categoria constitucional, protegida por normas objetivas do ordenamento”².

A dignidade da pessoa humana se descortina como uma qualidade do homem, perceptível a partir da inteligência e do pensamento; assim é que, em sua qualidade de atributo indissociável do ser humano, a ele esteve imantada desde os primórdios da história humana, todavia, somente nos últimos séculos tem sido erigida à condição de fundamento da própria condição humana.

Como afirma BARBIERI³,

¹ POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Editora Loyola, 2001, p. 28.

² MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. **O bem comum na ordem constitucional brasileira: a família, a empresa e o Estado**. In: Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988, 20 anos depois. Obra Coletiva. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010, p.237.

³ BARBIERI, Samia Roges Jordy. **O princípio da dignidade da pessoa humana e os povos indígenas**. In: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3799/O-principio-da-Dignidade-da-Pessoa-Humana-e-os-Povos-Indigenas>. Acesso em 20 de setembro de 2009.

“A dignidade, como valor moral e, também espiritual, seria um mínimo indispensável e invulnerável de valores que devem ser respeitados pela sociedade, tendo o ser humano o direito à autodeterminação e à liberdade na condução da própria vida, devendo ser protegido pelo Direito e suas normas, como medida de reconhecimento da própria essência e da condição de ser humano”.

No regime democrático, toda pessoa deve ter a sua dignidade respeitada e a sua integridade protegida, independentemente da origem, raça, etnia, gênero, idade, condição econômica e social, orientação ou identidade sexual, credo religioso ou convicção política, valendo dizer que toda pessoa deve ter garantidos seus direitos, sejam eles de qualquer ordem.

Dado o seu posicionamento hierárquico, especialmente sob o seu prisma axiológico, apresenta-se como fundamento dos direitos fundamentais; estes, por demais conhecidos, são igualmente identificados como “direitos humanos”, uma vez juridiscizados⁴. Como afirma LAFAYETTE POZZOLI, “... o Estado de direito garante a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana através da ordem jurídica”⁵.

Todavia, esses mesmos direitos fundamentais devem ser reconhecidos como portadores de uma certa relatividade, importando dizer que não devem ser considerados como um absoluto escudo tutelar contra o cometimento de práticas antijurídicas. Os direitos e garantias fundamentais não de serem considerados como limitados, visto encontrarem as suas barreiras nos demais direitos consagrados pela constituição, naquilo que a

⁴ POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Editora Loyola, 2001, p. 103.

⁵ POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Editora Loyola, 2001, p. 110.

doutrina tem reconhecido como sendo o “princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas⁶”. Ocorrendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve se valer do “princípio da concordância ou da harmonização”, para o fim de dar uma solução harmônica situada no âmbito do espírito da constituição.

Outro ponto a ser considerado diz respeito à necessidade de se compreender os direitos fundamentais em sua perspectiva histórica, visto que, como construção do pensamento, e em sua qualidade de descoberta humana, derivam do modo de serem observados em cada fase da aventura do homem durante o perpassar de seu permanente e constante devir.

1.2 Direitos fundamentais em sua perspectiva histórica

Analisando os direitos fundamentais sob um prisma histórico, logramos encontrar traços comuns e genéricos das primeiras declarações de direitos nos *forais* e nas *cartas de franquia* da Idade Média, que continham uma enumeração de direitos.

Desde a Revolução de 1789 as declarações de direitos são uma das marcas patentes do Constitucionalismo, como indica MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO⁷:

"a opressão absolutista foi a causa próxima do surgimento das Declarações. Destas a primeira foi a do

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo, Editora Atlas, 2009, pp. 32-33.

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 25ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 281.

Estado da Virgínia, votada em junho de 1776, que serviu de modelo para as demais na América do Norte embora a mais conhecida e influente seja a dos "Direitos do Homem e do Cidadão", editada em 1789 pela Revolução Francesa."

Não há univocidade doutrinária quanto ao reconhecimento da causa primeira do reconhecimento de uma gama de direitos naturais inerentes à pessoa humana; assim, pode-se atribuir ao Cristianismo, com a idéia de que cada ser humano é criado à imagem e semelhança de Deus, a concepção de igualdade fundamental natural entre todos os homens. Destarte, tal compreensão se verifica como decorrência dos dogmas cristãos, sendo essa inspiração religiosa influenciada pela lição de Santo Tomás de Aquino acerca do Direito Natural, pelo que aponta CANOTILHO⁸:

"As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre lex divina, lex natura e lex positiva, abriram o caminho para a necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza dos homens. Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, colocava-se sempre o problema do conhecimento das leis justas e das entidades que, para além da consciência individual,

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição, Lisboa: Almedina, 2009, p. 358.

sujeita a erros, captavam a conformidade da lex positiva com a lex divina".

Destarte, sob uma ótica de ordem pragmática, não tardou para que ocorressem conquistas em face do Poder Monárquico; tal ocorre no momento em que os reis medievais pactuaram acordos através dos quais os súditos reconheciam o poder monárquico e o rei aceitava fazer algumas concessões.

CELSO BASTOS⁹ afirma que:

"a mais célebre destas Cartas, denominada em latim Magna Carta Libertatum, foi extraída pela nobreza inglesa do Rei João Sem Terra em 1215, quando este se apresentava enfraquecido pelas derrotas militares que sofrera".

Assim, mister se faz ressaltar que no século XVII foram feitas conquistas substanciais e definitivas, contudo o surgimento das liberdades públicas tem como ponto de referência duas fontes primordiais: o pensamento iluminista da França do século XVIII e a Independência Americana.

No que tange à evolução histórica dos direitos fundamentais, pode-se destacar que a sua concepção foi elaborada e edificada ao longo dos últimos três milênios; especialmente entre 600 e 480 a.C., coexistiram alguns de seus mais relevantes precursores, podendo ser citados Buda, na Índia; Confúcio, na China; Pitágoras, na Grécia e o profeta Isaías, em Israel. A partir daí, o curso da História passou a

⁹BASTOS, Celso. **Curso de direito constitucional**. 21ª edição, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 166.

constituir o desdobramento das idéias e princípios estabelecidos nesse período.

"é a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação de direitos universais, porque a ela inerentes".¹⁰

No Iluminismo, o princípio da igualdade essencial dos seres humanos foi estabelecido sob o enfoque de que todo homem tem direitos resultantes de sua própria natureza, ou seja,

"firmou-se a noção de que o homem possui certos direitos inalienáveis e imprescritíveis, decorrentes da própria natureza humana e existentes independentemente do Estado"¹¹.

Não se pode olvidar, ainda, a contribuição de KANT, muito valiosa para a construção do princípio dos direitos universais da pessoa humana; de acordo com a sua doutrina,

"só o ser racional possui a faculdade de agir segundo a representação de leis ou princípios; só um ser racional

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 2.^a edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p.1.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva. p.20.

tem vontade, que é uma espécie de razão denominada razão prática" ¹².

A Revolução Francesa deu origem aos ideais representativos dos direitos humanos, a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Com a barbárie da Segunda Grande Guerra, os homens também se conscientizaram da necessidade de não permitir que aquelas monstruosidades ocorressem novamente. Isso culminou na criação da Organização das Nações Unidas e na declaração de inúmeros Tratados Internacionais de Direitos Humanos, como "A Declaração Universal dos Direitos do Homem".

“No humanismo, que inspirou o constitucionalismo, os direitos do ser humano eram vistos como direitos inatos e tidos como verdades evidentes. A positivação desses direitos nas constituições, que se inicia no século XVIII com a Revolução Francesa, almejava, ao menos teoricamente, conferir-lhes uma dimensão permanente e segura. Esta dimensão, acreditava-se, seria o dado de estabilidade, que serviria de contraste e tornaria aceitável e variável, no tempo e no espaço, do direito positivo” ¹³.

A partir do século XX, a regulação dos direitos econômicos e sociais passaram a incorporar as Constituições Nacionais. A primeira Carta Magna, a revolucionar a positivação de tais direitos, foi a Constituição Mexicana de 1917, a qual versava, inclusive, sobre a função

¹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2.^a edição. São Paulo: Saraiva. p.20.

¹³ POZZOLI, Lafayette. **Direito como função promocional da pessoa humana: inclusão da pessoa com deficiência - fraternidade**. In: **Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988, 20 anos depois**. Obra Coletiva. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010, p.146.

social da propriedade. A partir da segunda metade do século XX, iniciou-se a real positivação dos direitos humanos, que cresceram em importância e em número, devido, principalmente, aos inúmeros acordos internacionais.

Na atualidade, tais direitos já se encontram consagrados pela doutrina e efetivamente positivados no âmbito da lei fundamental brasileira: A Constituição Federal.

Ademais, ainda que os direitos fundamentais se encontrem juridiscizados no corpo da Carta Magna, forçoso se torna reconhecer que esses mesmos direitos possuem na atualidade uma configuração muito mais complexa do que no fim do século XVIII, como afirma CELSO BASTOS¹⁴:

“esse quadro inicial, contudo, sofreu forte evolução cujas causas dizem respeito à necessidade de enfrentar novas ameaças e novos desafios postos pelos séculos XIX e XX. Os direitos clássicos não desapareceram. Perderam, tão somente, o seu caráter absoluto para ganhar uma dimensão mais relativa surgida da imperiosidade de compatibilizar o direito com outros princípios constitucionais”.

Por outro lado, contra esse individualismo extremo foram se reconhecendo direitos em favor dos grupos sociais, o que não se fazia nas primeiras declarações, passando-se a reconhecer, paralelamente, ao indivíduo o direito de associação, inclusive como garantia da própria liberdade individual.

¹⁴ BASTOS, Celso. **Curso de direito constitucional**. 21 edição., São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 174-175.

Os direitos individuais, em função de sua transcendência, extrapolaram os limites e as fronteiras físicas e geográficas de cada Estado para se tornar uma questão de interesse internacional, impondo para o seu reconhecimento, tutela, efetivação e concreção, a consubstanciação de documentos e declarações de alcance transnacional.

Um desses documentos, e de maior relevo, foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; essa, segundo a análise detida de BOBBIO, mereceu a seguinte observação:

"a Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre".

Conforme leciona o autor, sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos; o pensador italiano também comenta acerca da transformação e ampliação dos direitos, uma vez que, diz ele, basta examinar os escritos dos primeiros jusnaturalistas para ver como houve uma significativa e expressiva ampliação do rol de direitos.

Hodiernamente afirma-se a existência de ***direitos de quarta geração***, consistindo, entre outros, no direito à autodeterminação, no direito ao patrimônio comum da humanidade, no direito a um meio ambiente saudável e sustentável e no direito à paz e ao desenvolvimento, etc.

Sob o ângulo de CANOTILHO¹⁵, devemos considerar que

*"as expressões 'direitos do homem' e 'direitos fundamentais' são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem decorreriam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta"*

Há ainda necessidade, sob a lente do doutrinador lusitano, de diferenciar os direitos fundamentais formalmente constitucionais dos denominados direitos fundamentais sem assento constitucional, ou como afirma¹⁶:

*"os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, **direitos fundamentais formalmente constitucionais**, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma*

¹⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. Lisboa: Almedina, 2009, p. 372.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição., Lisboa: Almedina, 2009, p. 379.

*constitucional). A Constituição admite (...), porém, outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados **direitos materialmente fundamentais**".*

Imperativo também se faz lembrar que os direitos fundamentais cumprem o que CANOTILHO¹⁷ chama de *as funções dos direitos fundamentais*, quais sejam: **função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação**.

No modelo constitucional brasileiro, em face na nova concepção acerca dos direitos fundamentais, tais direitos vem inscritos e previstos no corpo do próprio texto constitucional, amalgamados sob a forma de cláusulas pétreas, imunes à sanha modificadora das regras constitucionais.

A primeira Constituição, de acordo com o que nos diz MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹⁸, a adotar em seu texto essa inspiração foi a de 1934, no que foi seguida pelas posteriores; de outra banda, as anteriores (de 1824 e 1891), manifestavam em seu bojo o apego à concepção individualista dos direitos fundamentais, o que pode ser compreendido a partir da própria dinâmica evolutiva dos direitos fundamentais.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7º ed., Lisboa: Almedina, 2009, p. 383-386.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 25 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 285.

Por sua vez, a Declaração contida na Constituição Brasileira de 1988 é a mais abrangente de todas as anteriores e, além de consagrar os "direitos e deveres individuais e coletivos", a Declaração de 1988 abre um capítulo para definir os direitos sociais.

Assim, a exemplo das anteriores, a Constituição da República Federativa do Brasil não pretende enumerar os direitos fundamentais, visto que, para além dos direitos explicitamente reconhecidos admite existirem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

Nesse sentido, se torna possível reconhecer que no plano da atualidade, a Constituição brasileira reconhece e assegura direitos fundamentais explicitamente no art. 5º: Direitos cujo objeto imediato é a **liberdade**: de locomoção; de pensamento; de reunião; de associação; de profissão; de ação; liberdade sindical; direito de greve; Direitos cujo objeto imediato é a **segurança**: dos direitos subjetivos em geral; em matéria penal (presunção de inocência); do domicílio; Direitos cujo objeto imediato é a **propriedade**: propriedade em geral; artística, literária e científica; hereditária.

Observa-se assim que os direitos fundamentais do homem constituem uma variável ao longo da história dos últimos séculos, cujo elenco se modificou e continua sofrendo alterações e mutações, ao sabor das condições históricas, dos interesses, das classes no poder ou dos meios disponíveis para sua realização e concreção.

Os direitos fundamentais estão insculpidos dentro daquilo que o *Constitucionalismo* denomina de “princípios constitucionais fundamentais”, ou os princípios que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica; são eles que em dada medida conferem força normativa à

Constituição, impedindo que a Carta se apresente como um mero aglomerado normativo, que somente teriam em comum o fato de estarem inseridas num mesmo texto legal; é, portanto, no âmbito do tecido constitucional que os direitos fundamentais se posicionam em um *locus* próprio, adequado e pertinente a sua juridicização.

No momento histórico que vivenciamos, o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais do homem encontram-se na base das constituições democráticas contemporâneas, o que implica em fazer com que os direitos fundamentais passem a ser estudados enquanto direitos jurídico-positivos, uma vez que vigentes numa determinada ordem constitucional, razão pela qual os direitos fundamentais do homem passam a ser objetos de especial tutela, fins que merecem ser perseguidos, desideratos desejáveis, conquanto, paradoxalmente, apesar de toda essa reconhecimento positivado e desejabilidade, ainda não foram totalmente materializados e/ou concretizados.

Portanto, é importante ressaltar a sua qualidade de direitos fundamentais colocados no mais alto degrau das fontes dos direitos: as normas constitucionais; desse modo, os direitos fundamentais são, enquanto tais, na medida em que encontram o reconhecimento nas instituições, deles derivando conseqüências jurídicas.

Analisando-se o presente e o futuro dos direitos do homem, temos que o problema mais grave do nosso tempo com relação aos direitos do homem consiste não mais apenas em fundamentá-los, mas sim em protegê-los; de modo que, o problema não é filosófico, mas, num sentido mais amplo, político.

1.3 Direitos fundamentais enquanto direitos de liberdade

Como é cediço, o “caput” do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil enuncia os direitos que intenta tutelar, na categoria e qualidade específica de direitos fundamentais, assim por citar,

“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifo nosso)

Destarte, tal como se verifica em nossa Carta Magna, o direito à liberdade é consignado como objeto especial da tutela jurídica constitucional, assim também como no âmbito das Cartas Magnas dos países democráticos. Decorre em parte do próprio constitucionalismo, das conquistas da revolução francesa, culminando por ser consignado no corpo da Declaração dos Direitos Universais do Homem e do Cidadão.

Com inspiração na Revolução Americana de 1776 e nas idéias filosóficas do Iluminismo, a Assembléia Nacional Constituinte da França revolucionária aprovou em 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente a 2 de outubro a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sintetizando em dezessete artigos e um preâmbulo dos ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa. Proclamando as liberdades e os direitos fundamentais do homem, ou do homem moderno, o homem segundo a burguesia, de forma generalizada, visou a abarcar toda a humanidade; sua previsão serviu de inspiração para as constituições francesas, para as de outros Estados que seguiram a esteira do constitucionalismo e até mesmo para a Declaração Universal dos Direitos

Humanos promulgada pela ONU, em 1948. Nesse sentido, o seu texto, referindo-se à tutela da liberdade:

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique outro: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem tem como únicas baliza a que assegura aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Essas balizas só podem ser determinadas pela Lei.

Objetivando definir o direito de liberdade, ou o direito à liberdade, reconhecendo o seu caráter de vocábulo de plúrimos significados, assim se pronuncia JOSÉ CRETILLA JÚNIOR¹⁹:

“O vocábulo liberdade, tomado aqui em seu mais amplo sentido jurídico, é materialmente derivado do latim “libertate”(m), acusativo do nome “libertas”, “libertatis”, equivalente ao grego “eleutheria”, incluindo-se entre as palavras mais ricas em significados, de tal modo que não pode, numa simples anotação, ser analisada, em todos os complexos matizes em que se desdobra...”

Em seus “Comentários à Constituição”, PINTO FERREIRA cita Montesquieu, objetivando definir o direito de liberdade, assim declinando²⁰: “liberdade é o direito de fazer tudo aquilo que as leis

¹⁹ CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, vol. I, 1990, p. 23.

²⁰ FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1º vol., 1992, p.61.

permitem”; o mesmo PINTO FERREIRA, analisando as garantias constitucionais, prossegue afirmando²¹:

“Na trilogia constitucional da ordem, poder e liberdade, a liberdade enunciada nos direitos é um anteparo do indivíduo contra o poder, em defesa da ordem constitucional”.

Há assim de ser observado que não há como se dissociar ordem, poder e liberdade; para se garantir o legítimo exercício das liberdades públicas, necessário se torna reconhecer a existência de um poder legítimo e da conformação de uma ordem jurídica apta a garantir a efetividade desse mesmo direito, o mesmo se podendo dizer da imanência indissociável do direito de liberdade com o direito à isonomia, ou como se verifica na ponderação de CELSO BASTOS²²: *“A liberdade e a igualdade têm sido valores fundamentais que têm presidido à evolução histórica da humanidade”.*

Reforçando tal entendimento, dessa feita, agregando o caráter democrático como ambiente político adequado para sua consubstanciação, assim o pensamento de SILVA VELLOSO²³:

“A liberdade e a igualdade são mais do que elementos da democracia. Liberdade e igualdade são valores fundamentais do regime democrático. Se não houver liberdade e igualdade, não haverá democracia”.

²¹ FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1º vol., 1992, p.148.

²² BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra Martins. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2º vol., 1989, p.15.

²³ VELLOSO, Carlos Mário da Silva e ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. **Direito eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, pp. 26-27.

Por seu turno, VICENTE BARRETO²⁴, em obra que confronta as constituições de 1988 com a de 1981, e com base no magistério de RUY BARBOSA, indica que:

“a liberdade é a condição da Pátria, é a consciência, é o homem, é o princípio divino do nosso existir, é o único bem, cujo sacrifício a Pátria não nos pode reclamar, se não deliberada ao suicídio, com que o amor da Pátria não nos permitiria condescender”.

Temos assim que para que se possa exercer, ainda que com algumas limitações, decorrentes do Estado de Direito e do convívio social, o direito à liberdade, mister se faz assegurar condições mínimas de ordem e de paz social, no que pretendemos denominar de *estado de segurança*.

Somente um Estado fortalecido institucionalmente pode fazer da liberdade, não somente um ideário, um princípio de carácter programático, mas uma realidade apta a ser vivida e experimentada pelos destinatários de maior relevo no contrato social, assim os detentores da soberania popular, ou em outras palavras, o povo, ainda que sob a rubrica de *grupo social*.

Ademais, observada a patente imanência entre segurança, liberdade e direitos fundamentais, vistos estes sob o até então aventado crivo jurídico, necessário se torna buscar compreendê-los igualmente sob o seu aspecto valorativo.

²⁴ BARRETO, Vicente. **O liberalismo e a constituição de 1988 – textos seleccionados de Ruy Barbosa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, pp. 51-52.

1.4 Direitos fundamentais sob o ângulo axiológico

Numa perspectiva axiológica, pode-se afirmar que os direitos fundamentais encontram a sua síntese valorativa no princípio da dignidade da pessoa humana; esse, conforme já pudemos discorrer, mas visto agora segundo um ângulo de ordem filosófica pode ser definido como "o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio"²⁵.

A concepção dos direitos fundamentais obtidos sob um prisma valorativo percorreu uma extensa caminhada histórica até chegar o ponto de reconhecer a dignidade da pessoa humana como essência dos direitos fundamentais, ou como afirma COMPARATO:²⁶

"todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza". Em razão desse reconhecimento universal, conclui: "ninguém - nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação - pode afirmar-se superior aos demais".

De acordo com a análise de SORONDO²⁷, os direitos fundamentais podem ser considerados sob dois aspectos:

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. Vol. 2.

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2.^a edição. São Paulo: Saraiva, p.20.

²⁷ SORONDO, Fernando. **Os direitos humanos através da história**.
<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/mundo/sorondo/sorondo2.htm>

"constituem-se em um ideal comum para todos os povos e para todas as nações; tratar-se-iam de um sistema de valores"; e "referido sistema de valores, enquanto produto de ação da coletividade humana, acompanha e reflete sua constante evolução e acolhe o clamor de justiça dos povos. Por conseguinte, os Direitos Humanos possuem uma dimensão histórica".

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em resolução da III Seção Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, enuncia:

*"A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforcem, através do ensino e da educação, em promover o respeito a esses direitos e liberdades e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-membros quanto entre os povos dos territórios sob a sua jurisdição"*²⁸.

Na busca de um fundamento dos direitos humanos, vemos que os teóricos dividem-se em duas posições antagônicas, assim elaboradas pela Teoria do Direito: o Positivismo e o Jusnaturalismo. O

²⁸ LIMONGI, Ruben (Coordenador). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Vol. 22. São Paulo: Saraiva, 1977, p.470.

positivismo afirma a inexistência de um direito absoluto para esses "direitos", uma vez que a dogmática jurídica caracteriza-se pela historicidade. Atualmente, há uma tendência à "positivação" dos direitos humanos, de forma a inseri-los nas Constituições Estatais, através da criação de novos mecanismos a fim de garanti-los. Nesse sentido, torna-se viável falar-se em um conceito positivo acerca dos "direitos humanos, os quais seriam os "direitos fundamentais", assegurados ao indivíduo por meio da regulamentação e aplicação desses direitos.

O jusnaturalismo ressalta que a pessoa humana se descortina como o fundamento absoluto, atemporal e global desses direitos, em outras palavras, a pessoa humana é a mesma em qualquer lugar e, considerando-se as diversidades culturais, devem ser tratadas igualmente. Os fundamentais seriam, então, um conjunto de condições, de garantias e de comportamentos, tendentes a assegurar a característica essencial do homem, ou em outras palavras, a própria dignidade da pessoa humana.

Nesse turno, os direitos fundamentais não seriam criados pelos homens ou pelos Estados, mas seriam preexistentes ao próprio Direito, restando a este apenas o papel de declará-los e o de reconhecê-los, tornando-se exemplo vivo desse preceito a previsão expressa no artigo 1.º, inciso III, da Carta Magna, o qual afirma ser fundamento da República Federativa do Brasil a "dignidade humana".

Na mesma direção, em seu artigo 1.º, a Declaração Universal dos Direitos do Homem declara: *"Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade"*.

Ponderando sob o tema, assim se pronuncia RUBEN LIMONGI²⁹:

"A Declaração afirma que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade (art. 1.º) e garante a todos eles os mesmos direitos, sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, nascimento ou qualquer outra condição (art. 2.º, I)".

Sobre tais direitos fundamentais, a doutrina se reporta a determinadas características essenciais, delineadas, dentre outras como: ***universalidade***: querendo dizer que todo ser humano é sujeito ativo desses direitos, independente de credo, raça, sexo, cor, nacionalidade, convicções; ***inviolabilidade***: querendo afirmar que tais direitos não podem ser descumpridos por nenhuma pessoa ou autoridade; ***indisponibilidade***: não contemplam renunciabilidade; ***imprescritibilidade***: não sofrem alterações com o decurso do tempo, ou seja, possuem caráter eterno; ***complementaridade***: devem ser interpretados em conjunto, não havendo critério hierárquico.

Assim, tanto as características próprias e peculiares dos direitos fundamentais, assim como o seu *peso* jurídico e axiológico, remetem-nos à constatação da imprescindibilidade de ser viabilizado o já mencionado estado de segurança, o qual somente se torna viável ao posicionarmos a segurança pública com o seu *status* de direito fundamental.

²⁹ LIMONGI, Ruben (Coordenador). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Vol. 22. São Paulo: Saraiva, 1977. p.472.

1.5 Segurança pública como direito fundamental

Através dos órgãos de segurança pública, o Estado objetiva impor a ordem expandida no sistema legal. O referido proceder estatal atinge diretamente o direito de liberdade da pessoa humana, daí o cuidado que se deve ser observado pelo Poder Público no sentido de não ser violados os direitos mínimos inerentes à pessoa.

Não se pode conceber a existência de estruturas administrativas plasmadas por um modelo concebido tal como no âmbito histórico da ditadura militar, onde se via o cidadão como um inimigo do Estado; nesse sentido e, à guisa de exemplo, observou-se que no instante em que ocorre a recriação das polícias militares em nosso país, a partir da união da Força Pública Estadual com a Guarda Civil, na oportunidade do golpe de 1964, verificou-se a consolidação de uma milícia auxiliar das Forças Armadas, criada com a finalidade de conter as manifestações populares e o movimento de guerrilha estimulado pelos ideais comunistas.

A prática de desvios de conduta, concebidos ora como abuso de autoridade, ora como crimes funcionais, refletem vilipêndio à dignidade da pessoa humana, devendo ser identificadas como a antítese dos postulados inerentes à concepção de direitos fundamentais, pelo que se há de asseverar que a atuação dos instrumentos e serviços públicos de promoção e de garantia dos direitos inerentes à segurança pública deve ser norteada pelos princípios atinentes aos direitos humanos, justamente, porque a referida atuação atinge a pessoa humana em conjunção direta com os seus próprios e peculiares direitos essenciais (vida, liberdade, honra, patrimônio, etc.), obrigando-nos a concluir pela inegável relação entre segurança pública e direitos fundamentais, valendo dizer, estes devem

servir de linha matriz, tanto na disciplina como na orientação dos agentes operadores do sistema de segurança pública.

Quanto mais afastada desses referidos princípios, mais próxima estará a atuação estatal do chamado abuso de poder, seja através do denominado “desvio de finalidade”, seja através do “excesso de poder”; práticas adotadas como *modus procedendi*, como aquelas em que se verifica o cometimento de ações de tortura como forma de interrogatório, não se coadunam com o espírito da constituição e com os princípios regentes dos direitos fundamentais; daí, a título de exemplo e de confirmação de nossa tese, ser coerente e consistente a previsão constitucional do reconhecimento da prática da tortura como crime equiparado a hediondo, imprescritível e insuscetível de graça e de anistia, impondo-se ao detrator da lei a aplicação de penas elevadas e rigorosas, especialmente aquelas que dificultam o reingresso do agente aos quadros da administração pública³⁰.

Assim também as Convenções da ONU³¹ e as da OEA³² reforçam os compromissos internacionais quanto a penalização do delito de tortura, posto ser reconhecido como crime repudiado pela ordem jurídica internacional.

³⁰ A Lei 9455 de 1997 prevê o crime de tortura e preceitua em seu art. 1º, § 4º, que o juiz deverá aumentar a pena de um sexto a um terço se o crime vier a ser cometido por agente público; ademais, em seu art. 1º, § 5º, estabelece que “condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada”, conquanto se saiba que, neste caso, tal efeito da condenação não é automático, mas depende para sua aplicação de expressa motivação do magistrado quando da prolação da sentença condenatória.

³¹ A Organização das Nações Unidas (ONU) foi fundada oficialmente a 24 de Outubro de 1945 em São Francisco, Califórnia por 51 países, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial. A primeira Assembléia Geral celebrou-se a 10 de Janeiro de 1946 (em Westminster Central Hall, localizada em Londres). A sua sede atual é na cidade de Nova York.

³² A Organização dos Estados Americanos (OAS em inglês, OEA nas três restantes línguas oficiais da organização) é uma organização internacional criada em 1948, com sede em Washington, DC (EUA), cujos membros são as 35 nações independentes e "democráticas" das Américas.

O aspecto relacional existente entre segurança pública e direitos fundamentais encontra suporte, ainda, no fato de que, separando-se referidos institutos, ver-se-ia uma manifesta e nefasta crise no Estado moderno, ocasião em que se retornaria às características de um Estado Monárquico e Absolutista dos séculos XVII e XVIII, no qual o rei era o soberano³³.

Com a teoria da vontade geral, voltada para os direitos fundamentais, o exercício da soberania sai das mãos do monarca e passa para as mãos da nação³⁴.

A soberania, então, deixa de ter o seu caráter de "absolutismo" contra a pessoa humana do País, passando a caracterizar-se como sendo um poder que é juridicamente inconstratável, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externa.

No que tange aos atos de abusos ocorridos nos dias atuais, além do fato de que as polícias em geral contam com ouvidorias e corregedorias, a legislação nacional ostenta penas aplicáveis à hipótese. A preocupação governamental, para com o tema, começa a apresentar resultados estruturantes, quando o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP³⁵ incentiva os integrantes dos órgãos de segurança pública a especializarem-se, junto a instituições de

³³ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 24.

³⁴ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 25.

³⁵ A Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP, criada pelo Decreto nº 2.315, de 4 de setembro de 1997, foi decorrente de transformação da antiga Secretaria de Planejamento de Ações Nacionais de Segurança Pública - SEPLANSEG. A SEPLANSEG foi criada no Governo Fernando Henrique Cardoso através da MP 813, de 1º de janeiro de 1995 - mais tarde Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998.

ensino superior, em "Segurança Pública e Direitos Humanos", por meio da concessão de bolsas de estudos integrais, entre outros instrumentos.

Não imaginamos que ações dessa natureza possuam o condão de transformar radicalmente toda uma cultura de violência e de despreparo profissional, mas entendemos que a educação, o preparo e o treinamento para o labor técnico se apresentam como relevantes forças motrizes aptas a gerar reflexões e ponderações e mesmo expressivas transformações, desde que acompanhadas de outras medidas igualmente importantes, como aquelas que dizem respeito ao cuidado especial que devam receber do Estado os prestadores de serviço público de segurança com sua qualidade de vida, com sua saúde física e mental, remuneração, entre outros fatores.

CAPÍTULO II. SEGURANÇA PÚBLICA E CONSTITUIÇÃO

2.1 O conceito de segurança pública

Houve por bem o constituinte consignar a expressão “segurança”, no âmbito do texto constitucional; classificou-o assim, como um direito fundamental basilar, posicionando-o ao lado de outros de elevada estatura jurídica e axiológica.

Sob o prisma jurídico, o substantivo segurança, considerado o adjetivo que o qualifica, se reveste de plúrima feição, de diferentes significados, conquanto venha assumir o sentido genérico de garantia, proteção e estabilidade de situação ou pessoa³⁶. Na linguagem jurídica em geral, portanto, segurança significa a situação do que se acha seguro, protegido ou o que torna algo livre de perigo³⁷.

Mesmo antes de sua parte articulada, no intróito de seu texto, a Carta Magna destaca a preocupação do nosso Poder Constituinte com a segurança, indicando-a como valor supremo de uma sociedade, como se observa:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 709.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol.4 Q-Z. São Paulo: Saraiva, 1998, p.278.

segurança, o bem-estar, (...) como valores supremos de uma sociedade (...) ³⁸” (grifo nosso)

No título dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição estabelece a garantia do direito à segurança (art. 5º, *caput*), nos seguintes termos:

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

Assim, ao lado dos direitos à vida, à propriedade, à igualdade e à liberdade, a segurança, por configurar uma condição essencial de uma vida digna, alcançou também o *status* de direito fundamental, assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país.

Nesse considerando que a segurança está diretamente relacionada aos anseios da ordem social, pode-se afirmar que ela configura, ao mesmo tempo, um dos objetivos do Estado e meio para que o indivíduo alcance seus próprios objetivos.

A segurança também é tratada pela Constituição como direito social, como se verifica no *caput* de seu art. 6º:

*“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, **a segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos*

³⁸ **Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil.**

desamparados, na forma desta Constituição”. (grifo nosso)

Tratando especificamente da segurança pública, a Constituição a estabelece como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (art. 144). O texto indica o surgimento de um conceito democrático de segurança pública.

Assim, a partir dos dispositivos constitucionais citados, infere-se que a segurança pública é espécie do gênero segurança, devendo ser compreendida, portanto, como direito fundamental.

No projeto “Segurança Pública pra o Brasil”, elaborado pelo Ministério da Justiça, está consignado que

*“a segurança é um bem por excelência democrático, legitimamente desejado por todos os setores sociais, que constitui direito fundamental da cidadania, obrigação constitucional do Estado e responsabilidade de cada um de nós”*³⁹.

No tocante ao texto previsto no art. 144, contata-se a necessidade de investigar o ônus e os limites da obrigação estatal nas políticas de segurança pública; os contornos da responsabilidade da sociedade; e o alcance da palavra “todos”⁴⁰.

Outra questão que merece destaque é a que se refere à natureza jurídica da segurança. A Constituição da República estabelece a inviolabilidade do direito à segurança (art. 5º, *caput*). Apesar de o texto

³⁹ Disponível em <http://www.mj.gov.br/noticias/2003/abril/pnsp.pdf>, acesso em 10jan2010.

⁴⁰ De acordo com o art. 144 da Constituição da República, “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 patrimônio...”.

constitucional se referir à segurança como direito, doutrinariamente, controversa é a sua natureza jurídica, ora tratada como direito ora como garantia. Neste contexto, convém trazer à colação o entendimento de MORAIS DA ROSA, destacando que

*“a percepção da diferença entre direitos e garantias é condição de possibilidade para compreensão da maneira pela qual o Constitucionalismo moderno e as declarações de Direitos Humanos geram impacto no modelo de Estado e nas suas práticas, eis que a confusão terminológica impede a efetivação dos direitos em face das garantias que lhe servem justamente de elemento garantidor/ implementador”*⁴¹.

Com efeito, a ausência de mecanismos hábeis faz com que os direitos fundamentais se transformem em “promessas de amor, aquelas que os amantes formulam quando sabem que não poderão as cumprir. E para sonegá-las surgem discursos argumentativos de aplicabilidade de normas jurídicas absolutamente superados”⁴².

Os direitos não devem ser circunscritos ao âmbito da mera abstração, impondo-se a sua positivação e imprescindível concretização, a qual pode ser realizada e viabilizada pelo aumento das garantias. A observação é feita por SÁNCHEZ RUBIO:

“los derechos humanos ni existen em abstracto, ni son algo dado, ni quedan congelados en una norma de máximo rango. Es imprescindible su positivación en tanto

⁴¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: A bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006, pp. 100-101.

⁴² MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006, PP. 100- 101.

que derechos fundamentales, pero no es suficiente. Los sistemas de garantia jurídicos para hacerlos efectivos deben ir acompañados de más garantias”⁴³.

Tratando da distinção entre direitos e garantias, RUY BARBOSA destaca que os direitos são

“aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva, ou nas situações de relação com a sociedade, ou os indivíduos que a compõem”, ao passo que as garantias são “solenidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos de poder”⁴⁴.

O autor consigna ainda que se deva separar as disposições meramente declaratórias das disposições assecuratórias, uma vez que aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito⁴⁵.

Assim, são distintos os conceitos de direitos fundamentais e de garantias; aqueles representam declarações da imprescindibilidade de um rol de situações jurídicas de vantagens correspondentes a um núcleo mínimo de direitos essenciais; estas configuram mecanismos de proteção daqueles direitos⁴⁶.

⁴³ RUBIO, David Sánchez. **Repensar derechos humanos. De la sinestesia**. Sevilla: Editorial MAD, 2007, p.30.

⁴⁴ BARBOSA, Ruy. **Atos inconstitucionais**. Atualização Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2003, p. 154.

⁴⁵ BARBOSA, Ruy. **Atos inconstitucionais**. Atualização Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2003, p. 157.

⁴⁶ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição; princípios constitucionais do processo penal**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 11-12.

Outra distinção aponta os direitos como elementos limitadores do poder estatal e as garantias como técnicas de tutela dos direitos exercitáveis em face do Estado. Neste contexto, o grau de garantia dos direitos funciona como parâmetro para medir a legitimidade e qualidade de uma democracia⁴⁷.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO agrupa os direitos explicitamente consagrados na Constituição em três categorias, de acordo com o seu objeto imediato. Como direitos cujo objeto imediato é a segurança, enumera os direitos subjetivos em geral (art. 5º, inciso XXXVI), os direitos em matéria penal (art. 5º, incisos XXXVII a LXVII), e os direitos do domicílio (art. 5º, inciso XI). Trata assim, da questão da segurança como direito⁴⁸. JOSÉ AFONSO DA SILVA, por sua vez, a considera “um conjunto de garantias”⁴⁹

Pelo exposto, constata-se que a natureza jurídica da segurança se revela híbrida, configurando um direito intimamente ligado à noção de garantia, uma vez que visa à proteção, à defesa e à salvaguarda, frente às eventuais ameaças às situações jurídicas (segurança jurídica), às pessoas e ao patrimônio (segurança física), viabilizando a fruição dos demais direitos fundamentais.

Nesse sentido, SANTIN destaca que é inquestionável o direito do cidadão de viver em uma sociedade de harmonia, onde vigora a paz e a tranquilidade, por isso afirma que “o direito à segurança pública é

⁴⁷ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006, pp. 102-103.

⁴⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva. 1989, pp. 254-255.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 415.

uma garantia fundamental do cidadão”⁵⁰. Por outro lado, afirma o autor que “não há divergência sobre a condição de direito fundamental do direito à segurança pública”⁵¹.

Seja como direito ou garantia, a segurança possui duas vertentes: a proteção das relações jurídicas (segurança jurídica) e a proteção física (segurança externa e interna).

A segurança jurídica “consiste na garantia de estabilidade e certeza dos negócios jurídicos”⁵². Ela viabiliza a preservação das relações sociais cotidianas, sendo garantida por diversos princípios constitucionais, tais como o devido processo legal (art. 5º, LIV); a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV); e a preservação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

DALLARI destaca a importância da segurança jurídica indicando-a como uma das principais aspirações da sociedade e afirmando que “não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e ate mesmo para sobreviver”⁵³.

A segurança física se materializa nas ações dos poderes públicos, por meio de suas políticas públicas, contra agressões às instituições, às pessoas e ao patrimônio (público ou privado).

⁵⁰ SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.86.

⁵¹ SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.88.

⁵² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 709.

⁵³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O renascer do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, 1996, p.26.

Assim, uma das principais funções do Estado é a de prover segurança às pessoas, a fim de garantir não só a preservação da sua integridade física e a proteção do patrimônio particular, mas um ambiente de paz de convívio social harmônico.

No Título V da Constituição da República – “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” – constam três capítulos: um tratado do estado defesa e do estado de sítio; outro das Forças Armadas; e o último da segurança pública. A partir dos textos constitucionais, percebe-se que a segurança física divide-se em dois grandes segmentos – a segurança externa (segurança nacional) e a segurança interna (segurança pública).

A respeito da dicotomia que envolve a segurança (jurídica e pública), convém trazer à colação o entendimento de SANTIN, registrando que o vocábulo “segurança” referido nos arts. 5º e 6º da Constituição da República está relacionado à “segurança pública”, ou como se pode observar:

“o termo “segurança” constante do preâmbulo e dos arts. 5º, caput, e 6º da Constituição Federal, deve ser interpretado como relativo 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), componente importante para a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º)”⁵⁴.

Para o autor, não é apropriado considerar o termo segurança como relacionado à firmeza de um ordenamento jurídico e das

⁵⁴ SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.81.

relações jurídicas (segurança jurídica), uma vez que “o próprio sistema constitucional e normativo já configura a própria segurança jurídica⁵⁵” por disciplinares direitos e garantias individuais e por formatar um Estado Democrático de Direito.

Assim, quando a Constituição enuncia no art. 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei (...) garantindo-se (...) a inviolabilidade do direito à (...) segurança (...)”, e no art. 6º, *caput*, que “são direitos sociais a educação, (...) a segurança (...)”, está no texto constitucional referindo-se à segurança pública.

Muito embora a vertente do direito à segurança, seja a que se refere à segurança pública, convém traçar algumas considerações sobre a segurança nacional, mormente por reiterar a importância e o alcance do vocábulo segurança.

A segurança nacional abrange os assuntos ligados à defesa do Estado, caracterizando-se por um conjunto de ações necessárias à garantia da soberania, independência e preservação dos interesses da nação. Ela destina-se, portanto, à redução dos riscos quanto aos ataques externos e, eventualmente, à desordem interna de proporção nacional.

A Constituição da República faz menção expressa à política de segurança nacional, autorizando o Presidente da República a decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza (art. 136). Nesta hipótese, podem ser estabelecidas medidas coercitivas de restrição aos direitos de

⁵⁵ SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.81.

reunião; de sigilo de correspondência, de comunicação telegráfica e telefônica; bem como a ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública.

O texto constitucional legitima ainda a decretação do estado de sítio pelo Presidente da República, mediante autorização do Congresso Nacional, diante de eventual ineficácia das medidas tomadas durante o estado de defesa, nos casos de comoção grave de repercussão nacional, bem como na hipótese de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (art. 137), hipótese em que podem ser tomadas determinadas medidas de caráter restritivo.

Por oportuno, ainda no intuito de demonstrar a importância da palavra segurança e sem a pretensão de adentrar no mérito de determinadas críticas, como aquelas que afirmam que com base no conceito indeterminado de ordem pública, a segurança nacional culminou por importar na supressão de certos direitos fundamentais,⁵⁶ desde o início da vigência da legislação de segurança nacional⁵⁷ convém destacar a Lei 7.170/83, que define os crimes contra a segurança nacional; o Decreto-lei 4.766/42, que define os crimes militares e contra a segurança do Estado; e o Decreto-lei 1.001/69 (Código Penal Militar), que define os crimes contra a segurança externa do país.

Nesse contexto, vale ainda salientar que até mesmo o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁵⁸, embora concebido com

⁵⁶ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição; princípios constitucionais do processo penal**. 4ª. edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 218-219.

⁵⁷ FRAGOSO, Cláudio Heleno. **A nova lei de segurança nacional**. Revista de Direito Penal de Criminologia, nº 35, Editora Forense, Rio de Janeiro, jan- jun. 1983, pp. 60-69.

⁵⁸ O citado pacto foi adotado pela Resolução nº 2.200-A da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12.12.1991. ratificado pelo Brasil em 24 de Janeiro de 1992. Em vigor no Brasil em 24.4.192. Promulgado pelo Decreto nº 592, de 6.7.1992(O citado pacto foi adotado pela Resolução nº 2.200-A da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12.12.1991. ratificado pelo

o escopo de preservar os princípios da Carta das Nações Unidas, entre eles o respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades⁵⁹ permite a derrogação de garantias por motivos de segurança nacional (artigos 12, 13, 14, 19, 21 e 22).

2.2 Segurança Pública – a segurança interna

A primeira aparição da expressão “segurança pública” no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu no texto constitucional de 1824, nos seguintes termos:

Art.34. Se por algum caso imprevisto, de que dependa a segurança pública ou o bem do Estado, for indispensável que algum senador ou deputado saia para outra comissão, a respectiva câmara o poderá determinar.

A mesma Constituição Imperial estabeleceu, em seu art. 102, que uma das principais atribuições do Imperador, como Chefe do Poder Executivo, era prover tudo que fosse concernente à segurança interna e externa do Estado⁶⁰ e no art. 179 que “a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império (...)”.

Brasil em 24 de Janeiro de 1992. Em vigor no Brasil em 24.4.1992. Promulgado pelo Decreto nº 592, de 6.7.1992.

⁵⁹ Conforme o Preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

⁶⁰ De acordo com o art. 102 da Constituição Imperial de 1824, “o Imperador é o Chefe do Poder Executivo e o exercita pelos seus ministros de Estado. São suas principais atribuições: 15) Prover a tudo que for concernente à segurança interna e externa do Estado, na forma da Constituição”.

De acordo com o texto constitucional vigente, a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e deve ser exercida com o fim de preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio da polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares (art.144, *caput*).

Do dispositivo constitucional citado, é possível inferir que a segurança pública é uma garantia de proteção e estabilidade de situação ou pessoa, que incumbe ao Estado, por meio dos serviços prestados pelos órgãos referidos ao final do *caput* do art. 144. Pode-se inferir também que, via de regra, as políticas e a gestão das atividades de segurança pública são atribuições do Poder Executivo, muito embora o texto constitucional faça menção expressa à responsabilidade de “todos” nos assuntos de segurança pública.

A segurança pública é a “manutenção da *ordem pública* interna” e “uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas”⁶¹. Tradicionalmente, portanto, o conceito de segurança pública está relacionado à “ordem pública”.

O Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública, define a segurança pública como

“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

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 709.

ou potenciais, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei”⁶².

As concepções acerca da segurança pública não variam muito de um país para outro. Em Portugal, a legislação implementada a partir da vigência do décimo Governo Constitucional⁶³ refere-se à segurança pública como segurança interna e a define como a

“actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranqüilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pela legalidade democrática”⁶⁴.

Na Alemanha, segurança pública (*öffentliche Sicherheit*) e segurança interna (*innere Sicherheit*) também são expressões sinônimas, referindo-se à preservação de bens jurídicos dos cidadãos em face dos perigos e ameaças originadas pela própria sociedade⁶⁵.

Estas concepções tradicionais da expressão “segurança pública”, embora referentes a Estados com realidades próprias ou distintas, conduzem à noção de que as políticas públicas de segurança devem se restringir às atividades de garantia da ordem pública. No entanto, os atos de violência vivenciados pela população dos grandes centros urbanos e os

⁶² Disponível em http://www.nj.gov.br/senasp/Institucional/inst_conceitos.htm, acesso em 13 de março de 2009.

⁶³ Lei nº 20/87, de 12 de junho de 1987, disponível em <http://www.mai.gov.pt>, acesso em 13 de março de 2009.

⁶⁴ O Conceito de legalidade democrática aparece no texto constitucional português nos seguintes dispositivos: Art. 3º, nº 2; 199º, alínea “f”; 202, nº 2; e 219º, nº 1.

⁶⁵ SABADELL, Ana Lúcia. **O conceito ampliado da segurança pública e as mulheres no debate Alemão**. In LEAL, César Barros PIEDADE Jr., Heitor (coord.). **A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.2.

resultados obtidos com as atuais políticas de segurança pública, principalmente no Brasil, indicam a necessidade de reformulação do conceito de segurança pública por parte do Estado.

Em que pesem os conceitos tradicionais citados, convém salientar que a criminalidade surge como um produto de graves problemas sociais, gerados pelo desemprego, pela pobreza, pela ausência de infraestrutura e pelas desigualdades no acesso aos recursos sociais, circunstâncias que deveriam ser levadas em conta nas políticas de segurança pública. Essas circunstâncias, no entanto, não vêm sendo consideradas como problemas de ordem pública, deixando de figurar, portanto, nas discussões sobre segurança pública⁶⁶.

A segurança pública, conforme se observa, vem se restringindo às atividades policiais, típicas do Poder Executivo. No entanto, a Constituição sinaliza que ela é muito mais ampla. Além de se prestar à defesa da sociedade dos riscos diretos por meio das atividades do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público e, principalmente, as políticas públicas que visem à erradicação da pobreza e à inclusão social.

As políticas de segurança pública vivenciadas nos dias atuais indicam que somente as conseqüências da crescente onda de violência e criminalidade é que são atacadas, enquanto são negligenciadas as políticas que deveriam almejar suas causas.

Por isso, a crise da segurança pública não deve ser analisada com fundamento somente no perigo causado pela criminalidade oficialmente perseguida e registrada, ou seja, o foco da discussão não deve se restringir à instância penal.

⁶⁶ SABADELL, Ana Lúcia. **O conceito ampliado da segurança pública e as mulheres no debate alemão**. In LEAL, César Barros PIEDADE Jr., Heitor (coord.). **A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.4.

De acordo com a Constituição da República, a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e deve ser exercida com o fim de preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio da polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares (art. 144, *caput*). Daí a necessidade de se definir os contornos da expressão “ordem pública”.

2.3 Ordem pública

A doutrina, com apoio em AURY LOPES JÚNIOR, registra que o conceito de ordem pública é originário da Alemanha, no período do nazismo (década de 30)⁶⁷ onde se buscava autorização geral e aberta para prender, conquanto se possa constatar que tal expressão já constava em nosso texto constitucional de 1891.

O artigo 72, que tratava da declaração de direitos, em seu § 8º, assim dispunha:

“a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública”.

Mais tarde, a expressão é repetida nos textos de 1934, como motivo para a concentração de força federal nos estados⁶⁸, como condição para a liberdade de consciência, de crença e de exercício dos

⁶⁷ LOPES Júnior, Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamento da instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2004, p.205.

⁶⁸ Assim dispunha o art.90 – São atribuições privativas do Senado Federal: d) suspender, exceto nos casos de intervenção decretada, a concentração de força federal nos Estados, quando as necessidades de ordem pública não a justifiquem.

cultos religiosos⁶⁹, como motivo de intervenção da autoridade no direito de reunião⁷⁰ e de expulsão do estrangeiro⁷¹, como condição para o rito da celebração do casamento de 1937⁷², como exigência para o exercício do direito de liberdade de cultos religiosos⁷³; de 1946, como limitador da liberdade de consciência, de crença e do exercício dos cultos religiosos⁷⁴, mais uma vez como motivo de intervenção da autoridade no direito de reunião⁷⁵ e de expulsão do estrangeiro⁷⁶, e como objetivo das polícias militares dos estados⁷⁷; de 1967, também como condição para o exercício do direito de liberdade de cultos religiosos⁷⁸ e objetivo das polícias militares dos estados⁷⁹

A ordem pública não se confunde com ordem jurídica, embora seja uma conseqüência desta e tenha sua existência formal

⁶⁹ Nos termos do art. 113, “a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil”.

⁷⁰ O inciso 11, do art. 113, estabelecia que “a todos é lícito se reunirem sem armas, não podendo intervir a autoridade senão para assegurar ou restabelecer a ordem pública. Com este fim, poderá designar o local onde a reunião se deva realizar, contanto que isso não o impossibilite ou frustre”.

⁷¹ Dispunha o inciso 15 do art. 113 que “a União poderá expulsar do território nacional os estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses do País”.

⁷² De acordo com o art. 146, “o casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmo efeitos que o casamento civil (...)”.

⁷³ De acordo com o § 4º, do art. 122, “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes”.

⁷⁴ Segundo o art. 141, § 7º, “é inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil”.

⁷⁵ Dispunha o § 11 do art. 141 que “todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite”.

⁷⁶ Nos termos do Art. 143, “o Governo Federal poderá expulsar do território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, salvo se o seu cônjuge for brasileiro, e se tiver filho brasileiro (art. 129, nºs I e II) dependente da economia paterna”.

⁷⁷ De acordo com o art. 183, “as polícias militares instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como forças auxiliares, reservas no Exército”.

⁷⁸ O Art. 150, § 5º, estabelece que “é plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

⁷⁹ De acordo com o § 4º, do artigo 13, “as polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem e segurança interna nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, e os corpos de bombeiros militares são considerados forças auxiliares reserva do Exército (...)”.

justamente dela derivada. Ela configura a situação e o estado de legalidade dentro de parâmetros de normalidade social, em que as autoridades exercem suas atribuições e os cidadãos as respeitam e as acatam.

Não se observa em nosso país uma definição legal expressa e inequívoca da expressão *ordem pública*. Daí a necessidade de investigar o alcance jurídico da expressão, tanto nos conceitos doutrinários e jurisprudenciais brasileiros como na doutrina estrangeira.

URY LOPES JÚNIOR afirma que o conceito de ordem pública é “vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico”⁸⁰. DIOGO DE FIGUEIREDO trata da ordem pública como um estado de paz social experimentado pela população e que decorre do grau de garantia individual ou coletiva que o poder público propicia; para o autor, a ordem pública envolve,

*“além das garantias de segurança, tranqüilidade e salubridade, as noções de ordem moral, estética, política e econômica independentemente de manifestações visíveis de desordem”*⁸¹.

CASTANHO DE CARVALHO também chama a atenção para a imprecisão e largueza do conceito de ordem pública, afirmando tratar-se de “um daqueles conceitos jurídicos indeterminados”⁸², mas registra que:

“... é preciso desmistificar o conceito de ordem pública, espancar dele qualquer ranço que possa fazer lembrar

⁸⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.205.

⁸¹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito administrativo da ordem pública**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.81.

⁸² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição; princípios constitucionais do processo penal**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 217.

seu uso nocivo e construir uma noção democrática, progressista e o máximo possível imune a manipulação. Sem dúvidas, esta valoração positiva pode ser extraída da Constituição e redonda na convicção de que a ordem pública é a afirmação da proteção de direitos fundamentais, que incumbe aos poderes públicos como dever constitucional.⁸³”

Tradicionalmente, tem-se a ordem pública como a “convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada”⁸⁴, sendo geralmente apontada com limitadora do exercício de direitos. No entanto, como advém de uma disciplina normativa, o conceito de ordem pública pode variar de ordenamento para ordenamento. Com efeito, considerando os princípios orientadores de cada Estado, o ordenamento adotará uma disciplina própria de intervenção normativa e de administração da salvaguarda da ordem pública.

Assim, enquanto nos ordenamentos dos Estados monopartidários se confirma uma noção elástica do conceito de ordem pública, ampliando os limites e permitindo a redução dos direitos de liberdade, nos Estados que adotam o regime democrático-liberal, predomina a tendência de não ser possível estabelecer limites situados além dos já previstos no âmbito da disciplina constitucional de cada um daqueles direitos.

Em França, MAURICE HAURIOU estabeleceu uma louvável noção do conceito de ordem pública – “L’ordre public, au sens de

⁸³ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição; princípios constitucionais do processo penal**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 219.

⁸⁴ BOBBIO, Norberto, et. al. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varialle *et al.* 5ª. edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p.851.

la Police, estl'ordre matériel et extérieur” – indicando que a intervenção do poder de polícia, por meio da interdição ou a restrição de direitos, somente se justifica nos casos excepcionais de perigo de desordem material, excluindo, portanto, as eventuais hipóteses de desordem imaterial ou moral⁸⁵. Assim, a ordem pública representa uma ordem material e exterior, caracterizada por um estado de paz, numa situação fática oposta à desordem e ao estado de perturbação, que só legitima a atuação do poder de polícia no tocante aos efeitos externos de determinada manifestação⁸⁶.

Em Portugal, JORGE MIRANDA a definiu como o “conjunto das condições externas necessárias ao regular funcionamento as instituições e ao pleno exercício dos direitos individuais”⁸⁷. De onde se

⁸⁵ HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et dedroit public** (Paris – Sirey, 12ª edição, 1993), *apud* Gomes, Joaquim B. Barbosa – **O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa** – disponível em: <http://www2.uerj.br/direitos/publicacoes>, acesso em 13 de outubro de 2009.

⁸⁶ Referindo-se à expressão “L'ordre public, au sens de la police, estl'ordre matériel et extérieur”, Joaquim B. Barbosa Gomes explica que “o que se queria dizer é que a interdição ou restrição ao exercício de direitos, sob pretexto de intervenção do poder de polícia para manter a ordem pública, só se justifica em casos excepcionais, em que seja manifesto o perigo de “desordem material”, isto é, de distúrbios externos. Com isso se excluía toda e qualquer apreciação de cunho “imaterial” ou “moral”. Noutras palavras, só é admissível a restrição a uma das liberdades fundamentais, tais como a de culto, de reunião ou de expressão, em caos de manifesto risco de tumulto decorrente do exercício da respectiva franquia constitucional. O que está em jogo, como se vê, não é o aspecto moral da manifestação em si mesma, mas as suas conseqüências externas. Assim, a dissociação do conceito de ordem publica de toda e qualquer apreciação moralista permitiu à jurisdição administrativa francesa a construção de vasto acervo jurisprudencial no sentido da proteção dos direitos fundamentais. É sob os auspícios dessa concepção material de ordem pública, por exemplo, que se consolidou a interessante embora aparentemente ambígua jurisprudência em matéria de controle da difusão de obra cinematográfica, consiste em estabelecer o principio geral da liberdade de difusão, admitindo-se porém a proibição, tão-somente no plano municipal e em caráter excepcional, em casos em que fique claramente demonstrada a existência de circunstancias peculiaríssimas de cunho local (ex.: sensibilidade religiosa exacerbada de certas regiões; filmes que retratem episódios traumatizantes ocorridos em pequenas localidades), aptas a ensejar distúrbios da ordem pública. É também à luz dessa jurisprudência que se explica a peculiar liberalidade francesa em matéria de costumes, ilustrada, por exemplo, no fato de o Estado definir legalmente a prostituição e cobrar os respectivos impostos, ao mesmo tempo em que reprime severamente o proxenetismo. Em resumo, segundo a jurisprudência e a doutrina tradicionais, o argumento de ordem moral, isoladamente, jamais foi suficiente para justificar a intervenção do poder de polícia, seja no domínio da liberdade individual, seja em matéria de costumes ou ainda no campo da liberdade de expressão. Sempre se exigiu uma rigorosa demonstração do risco de ocorrência de distúrbios de “ordem material”. GOMES, Joaquim Barbosa. **O poder de polícia e o principio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa** – disponível em: <http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes>, acesso em 13fev2010.

⁸⁷ MIRANDA, Jorge. **A ordem pública e os direitos fundamentais: perspectiva constitucional**. Revista da Polícia Portuguesa, nº 88, julho/agosto, 1994, p.5 *apud* CAVACO, Paulo Daniel Peres. *A polícia no Direito Português, Hoje*. In MIRANDA, Jorge (regência). *Estudos de Direito de Polícia, 1º Volume*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, p.82.

conclui que a ordem pública é essencial à organização da vida em sociedade.

Apesar de indeterminado, o alcance da expressão “ordem pública” não é intangível. Ela pode ser tratada como “sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada”, representando “um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionado a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano” e exprimindo

*“situação de tranqüilidade e normalidade que o Estado assegura – ou deve assegurar – às instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas”.*⁸⁸

Em que pese à ausência de uma definição exata do alcance jurídico da expressão “ordem pública”, ela é constantemente inserida no ordenamento jurídico, seja por meio da constituição ou dos textos legais, como um princípio geral, nas mais variadas situações.

A Constituição da República, mesmo sem definir os contornos da expressão, faz menção à ordem pública quando trata da segurança pública, consignando que esta é exercida para a preservação daquela:

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 (...)

⁸⁸ BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão cautelar**. São Paulo: Malheiros, 2005, pp.97-100.

O Código de Processo Penal, por sua vez, a utiliza como pressuposto para a determinação da prisão preventiva, mas não define os seus contornos, ou como se pode verificar:

Art.312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A Lei de Introdução ao Código Civil refere-se à ordem pública quando trata da ineficácia das leis, atos, sentenças e declarações de vontade estrangeiras, nos seguintes termos:

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

A Lei nº 9.474/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, trata da ordem pública como fundamento para a expulsão de refugiado do território nacional:

Art.36. Não será expulso do território nacional o refugiado que esteja regularmente registrado, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.

Como é possível observar, o legislador constituinte invoca a ordem pública como atividade dos órgãos de segurança pública; o legislador infraconstitucional a prevê ora como motivadora da prisão preventiva, ora como limitadora do alcance de certos atos, ora como fundamento para a expulsão de refugiado estrangeiro. No entanto, todos os

dispositivos constitucionais e legais citados são omissos no tocante à definição de seu alcance.

Em decorrência das omissões, o conceito de ordem pública torna-se vago e indeterminado, dificultando a definição do alcance da expressão. Nesse contexto, o papel do intérprete, do aplicador do direito, é de fundamental importância, por ter que extrair dos dispositivos legais normas aceitáveis e eficientes. O legislador convoca o aplicador do direito para a definição do sentido adequado à natureza das situações concretas, diversificando e variando o alcance em razão das condições relacionadas às matérias, às referências locais, ao tempo, aos usos e costumes e à evolução social.

É certo que a tradição do positivismo jurídico indica que atividade jurisdicional é voltada para reprodução (interpretação e aplicação) do direito e não para a sua produção. No entanto, muitas vezes o legislador não traça de forma clara e precisa os contornos do mandamento legal. Daí a necessidade e importância do papel do Poder Judiciário. Nesse sentido, convém destacar a lição de PEREZ LUÑO:

“en la actualidad la crisis del positivismo jurídico, principal impugnador en el terreno de la teoría general del derecho de las funciones creativas de la jurisprudencia, ha determinado un progresivo reconocimiento de las facultades normativas de la magistratura. De ahí que tampoco sea posible ignorar o infravalorar la participación judicial en el proceso de positivación de los derechos fundamentales”⁸⁹.

⁸⁹ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 1991, p.104.

Das diversas interpretações possíveis, surgem os variados entendimentos; a diversidade de compreensões, aliada à crescente onda de violência vivenciada nos grandes centros, viabiliza o atual estado de coisas, o momento de recrudescimento, de exacerbação, onde a imprensa induz à idéia da necessidade da redução da maioria penal, da criação de novos tipos penais, do agravamento das penas, como se a solução do problema da segurança pública se resumisse na criação de leis emergenciais, resultando no chamado *processo penal de emergência*⁹⁰ ou no *direito penal do inimigo*⁹¹, reflexos da distorção das políticas segurança pública.

Ao que parece, a pretensão do legislador infraconstitucional, quando se refere à ordem pública, é a de garantir um mínimo de segurança no convívio social.

A ordem pública foi constitucionalmente atribuída aos órgãos de segurança pública, inseridos no âmbito do Poder Executivo. Assim, o Estado, por meio de seus governantes, tem o dever de manter a ordem no meio da comunidade. Como preceitua o art. 144 do texto constitucional,

“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

⁹⁰ Assunto estudado por Fauzi Hassan Choukr, segundo o qual a emergência indica “aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade”. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p.5.

⁹¹ Teoria desenvolvida por Günther Jakobs e Manuel Cancio Meliá, onde o cidadão do bem é dissociado do inimigo: o cidadão, ao infringir uma norma, tem seus direitos de *cidadão- acusado* preservados; quanto ao *inimigo*, não há vinculação às normas de direito; há vinculação à coação, única forma de combater a sua periculosidade. JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2ª edição – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia rodoviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares”

Tratando das medidas de ordem pública, FERRAJOLI destaca o início do Texto Único das Leis de Segurança Pública, segundo o qual, “a autoridade de segurança pública vela pela manutenção da ordem pública, pela segurança dos cidadãos, pela sua incolumidade, e pela tutela da propriedade; cuida da observância das leis e dos regulamentos gerais e especiais do Estado (...)”⁹², salientando que, a despeito de sua incidência sobre os direitos da liberdade, não vige nas medidas de ordem pública os princípios da estrita legalidade e da submissão, com todas as suas garantias. Ressalta que estas medidas são afetas à competência funcional da polícia de segurança pública e estranhas às atividades jurisdicionais.

FERRAJOLI classifica tais medidas da seguinte forma: medidas ordinárias de administração policiaesca e medidas de exceção. Como exemplo das primeiras, dentre vários outros, cita o autor, referindo-se ao direito de reunião, a obrigação dos interessados de informar previamente à polícia sobre o evento que ocorrerá, sob pena de ter a reunião impedida pela polícia; e a possibilidade de expulsão de

⁹² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 639.

estrangeiros, esta, segundo FERRAJOLI, “totalmente relegada ao arbítrio de polícia”⁹³.

As medidas de exceção, que podem suspender as principais garantias constitucionais, também estão previstas no Texto Único de Segurança Pública. Segundo, FERRAJOLI, elas são aplicadas nas hipóteses imprecisas de estado de necessidade ou de perigo. Destaca o autor que

*elas permitem, com base em medidas puramente potestativas, a suspensão administrativas da Constituição e, em geral, do ordenamento inteiro; e poderiam ser invocadas em qualquer momento para justificar uma subversão de poder*⁹⁴.

Assim, até a revogação da medida da exceção, persiste a restrição às garantias legais e constitucionais, o que coloca o poder de polícia acima da Constituição; tal estado, ainda que episódico, põe em risco o Estado de Direito, violenta de forma grave a teoria do ordenamento jurídico defendida por BOBBIO, e vilipendia a estrutura piramidal e hierárquica preconizada por KELSEN, segundo a qual as leis devem encontrar o seu suporte de validade e o seu engate lógico na norma que lhe é hierarquicamente superior, devendo todas as regras devotarem obediência ao imperativo da Carta Maior.

⁹³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 640.

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 642.

2.4 A concepção democrática da segurança pública

A segurança pública, como preceitua o art.144 do texto constitucional, ao mesmo tempo em que se apresenta como direito do cidadão e dever do Estado, configura responsabilidade de toda a sociedade.

A nosso ver, e tomando-se como premissa o texto constitucional, a enumeração dos órgãos de segurança pública estabelecida naquele dispositivo - polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares – quis se referir exatamente ao que temos denominado ao longo desse trabalho de “sistema constitucional de segurança pública”; trata-se, portanto de rol taxativo, não se permitindo falar em poder de polícia de segurança pública em quaisquer outras estruturas orgânicas do Estado brasileiro. Contudo, não se deve restringir a idéia de segurança pública ao papel a ser desempenhado pelas instituições policiais. O texto constitucional fomenta a atividade daqueles órgãos, mas não exclui a responsabilidade de todos os setores da sociedade e dos demais poderes constituídos.

Relevante inovação foi trazida através da Carta Política de 1988, portanto, no tocante à responsabilidade pela segurança pública, determinando que a sociedade também possua parcela de compromisso com o tema. Com efeito, todos os cidadãos são parcialmente responsáveis pela segurança da coletividade.

JOSÉ AFONSO DA SILVA indica que

“é preciso que a questão da segurança pública seja discutida e assumida como tarefa e responsabilidade permanente de todos, Estado e população” e que “se faz

necessária uma nova concepção de ordem pública, em que a colaboração e a integração comunitária sejam os novos e importantes referenciais”⁹⁵.

O art.144 deixa claro que o poder constituinte originário inaugurou um novo conceito de segurança pública – um conceito democrático. Na visão de SANTIN, a participação popular na realização da segurança pública é necessária, útil, e conforme a vontade do constituinte, que previu a obrigação do estado de prestar os serviços de segurança pública, com a colaboração de todos (art.144, *caput*, da Carta Magna), que se associa às garantias individuais do cidadão, importando numa estrutura de controle externo da polícia pela sociedade⁹⁶.

No entanto, a constitucionalização da responsabilidade do cidadão, por si só, não tem o condão de integrá-lo às atividades de segurança pública. Ele, a rigor, é destituído de preparo, tampouco possui condições materiais para atuar no combate à criminalidade. Por isso, a atuação da sociedade pode voltar-se para as atividades de participação na elaboração dos programas de segurança pública, uma vez que, como integrante de uma comunidade, é o destinatário daquele programa.

O cidadão pode atuar como fiscal dos agentes e órgãos do sistema de segurança pública e ainda, através de atividades similares às de inteligência, por meio de um canal que propicie o fornecimento de informações que subsidiem a atuação dos órgãos de segurança pública como, por exemplo, o serviço de disque-denúncia.

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14ª.edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 711.

⁹⁶ SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.195.

Não é por falta de interesse que a sociedade deixa de atuar. O “combate à violência” ocupa o terceiro lugar entre os temas que mais preocupam a população, perdendo apenas para a “geração de emprego” (primeiro lugar) e para o “combate à fome” (segundo lugar)⁹⁷. Daí a certeza de que grande parcela da comunidade possui interesse nas questões que envolvem a segurança pública, mormente pelo fato de envolver diretamente o projeto de vida das pessoas (segurança física e patrimonial).

Além de viabilizar o exercício da efetiva democracia, a participação popular poderia tornar o sistema de segurança pública mais eficiente, uma vez que facilitaria a investigação das causas dos problemas que envolvem a insegurança da comunidade; ademais, a participação do corpo social na busca de soluções dos problemas comunitários situa-se no âmbito da denominada “justiça participativa”, como verdadeiro triunfo da cidadania, sobre o qual nos fala LAFAYETTE POZZOLI:

“... a justiça participativa tem por objetivo o engajamento das pessoas no processo de desenvolvimento da sua comunidade como uma espécie de bem maior...” e mais “Justiça participativa e cidadania andam juntas; as duas se completam, atuam juntas, espalham vida e dão-se apoio; juntam as mãos na caminhada da harmonia e da paz. Isto porque as relações entre os indivíduos e os povos não podem ser determinadas pelo medo, mas pela participação, pois a justiça participativa é capaz de conduzir os seres humanos a uma concepção honesta e múltipla, donde

⁹⁷ Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,EDG68987-6012-353,00.html>, acesso em 10 de fevereiro de 2010.

*poderão nascer muitos benefícios materiais e espirituais”.*⁹⁸

A Constituição da República estabelece várias oportunidades de participação popular na Administração Pública. Algumas de forma expressa (o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular – art.14) e outras pontuais (como, por exemplo, art.5º, XXXVIII e LXXIII; art.29, XII e XIII; art.37, §3º; art.74, §2º; art.187; art.194, parágrafo único, VII; art. 204, II; art.206, VI; art.224).

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2002, publicou um relatório sobre o desenvolvimento sustentável no Brasil na década de 90. O objetivo era ressaltar o que tem sido feito para se respeitar o meio ambiente. No entanto, o documento evidenciou o grande desrespeito à vida humana no Brasil, indicando que a violência no país parece insustentável (no período de 1991 a 1999, a média de homicídios aumentou 37%). O Rio de Janeiro, ao lado de Pernambuco e Roraima, lidera no tocante às taxas de homicídios, superando a marca de 50 mortes para cada 100 mil habitantes⁹⁹.

O sistema tradicional de segurança pública opera equivocadamente, eis que correntemente se concentra nos efeitos do crime, deixando ao largo ou para segundo plano, o indispensável combate às suas causas, que só parece viável com a efetiva participação das comunidades envolvidas no processo.

O envolvimento da sociedade na busca de soluções para os problemas de sua própria segurança torna necessária a criação de meios

⁹⁸ POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Editora Loyola, 2001, p. 120.

⁹⁹ Disponível em: http://www.educacional.com.br/noticiacomentada/020712_not01.asp, acesso em 28 de dezembro de 2009.

de atuação popular como, por exemplo, os conselhos de policiamento comunitário.

Alguns estados e municípios criaram o serviço de conselho de policiamento comunitário, estreitando as relações entre a sociedade e os órgãos de segurança pública, tornando possível um estudo mais adequado à realidade de quem sofre os efeitos e reflexos da falta de segurança.

Seguindo tal premissa, observa-se que a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no título que trata da segurança pública (art.183), afirma que:

“A segurança pública, que inclui a vigilância intramuros nos estabelecimentos penais, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, pelos seguintes órgãos estaduais: I – Polícia Civil; II – Polícia Penitenciária; III – Polícia Militar; IV – Corpo de Bombeiros Militares.”

Esse mesmo dispositivo, em seus §§ 2º e 3º, prevê expressamente o Conselho Comunitário de defesa Social como instrumento de assessoramento dos órgãos de segurança pública, dispondo ainda sobre a forma de sua instituição, como se pode observar:

Os órgãos de segurança pública serão assessorados pelo Conselho Comunitário de Defesa Social, estruturando na forma da lei, guardando-se a proporcionalidade relativa à respectiva representação.

Os membros do Conselho referido no parágrafo anterior serão nomeados pelo Governador do Estado, após indicação pelos órgãos e entidades diretamente envolvidos na prevenção e combate à criminalidade, bem como pelas instituições representativas da sociedade, sem qualquer ônus para o erário ou vínculo com o serviço público.

É de ser ressaltado que o mesmo dispositivo supracitado prevê ainda no § 4º a possibilidade de escolha do delegado de determinada circunscrição por voto da população local, bem como sua destituição por voto da maioria do referido Conselho Comunitário de Defesa Social, nos seguintes termos:

§ 4º Nas jurisdições policiais com sede nos Municípios, o delegado de polícia será escolhido entre os delegados de carreira, por voto unitário residencial, por período de dois anos, podendo ser reconduzido, dentre os componentes de lista triplíce apresentada pelo Superintendente da Polícia Civil:

- a) o delegado de polícia residirá na jurisdição policial da delegacia da qual for titular;*
- b) a autoridade policial será destituída, por força de decisão de maioria simples do Conselho Comunitário de Defesa Social do Município onde atuar;*
- c) o voto unitário residencial será representado pelo comprovante de pagamento de imposto predial ou territorial.*

Tais dispositivos, no entanto, foram objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal¹⁰⁰, julgada procedente. A Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade, na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, do § 4º, alíneas b e c, do artigo 183, por entender que a Constituição da República não abriu oportunidade de interferência popular na gestão da segurança pública. Para o Tribunal, o texto fundamental, ao contrário, consignou que os órgãos de segurança pública (as Polícias Civil e Militar, bem como o Corpo de Bombeiros Militares) subordinam-se aos Governadores¹⁰¹, conforme o disposto no art. 144, § 6º, da Constituição da República, o qual dispõe que

“as polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos territórios”.

Em que pese o entendimento consignado pelo STF, convém salientar que é perceptível a possibilidade de participação da população na gestão da segurança pública. Ademais, não é faculdade do povo, é dever. O que impede o exercício desse dever é a (falta de) política de segurança pública e, por via de consequência, a ausência de canais e de espaços aptos a proporcionar formas de participação popular. Como já citado, as oportunidades de participação do povo não se restringem às hipóteses estabelecidas de forma explícita no texto constitucional (art.14).

¹⁰⁰ STF-ADIN- 244-9/600, de 1990.

¹⁰¹ O STF consignou ainda que a questionada eleição da autoridade policial é só aparentemente democrática, uma vez que a redução do corpo eleitoral aos contribuintes do IPTU – proprietários ou locatários formais de imóveis regulares – tenderia a subtrair precisamente os sujeitos passivos da endêmica violência policial urbana, a população das áreas periféricas das grandes cidades, nascidas, na normalidade dos casos, dos loteamentos clandestinos ainda não alcançados pelo cadastramento imobiliário municipal (ADIN- 244-9/600, de 1990).

Isto porque a constituição franqueia aos cidadãos outras formas de participação¹⁰².

Prevê ainda o texto constitucional outros vários dispositivos que indicam a participação direta e indireta da sociedade no controle das atividades policiais. Diretamente, a participação pode se dar, por exemplo, pela interpretação de *habeas corpus*¹⁰³, pela obrigatoriedade de comunicação da prisão em flagrante à família do preso¹⁰⁴ e pelo direito de petição¹⁰⁵. Indiretamente, a participação da sociedade se dá por intermédio do Ministério Público¹⁰⁶ que exerce, nos termos do art.129, inciso VII, da Constituição da República de 1988, o “controle externo da atividade policial”.

Com efeito, a palavra “todos”, constante no art.144, conjugada com os vários dispositivos constitucionais citados, indica, de forma clara, a participação popular na gestão da segurança pública.

¹⁰² São as seguintes: art.5º, XXXVIII (Tribunal do Júri) e LXXIII (ação popular); art.29, XII (cooperação das associações representativas no planejamento municipal) e XIII (iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros); art.37, § 3º (participação do usuário na administração pública direta e indireta), art. 74, § 2º (legitimidade do cidadão para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União); art. 187 (participação dos produtores e trabalhadores rurais na política agrícola); art.194, parágrafo único, VII (participação dos trabalhadores, dos empregados e dos aposentados na gestão da seguridade social); art.204, II (participação da população nas ações governamentais na área da assistência social); e art.206, VI (gestão democrática do ensino público).

¹⁰³Qualquer pessoa possui legitimidade para a impetração de *habeas corpus*, sem necessidade de constituir advogado, uma vez que, de acordo com o art. 1º, §1º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), “não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal”.

¹⁰⁴ De acordo com o inciso LXII do art. 5º da Constituição da República, “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”.

¹⁰⁵ Nos termos do inciso XXXIV, alínea “a”, do art. 5º da Constituição da República, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder é assegurado a todas as pessoas.

¹⁰⁶ De acordo com o art.127 da Constituição da República, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

2.5 Os órgãos de segurança pública – a constitucionalização formal da polícia

A polícia está relacionada diretamente à segurança. A palavra é de origem grega, vem de *polis* – o ordenamento político do Estado¹⁰⁷.

No decorrer dos séculos, o termo polícia teve vários significados. Variou desde a sua simples etimologia, segundo a qual a polícia era o “conjunto das instituições necessárias ao funcionamento e à conservação da cidade-Estado”. Na Idade Média, indicava a “boa ordem da sociedade civil”. Seguindo essa tendência de significação mais abrangente, na Idade Moderna, compreendia “toda a atividade da administração pública”. A partir do início do século XIX, o significado voltou a ser mais restrito, passando a identificar-se como a “atividade tendente a assegurar a defesa da comunidade dos perigos internos”¹⁰⁸.

No Brasil, a polícia surgiu em 1808, com a mudança de D. João VI e toda a Corte Portuguesa para o país, em razão das ameaças da expansão das conquistas de Napoleão Bonaparte. Por meio do Alvará de 10 de maio daquele ano, o então príncipe regente instituiu a Polícia da Capital e a Polícia do País¹⁰⁹.

Hodiernamente, pode-se definir polícia como a função estatal que se materializa por meio de instituições e que visa impor as limitações legais à liberdade dos indivíduos e dos grupos, no intuito de

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 710.

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto, et. al. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varialle *et al.* 5ª. edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p.944.

¹⁰⁹ LUCIANO, Julio César. **O conceito de polícia; a polícia e o poder de polícia no direito brasileiro; a polícia de segurança no direito brasileiro**. In MIRANDA, Jorge (Regência). Estudos de Direito de Polícia, 1º Volume. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, PP.45-46.

salvaguardar e manter a ordem pública, em suas varias manifestações – segurança das pessoas, da propriedade, da tranqüilidade e à proteção de qualquer outro bem jurídico tutelado pelo Direito Penal¹¹⁰.

A polícia exerce atividades administrativas e de segurança. As atividades administrativas referem-se às limitações impostas a bens jurídicos individuais, ao passo que as atividades de segurança referem-se à preservação da ordem pública¹¹¹ (polícia ostensiva, preventiva) e às atividades de polícia judiciária (polícia repressiva). As atividades de polícia administrativa são regidas pelo Direito Administrativo e incide sobre os bens, os direitos e as atividades; as atividades de segurança são regidas pelo Direito Processual Penal e pelo Direito Penal, com incidência sobre as pessoas¹¹².

Tratando da distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária, BANDEIRA DE MELO disciplina que

“O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica”
113

Em suma, o que distingue basicamente a polícia administrativa da polícia judiciária é a ocorrência verificada – se o ilícito é

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto, et. al. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varialle *et al.* 5ª. edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p.944.

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 710.

¹¹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 20ª edição. Atlas, 2007, p.105.

¹¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p.772.

administrativo, a polícia a atuar será a administrativa; quando o ilícito é penal, a atuação é atribuída da polícia judiciária.

A polícia administrativa atua por meio dos diversos órgãos da administração pública, como, por exemplo, os órgãos de fiscalização. A polícia de segurança e a polícia judiciária atuam por meio de corporações especializadas, como por exemplo, a polícia militar e a polícia civil. De acordo com os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES, “a polícia administrativa é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, enquanto as demais são privativas de determinados órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares)”¹¹⁴.

DIOGENES GASPARINI, tratando da distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária, assevera que o objeto da primeira é a prosperidade e a liberdade; enquanto o objeto da segunda é a pessoa¹¹⁵.

A polícia administrativa, regida pelo Direito Administrativo, vincula-se o conceito de poder de polícia, estabelecido pelo art.78 do Código Tributário Nacional como

“a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder

¹¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, 18ª edição., p.115.

¹¹⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo, Saraiva, 2006, 11ª edição, p.132.

Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”¹¹⁶

A prevenção configura o conjunto de medidas visando à preservação da ordem pública; a repressão, por sua vez, consiste na adoção de medidas que visam à sua restauração.

Estas considerações indicam a importância do direito de polícia, a despeito de FERRAJOLI consignar que ele é o mais negligenciado pelos estudos acadêmicos. O autor atribui a negligência à hierarquia estabelecida a partir do direito romano – primeiro o direito civil; depois o público; o penal e, por último, a praxe de polícia – e à consciência segundo a qual as medidas de polícia (prevenção e ordem pública) são destinadas, principalmente, aos que não se encontram no exercício do poder e aos marginalizados. Conclui o autor, assim, que “o seu estudo resulta também marginalizado dos tradicionais interesses acadêmicos”¹¹⁷.

Conforme a Constituição da República, a segurança pública é exercida por meio das polícias (federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civil e militar) e dos corpos de bombeiros militares (art.144, incisos I a V). Como os corpos de bombeiros militares executam as atividades de defesa civil, o presente trabalho abordará somente os órgãos ligados às atividades de polícia judiciária e de garantia da ordem pública.

A polícia federal é mantida pela União, com a destinação constitucional de apurar infrações penais contra a ordem política

¹¹⁶ O parágrafo único do citado art.78, tratando ainda do poder de polícia considera regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

¹¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 617.

e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; e exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União (§ 1º do art.144).

A polícia rodoviária federal e a polícia ferroviária federal são mantidas pela União, com destinação constitucional de executar, respectivamente o patrulhamento ostensivo das rodovias federais e das ferrovias federais (art.144, § 2º e § 3º).

As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia e subordinadas aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, exercem as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (art.144, § 4º).

As polícias militares destinam-se às atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública; os corpos de bombeiros militares executam as atividades de defesa civil. Ambas são forças auxiliares e reserva do Exército Brasileiro, subordinados aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art.144, § 5º e § 6º).

Conforme preceitua o § 7º do art.144 da CF, “a lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”.

O dispositivo constitucional que enumera os órgãos de segurança pública não faz menção expressa às Forças Armadas. No entanto, fruto de alteração da Lei Complementar nº 97/99, que disciplina o emprego das Forças Armadas, a Marinha, o Exército e a Aeronáutica, implementada por meio da Lei Complementar nº 117/04, em algumas hipóteses, as Forças Armadas poderão ser utilizadas nas atividades de segurança pública.

Depreende-se do texto constitucional que as atividades de polícia, bem como as atividades de segurança pública, dependem do Poder Executivo, Federal e Estadual. Mas, como ensina FERRAJOLI ao analisar as funções da polícia¹¹⁸, ela possui uma característica peculiar: ora por participar de todos os poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário); ora por estar diretamente ligada às liberdades individuais. Com essa configuração ambígua (função administrativa auxiliar à judiciária), para o autor,

“... a polícia, em suma, foge do monopólio penal da violência institucional, que no Estado de direito é reservado de um lado à lei, com os vínculos de forma e de substância expressos pelas garantias penais e, por outro, ao juízo, nas formas reclamadas pelas garantias processuais”¹¹⁹.

Na doutrina tradicional do Direito Administrativo, o poder de polícia configura uma atividade administrativa do Estado, que impõe imitações e condicionamentos ao exercício das liberdades e direitos

¹¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 616.

¹¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 616.

individuais, com o fim de garantir, em prol da ordem pública, o mínimo de valores de convivência social, especialmente a segurança, a salubridade, o decoro e a estética¹²⁰. O poder de polícia, portanto, deve proporcionar a ordem pública.

JOSÉ AFONSO DA SILVA aponta que

*“é preciso adequar a polícia às condições e exigências de uma sociedade democrática, aperfeiçoando a formação profissional e orientando-a para a obediência aos preceitos legais de respeito aos direitos do cidadão, independentemente de sua condição social”*¹²¹.

As atividades policiais são imprescindíveis para o exercício da democracia, uma vez que aquelas são destinadas à garantia da ordem pública. Tratando do tema “Polícia, Homofobia e Democracia”, SOARES destaca que “a ordem convém à democracia; a polícia convém à ordem, donde convém a democracia”¹²². Logo, como não é possível existir democracia sem ordem, também não é possível haver democracia sem polícia.

Há uma falsa noção de que a polícia que respeita os direitos humanos torna-se ineficiente. O equívoco também é apontado por SOARES:

“Quando uma autoridade de segurança pública ou um superior hierárquico dá ao policial pronta licença para matar – julgar, sentenciar e executar o suspeito – dá-

¹²⁰ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **“Direito administrativo da segurança pública”**. **Direito administrativo da ordem pública**. 3.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p.71.

¹²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14ª. edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 711.

¹²² SOARES, Luiz Eduardo. **Legalidade libertária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.196.

*lhe, tacitamente, licença para negociar a vida e vender a liberdade. É simples compreender a lógica: se nada custa ao policial a morte do suspeito, que motivo haveria para preservar a sua vida?*¹²³”

Para FERRAJOLI, as atividades de polícia deveriam ser limitadas à investigação, à prevenção e ao auxílio da jurisdição e da administração, não comportando nenhuma dessas atividades a autonomia sobre os direitos fundamentais. Ele defende a idéia segundo a qual a polícia judiciária (aquela destinada à investigação dos crimes e à execução dos provimentos jurisdicionais) devem gozar das mesmas garantias de independência asseguradas ao Judiciário em relação ao Executivo, e que deveria depender exclusivamente do Poder Judiciário¹²⁴.

Explorando o assunto “medidas de polícia”, FERRAJOLI destaca as medidas subjetivamente de polícia e as medidas objetivamente de polícia, realçando a incerta e confusa terminologia empregada pela literatura jurídica. Ele refere-se às medidas de polícia como “todas as sanções ou medidas de defesa e controle social diversas da ‘pena’, mas da mesma maneira restritivas da liberdade pessoal ou de outros direitos fundamentais”¹²⁵. Neste conjunto, que representa o gênero, inclui o autor as seguintes espécies de medidas de polícia: custódia cautelar, medidas de segurança, medidas de prevenção, medidas cautelares de polícia judiciária e as medidas de ordem pública.

¹²³ SOARES, Luiz Eduardo. **Legalidade libertária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.200.

¹²⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 618.

¹²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 618.

Segundo o autor, estas medidas não possuem características jurisdicionais; são “substancialmente administrativas”¹²⁶. Primeiro, por não possuir natureza retributiva, mas preventiva; segundo, por sua natureza potestativa, subtraindo por completo as garantias penais e processuais.

JOSÉ AFONSO DA SILVA aponta para a assertiva segundo a qual os direitos fundamentais da pessoa humana são desrespeitados com a justificativa de assegurar a ordem pública, apesar de a mesma somente legitimar o exercício do poder de polícia¹²⁷

As ultrapassadas técnicas de investigação, a deficiência de policiamento preventivo e repressivo, bem como os salários incompatíveis com a importância das funções policiais contribuem sobremaneira para o agravamento da insegurança pública, facilmente constatada se observadas a estrutura obsoleta das organizações policiais (civis e militares) e sua ineficiência no controle da criminalidade. Em acréscimo aos fatos mencionados, ressalta-se ainda a vulnerabilidade dos agentes policiais à corrupção.

2.6 O Judiciário como instrumento de defesa social

Em prol da manutenção das liberdades públicas, o direito exige posturas negativas e positivas por parte do Estado. No tocante à postura negativa, o Estado não deve interferir na liberdade e no patrimônio das pessoas. Sob o aspecto positivo, o Estado tem que adotar

¹²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 619.

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 710.

medidas – prestações positivas – visando à garantia da ordem pública, com a proteção da incolumidade das pessoas e de seu patrimônio. Daí a necessidade do estabelecimento de políticas públicas de segurança.

É comum, na doutrina, a não-inserção do Poder Judiciário nos programas e políticas de segurança pública. Nesse sentido, convém trazer à colação a definição de política de segurança pública proposta por SANTIN:

“A política de segurança pública é o meio pelo qual o Estado estabelece regras, sistemas, programas, ações e mecanismos para a manutenção da ordem pública e proteção da incolumidade e patrimônio das pessoas e controle da criminalidade, preventiva ou repressivamente, no exercício de sua função constitucional, com a utilização e o auxílio popular”¹²⁸.

Ao Estado incumbe o poder de dizer o direito, por meio da sua regular função jurisdicional. Assim, é o Poder Judiciário que determina a imposição das sanções penais, como por exemplo, a pena privativa de liberdade, cumprida nos estabelecimentos penitenciários.

A partir da época em que pena de morte começa a perder a sua força¹²⁹ surge a pena privativa de liberdade, como nova modalidade de controle social¹³⁰. Nesse sentido, conforme destaca

¹²⁸ SANTIN, Valter Foletto. **Controle Judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.110.

¹²⁹ Em meados do século XVIII, a pena de morte começa a ser mitigada. Michel Foucault relata que *o protesto contra os suplícios, contra a confrontação física entre soberano e condenado, contra a vingança do príncipe por meio do carrasco, “é encontrado em toda parte na segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; nos chaeirs de doléances e entre os legisladores das assembléias”*. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 25ª. edição. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p.63.

¹³⁰ Foucault relata ainda a ocorrência de alteração do comportamento social partir do final do século XVII, verificada a partir da “diminuição considerável dos crimes de sangue” e das agressões físicas de um

BITENCOURT, “a crise da pena de morte deu origem a uma nova modalidade de sanção penal: a pena privativa de liberdade, uma grande invenção que demonstrava ser o meio mais eficaz de controle social”¹³¹.

Tratando sobre a pena de castigo, FOUCAULT afirma que *“ela surgiu tão ligada e, em profundidade, com o próprio funcionamento da sociedade, que relegou ao esquecimento todas as outras punições que os reformadores do século XVIII haviam imaginado”*¹³².

O encarceramento do passado somente era utilizado para evitar a fuga dos acusados, configurando, portanto, medida processual cautelar nos moldes da prisão preventiva atual. Como destaca BITENCOURT, a prisão, até o final do século XVIII, “serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados”.

No século seguinte (XIX), surge a noção de um novo conceito para a prisão, segundo o qual as prisões seriam projetadas visando ao atendimento dos objetivos da pena. Nesse contexto surge o “panóptico”, um modelo arquitetônico de estabelecimento prisional planejado por BENTHAM, relatado por FOUCAULT:

“Na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a

modo geral. Afirma ainda o autor “os delitos contra a propriedade pareceram prevalecer sobre os crimes violentos; o roubo e a vigarice sobre assassinato, os ferimentos e golpes; a delinquência limitada e ‘hábil’; os criminosos do século XVII são ‘homens prostrados, mal alimentados, levados pelos impulsos e pela cólera, criminosos de verão’”. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 25ª. edição. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, pp. 64-65.

¹³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.29.

¹³² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 25ª. edição. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p. 195.

espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito de contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e suprimem-se as outras duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha”¹³³.

Ainda que sob uma perspectiva contemporânea do panóptico, calcada num Estado Democrático de Direito, a prisão continua a exercer duas funções: punir (reprimir) o infrator e vigiá-lo (prevenir), assumindo, com isso, papel de destaque nas atuais políticas de segurança pública.

¹³³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 25. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, pp.166-167.

É cediço que as atribuições do Poder Judiciário estão ligadas à valorização dos direitos fundamentais, por meio de decisões que satisfaçam os interesses da justiça social. No entanto, vislumbra-se a atuação do Judiciário como meio de ampliação dos instrumentos de violência estatal, seja pela ampliação das condutas consideradas criminosas ou pela ampliação dos mecanismos processuais que afetam a liberdade das pessoas.

Nos dias atuais, fundadas na necessidade de uma resposta emergencial, verifica-se o surgimento de novas posturas de política de segurança pública que tem como objetivo, por meio de uma legislação de exceção, incrementar a violência estatal e mitigar os direitos e garantias arduamente conquistados no tempo. Entre estas novas posturas, destaca-se o Movimento Lei e Ordem¹³⁴ que supõe uma situação caótica similar ao estado de exceção, indicando a existência de inimigos que não merecem o tratamento de cidadão.

O remédio para todas as políticas distorcidas de segurança pública é obtido a partir da compatibilidade de tais medidas com o texto constitucional. A possibilidade de efetuar uma avaliação quanto à compatibilidade da lei em relação à Constituição – o controle de constitucionalidade - legitima o Judiciário a exercer o poder de velar pela manutenção do Estado de Direito, com observância dos direitos e garantias do acusado e, conseqüentemente, de frear as políticas distorcidas e autoritárias de segurança.

¹³⁴ Conforme destaca Alexandre de Moraes da Rosa, “a força da mídia promove, como objetivos comerciais e outros nem tanto, a vivacidade do espetáculo ‘violência’, capaz de instalar a ‘cultura do pânico’, fomentador do discurso da ‘Defesa Social’ e combustível inflamável para aferrolhar o desalento constitutivo do sujeito clivado com a ‘promessa de segurança’, enfim, de realimentar os ‘estereótipos’ do crime e criminoso, mote dos discursos da *‘Lei e Ordem’*”. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 204.

Nesse sentido, convém destacar a lição de CASTANHO DE CARVALHO, segundo o qual “não é inconstitucional cometer a função residual de segurança pública ao Judiciário quando ela for consequência de uma regular função jurisdicional”¹³⁵.

MORAIS DA ROSA defende a idéia da inconstitucionalidade da atuação do Judiciário nas situações que envolvem a Defesa Social, já que preservadas à polícia, destacando que:

o discurso criminológico atravessa o (in)consciente do julgador no ato decisório, mormente em face de uma possível assunção inconstitucional – por certa parcela – do Poder Judiciário de um papel reservado à polícia, tudo em nome da ‘Defesa Social’. A Instituição, ao contrário do que apregoa o garantismo, não é – em grande parte -, mais a ‘guardiã das regras do jogo democrático’, mas se travestiu em ‘Poder Judiciário Policialesco’, dando azo ao aparecimento de diversos ‘justiceiros togados’, o que já se denominou ‘Complexo de Nicolas Marshall’¹³⁶.

A questão não é só jurídica, é social. Se, juridicamente, vislumbra-se a interferência de um poder (Judiciário) na esfera de atuação do outro (Executivo), por outro lado, à luz da razoabilidade e da prevalência do interesse público (o bem da coletividade), deve haver instrumentos capazes de coibir atos nocivos à sociedade, que não se amoldam à hipótese de flagrante delito ou da prisão preventiva tipicamente

¹³⁵ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição; princípios constitucionais do processo penal**. 4ª. edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 222.

¹³⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.203.

cautelar (por *conveniência da instrução criminal* ou para *assegurar a aplicação da lei penal*).

É cediço que as políticas de segurança pública sofrem a tendência de assumirem uma linha de manutenção da defesa social, dos interesses da sociedade, em detrimento das garantias penais e processuais, pois, “afinal, o que importa é a exclusão e controle social dos desviantes, em nome dos ‘bons’ portadores do modelo social do Bem”¹³⁷. No entanto, convém ressaltar a necessidade de se garantir, também, a segurança e a liberdade dos cidadãos. E isso pode e deve ser feito com a participação ativa do Poder Judiciário, por meio de um regular processo, balizado pelos princípios processuais constitucionais.

No Estado Democrático de Direito, verifica-se a natural e inevitável tensão entre o respeito aos direitos humanos e a garantia da ordem pública. O poder Judiciário se insere nos assuntos e atividades de segurança pública por meio dos atos processuais. É o processo penal, portanto, uma ferramenta que viabiliza a manifestação e a participação do Judiciário na sua parcela de dever e responsabilidade pela segurança pública, determinada pelo texto constitucional, sejam pela sentença penal condenatória irrecorrível, após um processo justo; seja pela decretação da prisão como garantia da ordem pública, a partir da avaliação de sua excepcional necessidade, à luz dos princípios e garantias constitucionais.

É imperioso ressaltar que a atividade jurisdicional exercida em apoio à segurança pública e à ordem social deve estar calcada numa premissa que decorre do sistema acusatório – o juiz não pode decretar qualquer tipo de prisão, como garantia da ordem pública, *de ofício*.

¹³⁷ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.203.

A restrição deve ser observada a fim de que não fique comprometida a atuação do juiz como sujeito processual imparcial.

Assim, por meio de um regular processo, com observância estrita dos direitos humanos e dos princípios processuais constitucionais, evita-se a ocorrência de uma linha de defesa social arbitrária ou autoritária.

CAPÍTULO 3. O MODELO CONSTITUCIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRO

3.1 A estrutura orgânico-sistêmica de segurança pública

Os órgãos responsáveis pela segurança da sociedade vêm previstos no art. 144 da Constituição Federal; no mesmo dispositivo encontram-se as atribuições funcionais de cada órgão integrante do sistema constitucional de segurança pública.

Para melhor compreensão de todo o modelo sistêmico e do papel a ser desempenhado por cada um dos órgãos que compõe tal sistema, impõe-se analisá-lo sob o prisma da classificação constitucional da atividade policial, seja ela polícia ostensiva, polícia de investigação, polícia judiciária, polícia de fronteiras, polícia marítima ou polícia aeroportuária, bem ainda os seus limites e atribuições, a esfera de atuação de seu poder de polícia e sua imantação com os princípios constitucionais, o Estado de Direito e o direcionamento democrático de suas políticas públicas e sociais.

3.2 Classificação constitucional da atividade policial

O texto constitucional de 1988 faz referência a seis modalidades de atividade policial: polícia ostensiva, polícia de investigação, polícia judiciária, polícia de fronteiras, polícia marítima e polícia aeroportuária. A *polícia ostensiva* exerce as funções de prevenir e de reprimir de forma imediata a prática de delitos. O policiamento

ostensivo é feito por policiais uniformizados, ou que possam ser imediatamente identificados por equipamento ou viatura¹³⁸.

O objetivo é explicitar a presença policial nas ruas, criando a percepção de que a prática de delitos será prontamente reprimida – o que exerceria efeito preventivo. A atividade de polícia ostensiva é desempenhada, em geral, pelas polícias militares estaduais (CF, art. 144, §5º)¹³⁹, mas o patrulhamento ostensivo das rodovias e ferrovias federais deve ser realizado, respectivamente, pela Polícia Rodoviária Federal (art. 144, §2º) e pela Polícia Ferroviária Federal (art. 144, §3º).

De se notar, portanto, que o policiamento ostensivo não é exercido apenas por órgãos policiais militares. A Polícia Rodoviária Federal é civil, nada obstante também atue uniformizada. Assim também ocorrerá, quando da sua instituição efetiva, com a Polícia Ferroviária Federal. (b) A *polícia de investigação* realiza o trabalho de investigação criminal¹⁴⁰.

Para investigar a prática de delitos, pode ouvir testemunhas, requisitar documentos, realizar perícias, interceptar

¹³⁸ De acordo com o art. 2º, nº 27, do Decreto nº 88.777/83, que aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200), “Policiamento Ostensivo” pode ser definido como a “ação policial, exclusiva das Polícias Militares em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública. São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes: ostensivo geral, urbano e rural; de trânsito; florestal e de mananciais; rodoviária e ferroviária, nas estradas estaduais; portuário; fluvial e lacustre; de radiopatrulha terrestre e aérea; de segurança externa dos estabelecimentos penais do Estado; outros, fixados em legislação da Unidade Federativa, ouvido o Estado-Maior do Exército através da Inspeção-Geral das Polícias Militares. Cf. também: HAGEN, Acácia Maduro. **As classificações do trabalho policial**. Revista de Estudos Criminais, vol. 6, n. 22, abr./jun. 2006.

¹³⁹ É comum atribuir-se também às polícias militares estaduais a função de polícia de choque, que é empregada no controle de distúrbios e rebeliões. Em regra, as polícias militares possuem batalhões específicos encarregados dessa tarefa, que atuam em grandes eventos, em apoio aos batalhões locais. Tal atividade se subsume à hipótese prevista pelo §5º do art. 144. Segundo o preceito, cabe às polícias militares, além do policiamento ostensivo, também a preservação da ordem pública.

¹⁴⁰ COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. **Sobre a posição da polícia judiciária na estrutura do direito processual penal brasileiro da atualidade**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 7, n. 26, abr./jun. 1999.

comunicações telefônicas, entre outras medidas. Em sua maioria, tais medidas dependem de autorização judicial. No Brasil, a função é confiada às polícias civis estaduais e à Polícia Federal, no que toca aos crimes comuns (art. 144, §1º, I, e §4º).

As investigações de crimes militares são conduzidas pelas próprias corporações. Em qualquer hipótese, devem ser respeitados os direitos fundamentais do investigado¹⁴¹, facultando-se, inclusive, o acesso aos autos do inquérito a seu representante legal¹⁴². O texto constitucional distingue as funções de *polícia judiciária* e de investigação criminal. O já mencionado §1º do art. 144 atribui às polícias civis estaduais não só a função de “polícia judiciária”, mas também a de “apuração de infrações penais”; destarte, observa-se que as diversas atividades se distribuem entre diferentes órgãos policiais, que atuam ora no plano estadual, ora no plano federal. É o que se examina, com maior detalhamento, nos próximos itens.

3.3 Órgãos policiais estaduais: Polícia Civil e Polícia Militar

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

¹⁴¹ O artigo 1º da Lei nº 9.455/97 define como crime de tortura “I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”.

¹⁴² STF, DJU 2 mar. 2007, HC nº 90.232, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado – interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial –, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8.906/94, art. 7º, XIV), da qual – ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas – não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. (...)”.

atribuições previstas no art. 144, § 4º, da Constituição Federal. São-lhe conferidas as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, ressalvando-se a competência da União e a investigação de crimes militares. As polícias civis devem ser dirigidas por delegados de carreira¹⁴³. e se subordinam aos governadores de estado¹⁴⁴. Sua atuação é predominantemente repressiva: tem lugar quando o crime já foi praticado e deve ser investigado.

É a Polícia Civil que realiza as diligências determinadas pelas autoridades judiciárias. As carreiras são instituídas por leis estaduais, as quais devem observar o que dispõem as Constituições dos estados e a Constituição Federal¹⁴⁵. Veda-se, por exemplo, que delegados e agentes componham a mesma carreira, do que resulta a impossibilidade de progressão vertical¹⁴⁶.

¹⁴³ A direção das investigações criminais só pode ser exercida por delegados de carreira. Não há a possibilidade de se atribuir tal função a servidores estranhos à carreira de delegado de polícia, tais como policiais civis ou militares (STF, DJU 9 mar. 2007, ADI nº 3.441, Rel. Min. Carlos Britto) ou “Assistentes de Segurança Pública” (STF, DJU 10 nov. 2006, ADI nº 2.427, Rel. Min. Eros Grau). No tocante a esta última hipótese, o Tribunal entendeu que “a Lei nº 10.704/94, que cria cargos comissionados de Suplentes de Delegados, e a Lei nº 10.818/94, que apenas altera a denominação desses cargos, designando-os ‘Assistentes de Segurança Pública’, atribuem as funções de delegado a pessoas estranhas à carreira de Delegado de Polícia. Este Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade da designação de estranhos à carreira para o exercício da função de Delegado de Polícia, em razão de afronta ao disposto no artigo 144, § 4º, da Constituição do Brasil”. Cf. ainda STF, DJU 23 nov. 2007, ADI nº 3.614, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel.ª p/ Acórdão Min.ª Cármen Lúcia.

¹⁴⁴ Dessa subordinação administrativa das polícias estaduais ao Governador do estado, o Supremo Tribunal Federal vem extraindo importantes conseqüências. A Corte considerou inconstitucional a Lei Complementar nº 20/1992, do Estado do Mato Grosso, no que atribuía autonomia administrativa, funcional e financeira à Polícia Judiciária Civil. (STF, DJU 23 abr. 2004, ADI nº 882, Rel. Min. Maurício Corrêa). Também julgou inconstitucional o § 1º do art. 128 da Constituição do Estado do Espírito Santo, segundo o qual “o delegado-chefe da polícia civil será nomeado pelo Governador do estado dentre os integrantes da última classe da carreira de delegado de polícia da ativa, em lista tríplice formada pelo órgão de representação da respectiva carreira, para mandato de 02 (dois) anos, permitida recondução”. O preceito foi julgado inconstitucional por restringir a escolha, pelo Governador, do Delegado-Chefe da Polícia Civil (STF, DJU 13 jun. 2003, ADI nº 2.710, Rel. Min. Sydney Sanches).

¹⁴⁵ Na verdade, a Constituição Federal, no art. 24, estabelece ser competência concorrente da União e dos estados legislar sobre “organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis”. Contudo, a lei federal pertinente nunca foi editada, razão pela qual os estados têm exercido competência legislativa plena.

¹⁴⁶ STF, DJU 4 mai. 2001, ADI nº 1.854, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

A *Polícia Militar* está prevista no § 5º do art. 144¹⁴⁷. A Constituição lhe incumbiu do policiamento ostensivo e da preservação da ordem pública. As polícias militares estaduais organizam-se em conformidade com os princípios da hierarquia e da disciplina, e possuem sistema de patentes análogo ao que vigora nas Forças Armadas. O regime jurídico a que se submetem é semelhante ao das Forças Armadas¹⁴⁸, assim como a forma de organização e a estrutura hierárquica¹⁴⁹.

Também no que toca às polícias estaduais, os crimes militares são investigados por membros das próprias corporações e julgados pela justiça militar estadual¹⁵⁰, em conformidade com o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar. Os serviços de inteligência das polícias militares devem transmitir informações ao Exército¹⁵¹.

O direito brasileiro caracteriza-se por certa ambigüidade relativamente à definição do ente federativo (federal ou estadual) que, em

¹⁴⁷ O nome dessas corporações em regra é “Polícia Militar do Estado de...”. Tal denominação predomina desde a Constituição de 1946. No entanto, no Rio Grande do Sul, a corporação manteve o nome de “Brigada Militar”.

¹⁴⁸ De acordo com o art. 42, §1º, da Constituição Federal, “aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, às disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. Já “aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal” (CF, art. 142, § 2º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003).), (De acordo com o art. 42, §1º, da Constituição Federal, “aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, às disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. Já “aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal” (CF, art. 142, § 2º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003).

¹⁴⁹ MUNIS, Jaqueline. **A crise de identidade das polícias militares brasileiras: dilemas e paradoxos da formação educacional**. Security and Defense Studies Review, v. 1, inverno de 2001.

¹⁵⁰ Contudo, a Lei Federal nº 9.299/96 transfere para a justiça comum a competência para julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis. Para isso, insere parágrafo único no art. 9º do CPM: “Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”. Além disso, altera também o artigo 82 do CPPM, cujo caput passa a vigorar com a seguinte redação: “O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz”.

¹⁵¹ Decreto 88.777/83.

última instância, comanda as polícias militares. Por um lado, as polícias militares, em conjunto com os corpos de bombeiros militares, são caracterizadas como “forças auxiliares e reserva do Exército”. Por isso, o Exército promove inspeções nas polícias militares; controla a organização, a instrução dos efetivos, o armamento e o material bélico utilizados; aprecia os quadros de mobilização de cada unidade da Federação, com vistas ao emprego em missões específicas e na defesa territorial¹⁵². Por outro lado, as polícias militares subordinam-se aos Governadores dos estados (art. 144, § 6º), e, nos contextos de normalidade, é a autoridade estadual que tem predominado.

A previsão de uma polícia militarizada e outra plasmada em molde civil no âmbito estadual resultou de forte atuação dos grupos de interesse durante os trabalhos da Constituinte¹⁵³. Delegados, de um lado, e oficiais das Polícias Militares e das Forças Armadas, de outro, atuaram intensamente defendendo posições divergentes¹⁵⁴. Os delegados propunham ou a unificação das polícias ou a restrição da atuação da Polícia Militar à atividade de choque, deferindo-se o policiamento ostensivo a um segmento fardado da Polícia Civil. Os oficiais da Polícia Militar e das Forças Armadas defendiam a manutenção de duas polícias, com funções,

¹⁵² Cf. art. 21 do Decreto-Lei nº 667/69. Outras atribuições são ainda conferidas pelo Decreto nº 88.777/83. Para exercer essas funções, as Forças Armadas mantêm órgão próprio. Chama-se Inspeção Geral das Polícias Militares, que atualmente se subordina ao Comando de Operações Terrestres (COTER). A Constituição Federal de 1988, em seu art. 22, XXI, determina ser competência privativa da União legislar sobre “normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares”. A lei, contudo, nunca foi editada.

¹⁵³ A Constituição Federal confirmou o modo de delimitação instituído pelo Decreto nº 1.072, de 30 de dezembro de 1969.

¹⁵⁴ As Forças Armadas nomearam 13 oficiais superiores para fazer lobby na Assembleia Constituinte. Cf. ZAVERUCHA, Jorge. **FHC, Forças Armadas e Polícia: entre o autoritarismo e a democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2005, p.59.

organização e métodos distintos. Esta última tese foi vitoriosa, resultando na dualidade do sistema policial ora em vigor¹⁵⁵.

Há quem alegue a conveniência de se extinguir a Polícia Militar sob o argumento de que se trata de instituição incompatível com a concepção democrática de segurança pública. A militarização da polícia levaria à conformação de um modelo bélico de política de segurança; todavia, paradoxalmente, muitas polícias militares têm sido mais abertas a reformas tendentes à adequação ao estado de direito que as suas congêneres civis¹⁵⁶.

O fundamental, a nosso ver, é a alteração do treinamento, dos objetivos e do modo de operar da organização policial, não necessariamente de sua estrutura administrativa e de seus procedimentos disciplinares. Se, em um estado da federação, a polícia militar funciona adequadamente, não é razoável desestruturá-la com apoio apenas em cogitações abstratas. Não é por outra razão que outros sustentam a conveniência de se “desconstitucionalizar” a separação entre polícia civil e militar.

A decisão não deveria se situar no plano constitucional, mas ser deferida ao plano legislativo, para que as circunstâncias particulares de cada estado pudessem ser consideradas; assim como soa

¹⁵⁵ Essa notícia histórica é dada por: SULOCKI, Vitória Amélia de B. C. G. **Segurança pública e democracia**, p. 113-117; BICUDO, Helio. **A unificação das polícias no Brasil**. Estudos Avançados, vol. 14, n. 40, 2000. É freqüente o relato de que o Presidente da Assembléia Constituinte, Dep. Ulisses Guimarães, teria acordado com o então Min. do Exército, Gen. Leônidas Pires Gonçalves, o modelo de duas polícias atualmente em vigor. Cf. CONTREIRAS, Hélio. **Militares: confissões. Histórias secretas do Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad, 1998, p. 54-55.

¹⁵⁶ SAPORI, Luís Flávio. **Os desafios da polícia brasileira na implementação da ‘ordem sob a lei’**. In: RATTON, José Luiz; BARROS, Marcelo (Coordenadores). **Polícia, democracia e sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.101.

inadequada a imposição constitucional da separação, parece igualmente despropositado impor-se constitucionalmente a unificação das polícias¹⁵⁷.

3.4 Órgãos policiais federais: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal

No plano do governo da União, há três órgãos que desempenham atividades policiais: a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Ferroviária Federal¹⁵⁸. A Polícia Federal exerce, em nível federal, as atividades de polícia de *investigação*, de polícia *judiciária* e de polícia *marítima, aeroportuária e de fronteiras*¹⁵⁹.

De acordo com o §1º do art. 144, a *Polícia Federal* destina-se a “apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei”; “prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de

¹⁵⁷ SOARES, Luís Eduardo. **Legalidade libertária**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 515 s.: “Desconstitucionalização das polícias (...) significa a transferência aos Estados da autoridade para definir os modelos de polícia que melhor lhes convenham. Afinal, o Acre é diferente de São Paulo, Alagoas não é Minas Gerais, o Rio de Janeiro não é Santa Catarina, e assim sucessivamente. Alguns Estados preferirão manter o status quo policial; outros optarão pela unificação das polícias; outros criarão novas polícias, de ciclo completo; outros desejarão transformar suas polícias em polícias regionais, dividindo-as. As possibilidades são inúmeras. (...) Com a desconstitucionalização (prevista no Plano Nacional de Segurança Pública do Governo Lula), o Brasil ingressaria numa era de experimentação e diversificação de suas soluções, adaptando as instituições à multiplicidade de suas realidades regionais”.

¹⁵⁸ As polícias civis e militares são organizadas e mantidas pelos governos estaduais, como se observará. Contudo, a Polícia Civil e a Polícia Militar do Distrito Federal são organizadas e mantidas pelo Governo da União. É o que determina o art. 21, XIV, da Constituição Federal.

¹⁵⁹ O embrião da Polícia Federal era o Departamento Federal de Segurança Pública (DFSP), criado em 1944, cujo papel era prover segurança ao Distrito Federal, quando este se situava na cidade do Rio de Janeiro. Ao longo de sua história, muitas mudanças foram sucessivamente introduzidas na organização da Polícia Federal.

competência”; “exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras”; “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”¹⁶⁰. A Polícia Federal se vincula ao Ministério da Justiça. A carreira policial federal é definida como “típica de Estado”¹⁶¹.

A Polícia Rodoviária Federal é o outro órgão policial que atua no plano do Governo da União. De acordo com o §2º do art. 144, “a Polícia Rodoviária Federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais”¹⁶². A Polícia Rodoviária Federal tem, assim, como missão institucional, ostentar a presença policial nas estradas federais e reprimir, de modo imediato, os delitos que ali sejam cometidos¹⁶³. Trata-se de polícia civil, não militar, embora atue uniformizada, como deve ocorrer no policiamento ostensivo.

De todas as suas competências, duas, dentre as fixadas no art. 1º do Decreto nº 1.655, geraram maior polêmica quanto à

¹⁶⁰ Tais competências estão detalhadas em diversas leis. É o caso, por exemplo, da Lei nº 9.017/95, que estabelece normas de controle sobre produtos e insumos químicos que possam ser destinados à produção de cocaína e de outras substâncias entorpecentes. É o caso também da Lei nº 10.446/2002, que dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição.

¹⁶¹ A Lei nº 9.266, de 1996 contempla categorias próprias da Reforma Administrativa promovida no curso no mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso. De acordo com o Plano Diretor de Reforma do Estado, de 1995 – documento de governo aprovado pela Câmara da Reforma do Estado – no setor das “atividades exclusivas” são “prestados serviços que só o Estado pode realizar”. Através de tais serviços, o Estado exerce o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Daí resultam importantes consequências. De acordo com o artigo 247 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, a legislação deverá estabelecer “critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado”.

¹⁶² A Polícia Rodoviária Federal tem previsão legal desde o final da década de 20 (Decreto 18.323, de 24 de julho de 1928). Sua criação efetiva, com a contratação de pessoal e a mobilização de recursos materiais, ocorreu em meados da década de 30. Em 1945 (Decreto 8.463, de 27 de dezembro de 1945), a Polícia Rodoviária Federal recebe este nome (antes se denominava “Polícia de Estradas”) e passa a se vincular ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). A Constituição Federal de 1988 é a primeira a constitucionalizá-la, integrando-a expressamente ao Sistema Nacional de Segurança Pública. Dando consequência ao comando constitucional, a Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990 (art. 19, I, b), vincula a Polícia Rodoviária Federal ao Ministério da Justiça.

¹⁶³ DALLARI, Adilson de Abreu. **Competência constitucional da Polícia Rodoviária Federal**. Revista de Informação Legislativa, n. 135, jul./set. 1997.

constitucionalidade e foram impugnadas perante o Supremo Tribunal Federal: a estabelecida no inciso V (“realizar perícias, levantamentos de locais, boletins de ocorrências, investigações, testes de dosagem alcoólica e outros procedimentos estabelecidos em leis e regulamentos, imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito”) e a instituída no inciso X (“colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia, o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos e bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em leis”).

Tais disposições foram impugnadas porque as competências de “realizar perícias”, “investigações” e de “reprimir” a prática de crimes seriam da alçada de outros órgãos policiais previstos no art. 144 da Constituição Federal¹⁶⁴. A questão foi examinada apenas em sede de cautelar. Esta não foi concedida, apesar de o relator ter se manifestado no sentido da concessão¹⁶⁵.

De acordo com o §3º do artigo 144, a *Polícia Ferroviária Federal* é órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira. Sua destinação é o patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. Apesar da previsão constitucional, o órgão nunca foi objeto de criação efetiva, muito em razão da decadência do sistema ferroviário nacional. De fato, a Polícia Ferroviária Federal nunca existiu. O que há, na prática, é apenas a segurança patrimonial exercida pelas próprias empresas concessionárias de serviço ferroviário.

¹⁶⁴ Os preceitos foram impugnados também por violarem o princípio da legalidade. As competências fixadas nos incisos V e X não estão previstas em nenhum texto legal, mas tão-somente no Decreto nº 1.655, que é ato administrativo, configurando-se como “decreto autônomo”, cuja admissibilidade é polêmica no direito brasileiro.

¹⁶⁵ STF, DJU 25 mai. 2001, ADI-MC nº 1.413, Rel. Min. Marco Aurélio.

3.5 Taxatividade do rol de órgãos policiais

A Constituição Federal, no *caput* do art. 144, determina ser a segurança pública dever do Estado. Este deverá provê-la através dos órgãos de segurança que a Constituição enumera nos incisos que se seguem ao *caput*: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares. Apenas esses órgãos poderão ser instituídos como corporações policiais. É o que decidiu o STF ao definir o rol do art. 144 como taxativo. Com isso, veda-se aos estados- membros, por exemplo, atribuir função policial ao departamento de trânsito¹⁶⁶ ou instituir “polícia penitenciária”, encarregada da vigilância dos estabelecimentos penais¹⁶⁷.

Dessa taxatividade, contudo, não decorre a impossibilidade de se criarem órgãos com o propósito de coordenar as políticas de segurança e de integrá-las com outras ações de governo, como as que têm lugar nas áreas de saúde e educação. Quando o Governo da União cria, por exemplo, a Secretaria Nacional Antidrogas¹⁶⁸, para integrar e coordenar diversos órgãos governamentais, não viola a Constituição pela simples circunstância de cuidar de assuntos também atinentes à atuação policial¹⁶⁹.

Questão diferente se relaciona à atribuição de funções policiais a órgãos constituídos para outros fins. Aqui está em causa um importante problema de separação de poderes. Como se sabe, a função fundamental da separação de poderes é estabelecer um sistema de limitações recíprocas entre os diversos órgãos que compõem o Estado, com

¹⁶⁶ STF, DJU 10 mar. 2006, ADI nº 1.182, Rel. Min. Eros Grau.

¹⁶⁷ STF, DJU 01 jun. 2001, ADI nº 236, Rel. Min. Octavio Gallotti.

¹⁶⁸ Decreto 2.632/1998.

¹⁶⁹ STF, DJU 7 nov. 2003, ADI-MC nº 2.227, Rel. Min. Octavio Gallotti.

o objetivo de moderar o exercício do poder e proteger a liberdade individual. Por isso, confiar funções policiais a outros órgãos, que não os constituídos para esse fim, sempre envolve riscos, que devem ser especificamente considerados. É o que deveremos discorrer nos próximos itens.

3.6 A participação de outros órgãos na execução de políticas de segurança pública

3.6.1 As Forças Armadas e a segurança pública

No art. 144, a constituição não previu a participação da Forças Armadas na execução de políticas de segurança. No entanto, a própria constituição a permite, ao estabelecer, no art. 142, que as forças armadas também se destinam à garantia “da lei e da ordem”¹⁷⁰.

A interpretação conjunta dos art. 142 e 144 leva a concluir que a execução, pelas Forças Armadas, de operações de segurança está reservada a momentos excepcionais, quando tenha lugar a decretação de estado de defesa, estado de sítio ou intervenção federal. Fora dos contextos de excepcionalidade constitucional, há ainda duas outras possibilidades de as forças armadas serem empregadas na segurança pública: a realização de investigações criminais no âmbito de inquérito policial militar; e a execução de operações de policiamento ostensivo em contextos em que predomine o interesse nacional, em especial em visitas de chefes de estados estrangeiros.

¹⁷⁰ CF, artigo 142: “As Forças Armadas (...) destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”.

São, portanto, cinco as possibilidades de as Forças Armadas executarem ações de segurança pública. A Lei nº 97/1999 ainda prevê uma sexta possibilidade: a realização de ações de policiamento ostensivo por solicitação do Governador de Estado, quando os meios disponíveis na esfera estadual se mostrarem insuficientes.

As três primeiras possibilidades de emprego das forças armadas em operações de segurança pública decorrem de previsões específicas presentes no texto constitucional. De acordo com o artigo 136, o Presidente da República pode “decretar *estado de defesa* para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social”. Segundo o art. 137, caberá ao Presidente da República “solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o *estado de sítio*” no caso de “comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa”. Conforme o art. 34, III, a União poderá decretar intervenção nos estados para “pôr termo a grave comprometimento da ordem pública”. Como se vê, nessas três hipóteses – estado de defesa, estado de sítio e intervenção, a constituição prevê a atuação do ente federal com o intuito de garantir a ordem pública, para o que poderá, se necessário, empregar as Forças Armadas, que é o meio de que dispõe, já que as polícias federais não são organizadas com esse propósito¹⁷¹.

Como nessas três hipóteses há restrição a direitos fundamentais¹⁷² e relativização da autonomia estadual, a constituição

¹⁷¹ SILVA, Leila Maria Bittencourt da. **A defesa do estado e a ordem pública**. Revista Forense, n. 379, 2005: “Em face da impossibilidade da Secretaria de Segurança Pública pôr fim ao caos urbano, o Presidente da República para decretar intervenção federal deverá verificar: 1) se há perturbação de ordem pública; 2) se há ineficiência ou impossibilidade dos órgãos da Secretaria de Segurança Pública para coibirem as atividades delituosas; 3) se é constatada a violação de direitos constitucionais fundamentais”.

¹⁷² No estado de defesa, são restringidos o direito de reunião, o sigilo de correspondência, o sigilo de comunicação telegráfica e telefônica (CF, art. 136, I). Há ainda a possibilidade da ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos

submete as medidas aplicáveis a forte controle legislativo e jurisdicional. Durante a vigência de qualquer dessas medidas – estado de defesa, estado de sítio ou intervenção federal – a constituição não poderá ser emendada (CF, art. 60, §1º).

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

Relativamente ao que temos visto ocorrer recentemente em nosso país, há de serem feitas algumas ressalvas. A primeira é a de que não há espaço, em nossa ordem constitucional, para mandados genéricos, que indiquem, por exemplo, a possibilidade de promover buscas em bairros inteiros¹⁷³. Sob o pretexto de realizar a apreensão de armas de uso exclusivo das forças armadas, autoridades militares não podem determinar, por exemplo, a ocupação de uma favela.

A segunda ressalva diz respeito à necessidade de que a diligência seja autorizada por autoridade judicial. As diligências de busca e

danos e custos decorrentes (CF, art. 136, II). No estado de sítio, permite-se que o Governo determine a permanência em localidade determinada; a detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; a suspensão da liberdade de reunião; a busca e apreensão em domicílio; a intervenção nas empresas de serviços públicos; e a requisição de bens (CF, art. 139, I a VII).

¹⁷³ Segundo o art. 178 do CPPM, “o mandado de busca deverá indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do seu morador ou proprietário; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que a sofrerá ou os sinais que a identifiquem”.

apreensão domiciliar são submetidas à chamada “reserva de jurisdição”¹⁷⁴, não podendo ser determinadas pelas autoridades militares que presidem inquéritos policiais militares.

O emprego das Forças Armadas em operações de manutenção da ordem pública em eventos oficiais está disciplinado no art. 5º do Decreto nº 3.897/2001. De acordo com o preceito, tal emprego ocorrerá em ocasiões em que

“se presuma ser possível a perturbação da ordem, tais como as relativas a eventos oficiais ou públicos, particularmente os que contem com a participação de Chefe de Estado, ou de Governo, estrangeiro, e à realização de pleitos eleitorais, nesse caso quando solicitado”.

Foi o que ocorreu em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92). Nessa hipótese, a possibilidade da atuação federal decorre do *princípio da predominância do interesse*¹⁷⁵. Como predomina o interesse nacional, não há razão para que apenas o estado membro atue. As Forças Armadas

¹⁷⁴ De acordo com o STF, “a cláusula constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) – traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado.” (STF, DJU 12 mai. 2000, MS nº 23.452, Rel. Min. Celso de Mello).

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 480: “O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória num século de vigência.” Cf. também: PIRES, Thiago Magalhães. **Federalismo e democracia: parâmetros para a definição das competências federativas**. Revista Direito Público, n. 14, out./dez., 2006.

podem atuar, em conjunto com autoridades locais (Decreto nº 3.897/2001, art. 5º, parágrafo único). Por fim, a legislação brasileira comporta ainda outra possibilidade de emprego das Forças Armadas em operações de segurança.

De acordo com a Lei Complementar nº 97/1999, art. 15, §2º, “a atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem (...) ocorrerá (...) após esgotados os instrumentos (...) relacionados no art. 144 da Constituição Federal”. Conforme o §3º do mesmo artigo, incluído pela Lei Complementar nº 117/2004, “consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional”.

A Lei Complementar nº 117 estabelece a possibilidade do Governador do Estado reconhecer a insuficiência dos meios de que dispõe para garantir a lei e a ordem e, com isso, solicitar o emprego das Forças Armadas¹⁷⁶. Não haveria, nessa hipótese, a necessidade de decretação de estado de defesa, de estado de sítio ou de intervenção federal.

Até o presente momento, a hipótese foi aplicada em casos pontuais, durante curtíssimos períodos de tempo. Isso ocorreu, por exemplo, quando Governadores (Minas Gerais, Tocantins, Alagoas e Pernambuco) solicitaram a atuação federal por conta de greve de policiais. Em razão da brevidade dos períodos em que esse emprego ocorreu, o STF ainda não apreciou impugnações que pusessem em questão sua

¹⁷⁶ Uma vez que o Presidente determine o emprego das Forças Armadas, o Governador deverá “transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações, a qual deverá constituir um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses afins” (LC nº 117, art. 15, §5º).

constitucionalidade¹⁷⁷. Nada obstante, trata-se de hipótese de constitucionalidade duvidosa. A referência feita no art. 142 à possibilidade de as Forças Armadas serem empregadas para a manutenção da lei e da ordem deve ser interpretada restritivamente.

A interpretação restritiva se impõe pela circunstância de a atuação federal implicar restrição grave à autonomia do estado-membro, ao qual a Constituição incumbe a elaboração e a execução das políticas no setor. A anuência do Governador não pode significar a corrosão do sistema de repartição de competências federativas concebido pela Constituição. Ou há gravidade suficiente para a decretação de estado de defesa ou de intervenção federal, e as Forças Armadas são empregadas, o não há, e seu emprego não pode se verificar.

A atuação corrente das Forças Armadas na execução de ações de segurança é incompatível com o conceito constitucionalmente adequado de segurança pública; este, para se harmonizar com o Estado democrático de direito, deve ser concebido como serviço público, a ser prestado ao cidadão. Não pode ser entendido como estratégia de guerra, destinada ao “combate” a “inimigos”; e é para isso que as Forças Armadas são preparadas.

A execução pelas Forças Armadas de operações de segurança deve se limitar às hipóteses previstas constitucionalmente, em

¹⁷⁷ Há, em entrevista, manifestação do Ministro Lewandowski contra a essa possibilidade. De acordo com o então Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o emprego das Forças Armadas deve se limitar às hipóteses de decretação de estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal: “A utilização das Forças Armadas para combater a violência urbana, em caráter permanente, é, portanto, inconstitucional, embora seja lícito o seu emprego temporário e limitado, em situações de emergência, claramente caracterizadas. A decisão, entretanto, subordina-se ao prudente arbítrio do Presidente da República, que deverá buscar o respaldo do Legislativo, assim que possível, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade. (...) Não se pode esquecer que a função primordial da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, segundo o texto constitucional, é assegurar a defesa da Pátria. A rigor, só quando os órgãos constitucionalmente responsáveis pela preservação da lei e da ordem entrarem em colapso é que as Forças Armadas poderão incumbir-se da tarefa”. (**Forças Armadas no combate à violência**. RT Informa, n. 31, maio-jun., 2004, p. 4).

especial às de decretação de estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal. Nessas três hipóteses, a Constituição Federal prevê instrumentos consistentes de controle do Executivo.

Há quase duas décadas está em curso na América Latina debate sobre o papel das Forças Armadas. Para uns, devem ser empregadas apenas na defesa do território. Para outros, devem servir ao combate ao narcotráfico. Esta última opção foi adotada na Colômbia, com forte apoio dos Estados Unidos. Trata-se de importante questão de Estado, que deve ser seriamente apreciada. O emprego das Forças Armadas na segurança pública deve ser evitado também para permitir que se concentrem na sua principal destinação constitucional, que é a defesa da soberania territorial do Brasil.

3.6.2 O Ministério Público e a segurança pública

A Constituição Federal de 1988 confere poderes, para apurar infrações penais à Polícia Federal (144, §1º, I e IV) e às Polícias Civis dos Estados (144, §4º). Não atribui expressamente as mesmas competências ao Ministério Público. No entanto, cabe ao Ministério Público ajuizar a ação penal. Para isso, deve dispor das provas necessárias para instruí-la. Muitos sustentam que a possibilidade de colher diretamente essas provas, sem auxílio das autoridades policiais, seria um “poder implícito”¹⁷⁸, cujo exercício não demandaria sua explicitação no texto constitucional. Se a atuação das polícias judiciárias serve para fornecer

¹⁷⁸ O parâmetro dos poderes implícitos foi adotado várias vezes pelo Supremo Tribunal Federal. Em matéria análoga à presente, o STF entendeu, durante a vigência da Constituição de 1946, que as Comissões Parlamentares de Inquérito poderiam colher depoimentos, fazer intimações e determinar o comparecimento compulsório de depoentes, pois, do contrário, seriam inócuas suas funções investigatórias. (STF, DJU 6 jun. 1957, RHC nº 34.823, Rel. Min. Ari Franco).

subsídios ao ajuizamento da ação penal pelo Ministério Público, não haveria razões para se impedir que o próprio órgão ministerial realizasse diligências com esse propósito.

Argumenta-se, ainda, que a Constituição Federal, ao distribuir, no art. 144, as competências investigatórias às polícias judiciárias federal e estadual, pretendeu apenas delimitar a esfera cabível a cada uma, bem como diferenciar seus respectivos âmbitos de atuação relativamente à polícia militar. A finalidade subjacente ao art. 144 não seria vedar ao Ministério Público poderes investigatórios. Por outro lado, sustenta-se que há aqui um problema de separação de poderes.

O propósito de o constituinte ter atribuído à polícia, com exclusividade, a tarefa de realizar a investigação criminal, excluindo o Ministério Público, seria evitar excessiva concentração de poderes em esfera que pode abrigar graves interferências nos domínios mais fundamentais da liberdade individual. A Polícia investigaria, e o Ministério Público, além de requisitar diligências (CF, art. 129, VIII), dirigindo, por essa via, a atividade investigatória, ajuizaria a ação penal e realizaria o controle externo da atividade policial (CF, art. 129, VII).

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

propiciado pelo atual modelo de divisão de trabalho entre Polícia Judiciária e Ministério Público¹⁷⁹.

O Superior Tribunal de Justiça permite amplamente a participação do Ministério Público na investigação criminal¹⁸⁰. O STF, por seu turno, ainda não proferiu um juízo definitivo, tomando decisões sucessivas em sentido divergente. Por um lado, o STF tem admitido a utilização, na esfera penal, de provas obtidas através de inquérito civil¹⁸¹. Tem admitido ainda a validade de depoimento colhido diretamente pelo Ministério Público, quando não se trata de prova isolada, mas inserida em um conjunto probatório mais abrangente¹⁸². Uma de suas turmas já chegou a afirmar que

“o Ministério Público poderá proceder de forma ampla, na averiguação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado o ilícito”, podendo “prescindir do inquérito policial, haja vista que o inquérito é procedimento meramente informativo, não submetido ao

¹⁷⁹ Sobre a questão, foi produzida no Brasil extensa produção bibliográfica, assim, por exemplo: BARROSO, Luis Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Revista Forense, v. 100, n. 373, p. 195-203, maio/jun. 2004; SILVA, José Afonso da. **Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente?** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 12, n. 49, jul./ago. 2004; TUCCI, Rogério Lauria. **Considerações e sugestões acerca de anteprojeto de lei referente à instituição de Juizado de Instrução.** Revista dos Tribunais, v. 92, n. 817, nov. 2003; FRAGOSO, Jose Carlos. **São ilegais os procedimentos investigatórios realizados pelo Ministério Público Federal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 10, n. 37, jan./mar. 2002; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Investigações pelo Ministério Público.** Boletim IBCCrim, v. 12, n. 145, dez. 2004; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; CASARA, Rubens R. R. **Posição do MMFD sobre a impossibilidade de investigação direta pelo Ministério Público ante a normatividade constitucional.** Boletim IBCCrim, v. 12, n. 141, ago. 2004; VIEIRA, Luis Guilherme. **O Ministério Público e a investigação criminal.** Revista de Estudos Criminais, v. 4, n. 15, jul./set. 2004.

¹⁸⁰ STJ, DJU 20 nov. 2006, HC nº 55.500, Rel. Min. Felix Fischer; STJ, DJU 9 out. 2006 REsp nº 756.891, Rel. Min. Gilson Dipp; e STJ, DJU 2 out. 2006 HC nº 43.030, Rel. Min. Paulo Gallotti.

¹⁸¹ STF, DJU 18 fev. 2005, HC nº 84.367, Rel. Min. Carlos Britto.

¹⁸² STF, DJU 23 out. 1998, HC nº 77.371, Rel. Min. Nelson Jobim.

*crivo do contraditório e no qual não se garante o exercício da ampla defesa”.*¹⁸³

Por outro lado, em diversa decisão, o Tribunal entendeu não caber ao Ministério Público inquirir diretamente testemunha, ainda que se cuide de investigação de crime cuja autoria é atribuída ao Delegado de Polícia. Nessa oportunidade, decidiu expressamente que “a norma constitucional” não havia contemplado “a possibilidade de o *parquet* realizar e presidir inquérito policial”¹⁸⁴.

Logo em seguida, no entanto, já admitiu que fosse oferecida denúncia pelo Ministério Público a partir de sindicância que instaurara para apurar crimes de abuso sexual praticados contra menores em entidade de amparo, conforme dispõe o art. 201, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Compete ao Ministério Público: (...) instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude”.

A Corte teve o cuidado de esclarecer que esta última hipótese não se confundia com a examinada no RHC nº 81.326, “que tratava de falta de legitimidade do *Parquet* para presidir ou desenvolver diligências pertinentes ao inquérito policial”. Tratava-se de “questão relativa à infância e à juventude” e, por isso, era “regulada por lei especial

¹⁸³ STF, DJU 3 mar. 2000, HC nº 77.770, Rel. Min. Néri da Silveira .

¹⁸⁴ STF, DJU 1º ago. 2003, RHC nº 81.326, Rel. Min. Nelson Jobim.

que tem previsão específica”¹⁸⁵. A questão encontra-se pendente de decisão definitiva, a ser proferida pelo Plenário do STF¹⁸⁶.

Há um argumento recorrente de justificação da atuação ministerial em investigações: a Polícia, por se submeter administrativamente ao Executivo, não tem independência para investigar as autoridades públicas a que se subordinam¹⁸⁷. A preocupação se justifica. A subordinação das autoridades policiais aos governantes reduz a independência das investigações quando os investigados são os próprios governantes. Nessa hipótese, a atribuição de poderes investigatórios a promotores e procuradores não exhibe os riscos acima apontados, já que a atividade também pode se inserir no âmbito do sistema de freios e contrapesos.

Contudo, não se trata de hipótese capaz de ser extraída diretamente do texto constitucional, como a relativa ao controle da atividade policial. Por isso, embora a Constituição não a vede, a investigação de autoridades públicas pelo Ministério Público depende da edição de lei que a autorize e discipline. No entanto, a mesma finalidade – garantir a independência da investigação de autoridades públicas – pode ser alcançada através de outros modelos institucionais.

Em especial, através da concessão de *autonomia* administrativa e financeira aos órgãos policiais responsáveis por investigações, e do aprimoramento do controle externo da atividade policial, com a criação de conselhos nacionais e estaduais de polícia

¹⁸⁵ STF, DJU 30 abr. 2004, HC nº 82.865, Rel. Min. Nelson Jobim.

¹⁸⁶ STF, Informativo STF nºs 359 e 325, Inq. nº 1.968/DF, Rel. Min. Marco Aurélio.

¹⁸⁷ RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2005.

judiciária. Esse é um dos temas que tendem figurar na agenda de reformas legislativas e constitucionais nos próximos anos¹⁸⁸.

3.6.3 O Poder Judiciário e a segurança pública

As dúvidas que cercam a participação do Ministério Público nas investigações criminais não se aplicam à magistratura¹⁸⁹. No Brasil, não há a possibilidade de o juiz realizar investigação criminal. Vigora em nosso país o “sistema acusatório”¹⁹⁰. O órgão público que acusa não pode ser o mesmo que julga. O magistrado é concebido como um terceiro imparcial e equidistante em relação à acusação e à defesa. O contrário ocorre no “sistema inquisitorial”, em que as investigações são conduzidas pelos mesmos agentes públicos que proferem a sentença.

A realização dessas duas atividades pelos mesmos agentes faz com que se comprometam com a acusação, tornando-se incapazes de um juízo imparcial. O sistema inquisitorial é considerado, por isso, incompatível com as garantias constitucionais processuais, especialmente com o contraditório e a ampla defesa. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a realização, por magistrados, de diligências de busca e apreensão de documentos. A faculdade estava prevista no art. 3º da Lei nº 9.034/1995.

O Supremo Tribunal Federal julgou o preceito inconstitucional por entender que haveria “comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal”. As

¹⁸⁸ Esse é o teor, por exemplo, de proposta do Conselho Federal da OAB, que acolheu sugestão formulada pelo jurista Fábio Konder Comparato.

¹⁸⁹ Sobre o papel do juiz na investigação criminal, cf. GENOFRE, Roberto Mauricio. **O papel do juiz criminal na investigação policial**. Juízes para a Democracia, v. 5, n. 23, jan./mar., 2001.

¹⁹⁰ TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. I, p. 200-201.

“funções de investigador e inquisidor” seriam “atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil”, não aos juízes¹⁹¹.

3.6.4 A Força Nacional de Segurança

A Força Nacional de Segurança foi criada pelo Decreto 5.289, de 29 de novembro de 2004. De acordo com o Decreto, trata-se de “*programa de cooperação federativa*”, “ao qual poderão voluntariamente aderir os Estados interessados” (art. 1º). Seu papel é o de “atuar em atividades de policiamento ostensivo” (art. 2º), e seu emprego só pode ocorrer “mediante solicitação expressa do respectivo Governador de Estado ou do Distrito Federal” (art. 4º).

O “programa” é “composto por servidores que tenham recebido, do Ministério da Justiça, treinamento especial para atuação conjunta, integrantes das polícias federais e dos órgãos de segurança pública dos Estados” (art. 4º, § 2º). Cabe ao Ministério da Justiça “coordenar o planejamento, o preparo e a mobilização da Força Nacional de Segurança Pública” (art. 10, *caput*), o que compreenderá, dentre outras atribuições, a de definir a estrutura de comando (art. 10, I).

O Decreto que criou a Força Nacional de Segurança era de constitucionalidade duvidosa. No preâmbulo do Decreto, sugere-se que sua função seria regulamentar a Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, que institui o Fundo Nacional de Segurança Pública. Contudo, de fato, o Decreto, que é ato administrativo, não regulamenta a Lei nº 10.201. Esta cria o Fundo Nacional de Segurança Pública, com a finalidade de “apoiar projetos na área de segurança pública e de prevenção à violência,

¹⁹¹ STF, DJU 22 out. 2004, ADI nº 1.570, Rel. Min. Maurício Corrêa.

enquadrados nas diretrizes do plano de segurança pública do Governo Federal” (art. 1º), sem, todavia, autorizar o Governo Federal a criar a denominada “Força Nacional de Segurança”.

Isso só veio a ocorrer com a edição da Medida Provisória nº 345, de 14 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.473/2007, cujo artigo 2º determina que a cooperação federativa em matéria de segurança pública “compreende operações conjuntas, transferências de recursos e desenvolvimento de atividades de capacitação e qualificação de profissionais, no âmbito da *Força Nacional de Segurança Pública*”.

O modelo de federalismo adotado no Brasil é baseado na harmonização dos entes federativos¹⁹²; estes devem cooperar entre si para a realização dos objetivos públicos, implicando na “obrigação ao entendimento”¹⁹³. A União possui o dever de cooperar com os estados para auxiliá-los no alcance de suas metas também no campo da segurança pública. Para isso, é adequada a criação da Força Nacional de Segurança, a ser empregada no auxílio aos governos estaduais, quando estes requisitarem, para a realização de policiamento ostensivo, em conjunto com a polícia estadual. A interpretação do art. 144 da Constituição Federal como taxativo, que predomina no STF, não contribui para a conformação desse tipo de arranjo cooperativo, e deve pelo menos no tocante a este ponto, ser superada. Corrigidos os vícios formais que caracterizaram seu ato de criação, com a edição da Lei nº 11.473/2007, a Força Nacional de Segurança pode representar uma importante inovação institucional

¹⁹² BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 433.

¹⁹³ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 512.

cooperativa, que possui o mérito de reduzir a pressão autoritária pela mobilização inconstitucional das Forças Armadas.

3.6.5 As Guardas Municipais e a segurança pública

A Constituição, no art. 144, se refere aos municípios apenas para lhes atribuir competência para constituírem *guardas municipais* destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações. A Guarda Municipal tem a função de *guarda patrimonial*. Não se trata de órgão policial. Não é atribuição das guardas municipais, segundo a Constituição Federal, realizar nem investigação criminal nem policiamento ostensivo.

Não foi por outra razão que o TJ-RJ julgou inconstitucional o Decreto nº 20.883, de 17 de dezembro de 2001, do Município do Rio de Janeiro, que obrigava

“os Bancos e centros comerciais de grande porte – shopping centers, supermercados e hipermercados – a enviarem mensalmente ao Gabinete do Prefeito os dados das ocorrências de seqüestros relâmpagos, disponíveis em função das informações ligadas aos seus cartões de crédito e comerciais, sob motivação de cumprir a função de ‘defesa do cidadão’ através da presença ostensiva da Guarda Municipal nos locais de maior incidência”.

O Tribunal entendeu que o Decreto “invade a parcela de segurança pública deferida ao Estado (CF, art. 144, *caput* e §§ 4º, 5º, 6º, e 8º da Carta Magna) e incorre em flagrante inconstitucionalidade frente à

Carta Magna Estadual”¹⁹⁴. Pelos mesmos motivos, o TJ-RJ julgou inconstitucional ainda a delegação aos municípios do poder de realizar o policiamento ostensivo das vias públicas, multando os motoristas que praticassem infrações de trânsito¹⁹⁵.

Além dessa prerrogativa de instituírem guardas municipais, os municípios podem atuar na segurança pública através da imposição de restrições administrativas a direitos e liberdades. O município pode, por exemplo, delimitar o horário de funcionamento de bares e restaurantes, ou os locais da venda de bebidas alcoólicas. Tais restrições, de caráter administrativo, exercem importante função na segurança pública, prevenindo a prática de delitos. Na região metropolitana de São Paulo, mais de 20 municípios já editaram leis restringindo o horário de funcionamento de bares¹⁹⁶.

Esse tipo de medida pode produzir efeitos mais significativos que medidas de caráter penal ou policial, embora também produzam impactos econômicos e culturais que devem ser considerados¹⁹⁷.

¹⁹⁴ TJ-RJ, j. 21 out. 2002, Representação nº 2002.007.00022, Rel. Des. Laerson Mauro.

¹⁹⁵ TJ-RJ, j. 5 ago. 2002, Representação nº 2001.007.00070, Des. Gama Malcher: “As atividades próprias do Estado são indelegáveis, pois só diretamente ele as pode exercer; dentre elas se inserem o exercício do poder de polícia de segurança pública e o controle do trânsito de veículos, sendo este expressamente objeto de norma constitucional estadual que a atribui aos órgãos da administração direta que compõem o sistema de trânsito, dentre elas as Polícias Rodoviárias (Federal e Estadual) e as Polícias Militares Estaduais. Não tendo os Municípios Poder de Polícia de Segurança Pública, as Guardas Municipais que criaram tem finalidade específica – guardar os próprios dos Municípios (prédios de seu domínio, praças etc.) sendo inconstitucionais leis que lhes permitam exercer a atividade de segurança pública, mesmo sob a forma de Convênios”.

¹⁹⁶ Na região metropolitana de São Paulo, até março de 2006, leis restringindo o horário de funcionamento de bares foram editadas nos seguintes municípios: Barueri, Cotia, Diadema, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Ferraz de Vasconcelos, Itapeverica da Serra, Itapevi, Jandira, Juquitiba, Mauá, Mogi das Cruzes, Osasco, Poá, São Caetano do Sul, São Lourenço da Serra, Suzano, Taboão da Serra, Vargem Grande Paulista.

¹⁹⁷ Do mesmo modo, ao legislar sobre proteção do consumidor, suplementando a legislação federal e estadual, o município é competente, por exemplo, para estabelecer normas de garantia da segurança de usuários de serviços bancários, o que tem direta repercussão no campo da segurança pública. Cf. STF, DJU 5 ago. 2005, AI-AgR nº 347.717, Rel. Min. Celso de Mello: “O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos

A importância dos municípios para a segurança pública vem crescendo progressivamente, sobretudo quando se entende que sua garantia demanda não apenas ações policiais, mas também ações sociais e econômicas. Na verdade, a análise de dados empíricos demonstra que “a) não há como equacionar o grave problema da segurança pública, deixando de enfrentar a questão da exclusão econômica e social; e b) a mera alocação de recursos aos setores de segurança pública – sem que se discuta a eficiência – está fadada a replicar um modelo de polícia esgotado, com desprezíveis resultados para a paz social”.

A conclusão é extraída de pesquisa econômica (IPEA) que avaliou dados dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, relativos às décadas de 1980 e 1990¹⁹⁸. De fato, os municípios brasileiros em que há mais violência são também os que se caracterizam por maior desigualdade e exclusão social¹⁹⁹.

Quando as prefeituras municipais atuam no campo econômico e social, no sentido da redução da desigualdade, estão contribuindo também para a redução dos índices de violência. Isso ocorre especialmente quando as políticas econômicas e sociais de inclusão consideram também o objetivo de prevenir a prática de delitos e, para isso, concentram-se nas áreas de maior risco e beneficiam as parcelas mais sensíveis da população, sobretudo sobre os jovens.

serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras)”.

¹⁹⁸ CERQUEIRA Daniel. **Condicionantes sociais, poder de polícia e o setor de produção criminal**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003.

¹⁹⁹ No estado do Rio de Janeiro, por exemplo, são os municípios da Baixada Fluminense: Duque de Caxias, Nova Iguaçu, São João do Meriti, Belford Roxo. Já as cidades com melhores indicadores sociais e econômicos também costumam se caracterizar por baixos índices de violência. No Brasil, os melhores índices verificam-se em Maringá (PA), Joinville (SC), Juiz de Fora (MG), Pelotas (RS), Franca (SP), Petrópolis (RJ), Montes Claros (MG), São José do Rio Preto (SP), Bauru (SP) e Uberlândia (MG).

Políticas de horário integral nas escolas públicas, fomento ao primeiro emprego, prevenção do uso de drogas, renda mínima, entre outras, possuem um impacto muito significativo na segurança pública, e também se inserem na esfera de competências da administração municipal²⁰⁰.

3.6.6 A participação popular nas políticas de segurança pública

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

O *policciamento comunitário* pressupõe um relacionamento cooperativo entre a polícia e a comunidade, através da interação continuada entre policiais e cidadãos, para compartilhar informações e para apresentar demandas e possibilidades de trabalho

²⁰⁰ Contemporaneamente, tem se consolidado o modelo de segurança pública denominado “nova prevenção”, que se caracteriza justamente por políticas integradas, que envolvem medidas de planejamento urbano, saúde, educação, habitação e trabalho, deixando de privilegiar as instituições do sistema de justiça criminal. Além disso, a “nova prevenção” se caracteriza por priorizar também soluções locais. Cf. DIAS NETO, Theodomiro. **Segurança urbana: o modelo da nova prevenção**. São Paulo: FGV/RT, 2005.

conjunto. Ao invés do uso indiscriminado da força, privilegia-se a mediação de conflitos e a prevenção da ocorrência de delitos²⁰¹.

O policial se converte em referência para a comunidade, participa das reuniões de seus órgãos representativos, reivindicando providências, mas também prestando contas. Quatro inovações costumam ser apresentadas como essenciais para o policiamento comunitário: organizar o policiamento tendo como base a comunidade; enfatizar os serviços não emergenciais e mobilizar a comunidade para participar da prevenção ao crime; descentralizar o comando da polícia; instituir a participação de cidadãos no planejamento e no monitoramento das atividades policiais²⁰².

Trata-se de modelo de organização da atividade policial comprometido com os propósitos de democratização de que a Constituição Federal de 1988 está amplamente impregnada. Por essa razão, inexistem óbices jurídicos à sua implantação. As dificuldades que se têm apresentado relacionam-se à estrutura centralizada das polícias, típica das organizações militares, e à separação entre a atividade de prevenção e de investigação de delitos, provocada pela divisão entre Polícia Civil e a Polícia Militar²⁰³.

Outra experiência que se orienta no sentido da democratização das políticas de segurança é a instituição de *conselhos de segurança pública*. Dentre as suas tarefas, está a de

“constituir-se no canal privilegiado pelo qual a Secretaria da Segurança Pública auscultará a

²⁰¹ CERQUEIRA, Carlos. **A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública**. Discursos Sediciosos, n. 4, 1997.

²⁰² BAYLEY, D. H.; SKOLNICK, J. H. **Nova Polícia: inovações nas polícias de seis cidades norteamericanas**. Trad. Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 233-236.

²⁰³ MUSUMECI, Leonarda. **Segurança pública e cidadania: a experiência de policiamento comunitário de Copacabana**. Rio de Janeiro: ISER, 1996.

sociedade, contribuindo para que a Polícia Estadual opere em função do cidadão e da comunidade”²⁰⁴.

Os conselhos não podem interferir de modo cogente na atuação dos órgãos estatais: operam apenas como fóruns de debate e controle deliberativo da gestão governamental. Os conselhos buscam elaborar soluções comunitárias para os problemas da segurança, o que pode levar não apenas à maior democratização do setor, mas também ao aumento da eficiência da gestão pública, que passa a se dar considerando as demandas e informações que advêm da comunidade.

Apesar da pouca participação popular efetiva que ainda caracteriza esse tipo de fórum deliberativo, em diversos locais, em que conselhos estão em funcionamento, já se observa razoável aprimoramento da eficiência da atuação policial, com a queda do número de delitos²⁰⁵.

Em algumas experiências, procurou-se conferir poder decisório às comunidades locais, e não apenas funções de deliberação e consulta. A Constituição do Estado do Rio de Janeiro (art.183, §4º, *b e c*)²⁰⁶ previa que a nomeação dos delegados de polícia dependeria de aprovação da população municipal, e que sua destituição ocorreria por decisão do Conselho Comunitário de Defesa Social do município. O STF, no entanto,

²⁰⁴ Regulamento dos Conselhos Comunitários de Segurança, art. 4º, I e II. Cf. também o Decreto nº 23.455, de 10 de maio de 1985.

²⁰⁵ Macaulay reporta a queda de 47,7% na cidade de Lages, em Santa Catarina, após a instalação dos Conselhos. Contudo, o mesmo estudo aponta ainda a pouca representatividade dos Conselhos no contexto presente. In: MACAULAY, Fiona. **Parcerias entre estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil**. Revista Internacional de Direitos Humanos: São Paulo, v.2, n.2, 2005, p. 156.

²⁰⁶ O texto da Constituição Estadual dispunha o seguinte: “Nas jurisdições policiais com sede nos Municípios, o delegado de polícia será escolhido entre os delegados de carreira, por voto unitário residencial, por período de dois anos, podendo ser reconduzido, dentre os componentes de lista tríplice apresentada pelo Superintendente da Polícia Civil: a) o delegado de polícia residirá na jurisdição policial da delegacia da qual for titular; b) a autoridade policial será destituída, por força de decisão de maioria simples do Conselho Comunitário da Defesa Social do Município onde atuar; c) o voto unitário residencial será representado pelo comprovante de pagamento de imposto predial ou territorial”.

tem sido restritivo quanto a essa possibilidade: declarou o preceito da Constituição Estadual inválido.

A Corte entendeu que a Constituição Federal, no §6º do art. 144, submete as polícias estaduais, civil e militar, aos governadores dos estados, razão pela qual apenas a eles caberia dispor sobre a nomeação e a exoneração de delegados²⁰⁷. Apesar de a Constituição de 1988 ter ampliado a autonomia dos entes federados, orientando-se pelo objetivo de promover a descentralização das competências federativas, a jurisprudência brasileira tem sido pouco receptiva a inovações institucionais nos planos regional e local de governo, e isso se manifesta também no domínio da segurança pública²⁰⁸.

²⁰⁷ STF, DJU 31 out. 2002, ADI nº 244, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “A Constituição não abriu ensanchas, contudo, à interferência popular na gestão da segurança pública: ao contrário, primou o texto fundamental por sublinhar que os seus organismos – as polícias e corpos de bombeiros militares, assim como as polícias civis, subordinam-se aos Governadores”. Por outro lado, havia um elemento nesse preceito constitucional estadual que efetivamente merecia reprovação sob o prisma democrático. Tratava-se do voto unitário residencial, deferido apenas para os contribuintes de IPTU. O voto unitário residencial não é compatível com o princípio democrático, por tender a concentrar a decisão no “chefe da família”. A restrição do corpo eleitoral aos contribuintes de IPTU tendia a excluir justamente aqueles que, em regra, são vítimas de arbitrariedade policial: os moradores de áreas não formalizadas. Foi também o que entendeu o STF: “dado o seu caráter censitário, a questionada eleição da autoridade policial é só aparentemente democrática: a redução do corpo eleitoral aos contribuintes do IPTU – proprietários ou locatários formais de imóveis regulares – dele tenderia a subtrair precisamente os sujeitos passivos da endêmica violência policial urbana, a população das áreas periféricas das grandes cidades, nascidas, na normalidade dos casos, dos loteamentos clandestinos ainda não alcançados pelo cadastramento imobiliário municipal”.

²⁰⁸ Em parte, a orientação se justifica. De fato, há o risco de que arranjos institucionais desprovidos de razoabilidade sejam praticados em estados e, sobretudo, em municípios. No entanto, a jurisprudência constitucional foi mais longe do que deveria em sua prudência quanto à organização federativa, e deve abrir mais espaço para a experimentação democrática. As inovações institucionais devem ser experimentadas, preferivelmente nos planos locais, para que depois possam ser estendidas ao restante da Federação. A atribuição de poder decisório efetivo aos órgãos em que há participação direta da população, por exemplo, pode contribuir para a construção de alternativas viáveis ao esgotamento que acomete várias instituições representativas. Após terem sido testadas no nível local, tais alternativas podem ser reproduzidas em outras cidades e, eventualmente, contribuir para a formulação de um modelo de segurança pública mais capaz de responder às demandas do País.

4. A PERSPECTIVA SISTÊMICA DO MODELO DE SEGURANÇA PÚBLICA BRASILEIRO

4.1 Segurança pública como função essencial do Estado

O pacto social da modernidade, que decorre do ordenamento jurídico moderno, indica o papel central do Estado: promover a segurança dos cidadãos. A condição de validez e de eficácia do pacto é a eliminação da violência, por meio do monopólio legítimo do uso da força pela parte do Estado²⁰⁹.

Assim, pode o Estado utilizar a violência como meio para a manutenção da ordem. Trata-se da violência legítima, respaldada no ordenamento jurídico, em contraposição à violência ilegítima²¹⁰.

A despeito da existência de algumas exceções bem delineadas²¹¹, o ordenamento jurídico não respalda a violência privada²¹². Por isso é que pode ser afirmado que cabe ao Estado o monopólio da violência²¹³, como autoridade institucionalizada que visa à preservação da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio.

²⁰⁹ BARATTA, Alessandro. **La Política Criminal y el Derecho Penal de La Constitución: Nuevas Reflexiones sobre el Modelo Integrado de las Ciencias Penales**. Traduzido do italiano por Marianela Pérez Lugo y Patricia Chiantera. Revisado por Alejandro Aponte. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 8 - nº 29 – janeiro-março – 2000, p.38.

²¹⁰ De acordo com Bobbio, numa concepção filosófica política, a força representa uma intervenção física justa, que visa à preservação da ordem social ou à persecução do bem comum; a violência configura uma intervenção física injusta, que destrói a ordem social e impede o bem comum. De acordo com a doutrina jurídica, designa-se o termo força como “as intervenções conforme a lei, e portanto, lícitas”; já o termo violência é designado como “as intervenções que violam as normas jurídicas, e são, portanto, ilícitas. BOBBIO, Norberto, et. al. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varialle *et al.* 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 503.

²¹¹ No Direito Civil, o desforço possessório; no Direito Penal, as causas excludentes de antijuridicidade.

²¹² O Código Penal prevê como crime a conduta daquele que faz justiça pelas próprias mãos, conforme preceitua o art. 345 – “Exercício arbitrário das próprias razões”.

²¹³ WEBER, Max. **Ensaios de Sociologia**. 5ª. edição. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982, p.98.

No entanto, ainda que com respaldo na ordem jurídica, ainda que considerada legítima, o uso da força estatal não deve configurar uma regra; deve representar medida de exceção, velando pelo respeito aos direitos humanos.

Nesse contexto, convém destacar a lição de ROUSSEAU, para o qual “o mais forte nunca é bastante forte para ser sempre o senhor, se não transformar sua força em direito e a obediência em dever” ²¹⁴. Isto porque “a força não faz o direito” e “só se é obrigado a obedecer aos poderes legítimos” ²¹⁵. Assim, deve haver uma conciliação entre os direitos dos indivíduos e a soberania do Estado.

PEREZ LUÑO adverte para o problema que decorre daquela necessária conciliação, destacando que:

“Uno dos problemas más importantes, si no el principal, de la teoria jurídico-política reside en la conciliación entre los derechos de los particulares y la soberanía del Estado. La doctrina de los derechos fundamentales del Estado de Derecho se há presentado como un modelo articulador de las exigências, em principio antagónicas, que reflejan las ideas de libertad y de ley, en cuanto imperativo de la comunidad social. La superación de esta antinomia solo podia llegar a partir de una síntesis entre ambas nociones. Para ellos era necesario concebir la ley no como um producto del arbitrio, sino de una voluntad general encaminada

²¹⁴ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Tradução de Antônio de Pádua Danesi; revisão da tradução Edison Darci Heldt. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.12.

²¹⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Tradução de Antônio de Pádua Danesi; revisão da tradução Edison Darci Heldt. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.13.

directamente a garantizar los derechos fundamentales de los individuos”²¹⁶.

Portanto, a eficiência do pacto social resulta da aplicação da força estatal, por meio de um direito penal justo e legítimo, visando à participação dos conflitos, com observância dos limites impostos pelo ordenamento jurídico. Como destaca ALESSANDRO BARATTA,

*“La violencia de los conflictos “barbariza” el derecho penal pero, recíprocamente, la violencia punitiva fuera de las reglas y dos limites del Estado social de derecho, “barbarizam” los conflictos. El derecho penal mínimo, el derecho penal de la Constitución, no es solo el programa de un derecho penal más justo y mas eficaz, es también un gran programa de justicia social y de pacificación de los conflictos”*²¹⁷.

4.1.1 A legitimação e a justificação do poder estatal

A legitimação do poder do Estado surge com o enfraquecimento da tese da vontade divina²¹⁸ e com a idéia de Estado como empreendimento do homem. Na Idade Média, a vontade divina

²¹⁶ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 1991, p.212.

²¹⁷ BARATTA, Alessandro. **La Política Criminal y el Derecho Penal de La Constitución: Nuevas Reflexiones sobre el Modelo Integrado de las Ciencias Penales**. Traduzido do italiano por Marianela Pérez Lugo y Patricia Chiantera. Revisado por Alejandro Aponte. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 8 - nº 29 – janeiro-março – 2000, p. 43.

²¹⁸ Tratando da influência da herança cristã no direito contemporâneo, Alexandre Morais da Rosa registra que “autolegitimando-se como a portadora da palavra divina e mantendo sob crença os fiéis, pela submissão do amor prometido ou mesmo pela força da Inquisição, a Igreja potraiu sua legitimação, manifestada por suas normas e seu *processo*. O Direito Canônico se erige, então, como a vontade de *Deus* revelada aos homens de boa esperança (de um mundo melhor), cuja obediência se mostrava como um dever, uma imposição ética justificada pela origem divina.” Conforme MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão Penal: A Bricolage de Significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.27.

estava ligada ao sistema social – a hierarquia se apresentava como uma reprodução, ainda que imperfeita, da hierarquia do Céu. A rejeição do fundamento da vontade divina repercute da mesma forma em relação à monarquia. A busca pela emancipação dá ensejo à busca por um novo fundamento, desvinculando da igreja, para o poder político. Assim, o poder político tornava-se independente da religião, mas, em contrapartida, perdia a legitimação absoluta que só a igreja podia conferir²¹⁹.

A negação da ordem medieval impede que a tese elaborada por Aristóteles, segundo a qual o homem é um animal político e que existe naturalmente nele uma vontade de participar de uma comunidade ²²⁰ venha a prosperar. Surge uma necessidade de algo que, de forma racional, justifique a coexistência de um poder central forte e de um dever de obediência por parte do povo a este poder. O contratualismo incumbiu-se dessa tarefa.

Se, por um lado, cabia aos filósofos explicarem o mundo dos homens e sua natureza; por outro lado, aos contratualistas, cabia justificar o poder estatal. Ora, se a soberania é pautada num poder jurídico, a vinculação dos súditos ao poder soberano deve ser pautada num vínculo jurídico, como um contrato. Nesse modelo de contrato, os súditos são obrigados a obedecer ao soberano; em contrapartida; o soberano deve proporcionar a paz e a prosperidade aos seus súditos. Este é o modelo do contratualismo.

²¹⁹ ARENDT, Hannah. **Da revolução**. São Paulo: Ática, 1990, pp. 128-30.

²²⁰ Aristóteles comparava a sociabilidade do homem à das abelhas. Tratando da origem da cidade, destaca que “o homem, por natureza, é um animal político (isto é, destinado a viver em sociedade.”) Aristóteles desenvolveu uma teoria para explicar a constituição da cidade, baseada numa natural continuidade da evolução da família até o estado político: “por natureza a cidade é antecipada à família e ao indivíduo, uma vez que o todo é necessariamente anterior à parte” ARISTÓTELES, **A Política**. Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2007, pp.56-57.

Com base em uma avaliação negativa acerca da natureza humana HOBBS contribuiu para a justificação racional do poder estatal, referindo-se ao estado de natureza como situação de insegurança, de “guerra de todos contra todos”, onde cada um é governado por sua própria razão, sem algo de que possa se socorrer para a preservação de sua contra seus inimigos. Assim, se todo homem tem direito a todas as coisas, incluindo os corpos dos outros, “não poderá haver para nenhum homem – por mais forte e sábio que seja – a segurança de viver todo tempo que geralmente a natureza permite aos homens viver²²¹. Para o autor, a celebração de “pactos recíprocos” é a única forma de mudar aquela situação, por conferir força a um homem ou a uma assembléia de homens, a fim de reduzir diversas vontades a uma só vontade²²².

RENATO JANINE RIBEIRO chama a atenção para o papel do temor, do medo, como um dos mais relevantes vetores para a concepção do Estado na filosofia hobbesiana:

*“Se o medo induz o homem a afastar-se da guerra natural, a esperança posta no trabalho leva-o a buscar o Estado que lhe garanta vida e conforto. Somam-se a negação da guerra e a afirmação da paz”.*²²³

Assim, na concepção de HOBBS, a essência do Estado provém da instituição, por parte de uma multidão, de uma pessoa, por meio dos pactos recíprocos uns com os outros, com o objetivo de legitimar aquela pessoa – o soberano – para poder usar a força e os recursos de todos

²²¹ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p.101.

²²² HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p.103-110.

²²³ RIBEIRO, Renato Janine. **Ao leitor sem medo**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1993.

em prol da paz e defesa comum²²⁴. Daí surge a noção de Estado, com poder soberano sobre os seus súditos. A vantagem deste modelo é a segurança, frente às eventuais ameaças de perigo; e a liberdade de agir, nos limites impostos pelo poder soberano, de acordo com a própria razão.

O Estado estabelecido de acordo com HOBBS, por meio do contrato social, configura uma unidade política absoluta, que tem como valor supremo a paz pública e que está preparado para fulminar as eventuais tentativas de instabilização. O jusfilósofo registra que os pactos, sem a força, não passam de palavras sem substância, que não oferecem segurança a ninguém. Assim,

*“se não for instituído um poder suficientemente grande para a nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros”*²²⁵

Para HOBBS, o único meio de se constituir um poder comum, com capacidade de proteger a comunidade, de garantir a segurança e uma vida satisfatória é a atribuição de toda força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens, que possa reduzir as diversas vontades a uma só vontade²²⁶. Assim, todos submeteriam suas vontades à vontade do representante e suas decisões à sua decisão, pois

“... por um pacto de cada homem com todos os homens, de modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: “Cedo e transfiro meu direito de governar a

²²⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p.131.

²²⁵ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, pp.127-128.

²²⁶ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p.130.

mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia de homens, com a condição de que transfira a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações”. Feito isso, a multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim “civitas”²²⁷.

Desta forma, de acordo com HOBBS, surge o enorme Leviatã, “aqueles deus mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa”²²⁸; como protetor da vida de seus súditos e fundamento racional da segurança coletiva. Assim, frente à iminência coletiva do perigo, ou onde reina a “guerra de todos contra todos”, surge o Estado, instaurando a paz e a segurança.

A partir da concepção hobbesiana, pode-se afirmar que o Estado só é legítimo a partir do cumprimento de seus deveres públicos, vale dizer, com a satisfação das necessidades de seus cidadãos, finalidade de sua existência. Logo, o Estado representa a segurança da sociedade.

LOCKE, por sua vez, identifica o estado de natureza como um estado de perfeita liberdade e igualdade, regido pelas leis da natureza que obriga a todos, e que ensina aos homens que nenhum deles deve prejudicar a vida, a saúde, as posses e a liberdade dos outros²²⁹. Assim, cabe aos homens a execução da lei da natureza e, como efeito, cada um tem o direito de castigar seus transgressores, uma vez que, sem a possibilidade de execução, a lei não surtiria efeitos. Esse estado de natureza

²²⁷ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p.131.

²²⁸ Destaca Thomas Hobbes, referindo-se ao Leviatã, que “graças à autoridade que lhe é dada por cada indivíduo no Estado, é-lhe atribuído o uso de gigantesco poder e força que o terror assim inspirado o torna capaz de conformar as vontades de todos eles, no domínio da paz em seu próprio país, e da ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros.” HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p.131.

²²⁹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Abril Cultura, 1983, p.36.

pacífico, no entanto, pode sucumbir diante da ausência de leis claras e de julgadores imparciais, convertendo-se em estado de guerra. Por isso, a principal razão para que os homens vivam em sociedade é evitar o estado de guerra²³⁰.

A sociedade, constituída pelo consentimento dos homens livres que cedem à comunidade os seus poderes, tem por objetivo atenuar a insegurança que decorre das deficiências do estado de natureza. A cessão de poder, no entanto, não legitima arbitrariedades contra a vida, a liberdade e a propriedade das pessoas. LOCKE destaca ainda que pior é a situação daquele que está exposto ao poder arbitrário de um só homem que tem às suas ordens cem mil, do que a situação daquele que se expõe ao poder arbitrário de cem mil homens isolados²³¹. Em suma, os argumentos de John Locke têm influência direta na concepção atual de Estado, por direcionar a titularidade do poder soberano e submeter este poder aos direitos dos homens – os direitos limitam o poder estatal.

ROUSSEAU, por seu turno, compartilha da concepção de LOCKE de forma favorável à natureza humana. Não há novidades em relação aos efeitos advindos da criação da sociedade: “o que o homem perde pelo contrato social é a sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto deseja e pode alcançar; o que com ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui”²³².

O contrato social de ROUSSEAU decorre de uma unanimidade de consentimentos – os homens renunciam à vontade individual para se submeterem à vontade geral. Com efeito, o indivíduo, ao

²³⁰ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Abril Cultura, 1983, p.42.

²³¹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Abril Cultura, 1983, p.88.

²³² ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.26.

mesmo tempo em que é súdito, por submeter-se à vontade geral, é soberano, por participar da formação da vontade geral.

4.1.2 Os limites do poder estatal

Decorrência natural da justificação do poder e de sua legitimidade é o questionamento quanto ao seu alcance, quanto aos seus limites. Como destaca HOBBS, há necessidade de um poder centralizado e soberano ao qual a sociedade deve se render, nos moldes de Leviatã, de inquestionável autoridade. A submissão da sociedade, no entanto, duraria somente enquanto o soberano tivesse poder para protegê-los. Assim, o poder do Estado, ainda que pudesse ser ilimitado, seria condicionado²³³. Desta forma, a manutenção do Estado, como protetor da vida de seus súditos e fundamento racional da segurança coletiva, condiciona-se à manutenção do próprio poder.

ROUSSEAU apresentava a seguinte solução no tocante à limitação do poder estatal: se o povo vota as leis e se submete a elas, não há que se falar em desvirtuamento de poder do Estado, uma vez que “ninguém é injusto consigo mesmo”²³⁴. Assim, não há o que se questionar acerca de eventual abuso por parte do Estado, uma vez que a vontade geral é absoluta.

LOCKE, por seu turno, com o temor de um poder ilimitado, postula no sentido da criação de um poder não absoluto, fundado na concepção segundo a qual não há revogação da lei natural pela lei humana; o poder absoluto é ilegítimo; e, embora haja supremacia do poder

²³³ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007, p.132.

²³⁴ ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. 3ª. edição. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p.47.

legislativo, o povo pode afastar sua incidência quando atuar com desvio de poder.²³⁵

A ideologia dos direitos pregados pela Revolução Francesa e pela Revolução Americana contribuiu para uma nova concepção de Estado, afastando a idéia de poder absoluto. Na nova concepção, o Estado tem por fundamento a proteção dos direitos naturais²³⁶. Assim, o Estado assume a missão de proteger a liberdade dentro de um ordenamento jurídico, o que dá ensejo ao Estado de Direito.

BOBBIO destaca que com o surgimento do Estado de Direito, ocorre a passagem do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. Para o autor, “no Estado de Direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de Direito é o Estado dos cidadãos.²³⁷”

Em situações de injusta agressão a bens jurídicos como a vida ou à integridade física, o estado de segurança pode vir a ser alcançado através do uso da força física, que é empregado, naturalmente, como exercício do poder²³⁸. Interessante ressaltar que força não é sinônimo de violência. Numa concepção filosófica política, a força representa uma intervenção física justa, que visa a preservação da ordem social ou à persecução do bem comum; a violência configura uma intervenção física injusta, que destrói a ordem social e impede o bem comum²³⁹. De acordo com a doutrina jurídica, designa-se o termo força como “as intervenções

²³⁵ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Abril Cultura, 1983, p.91.

²³⁶ De acordo com o art.2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, “o objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”.

²³⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.61.

²³⁸ BOBBIO, Norberto, et. al. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varialle *et al.* 5ª. edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 1292.

²³⁹ BOBBIO, Norberto, et. al. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varialle *et al.* 5ª. edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 503.

conforme a lei, e, portanto, lícitas”; já o termo violência é designado como “as intervenções que violam as normas jurídicas, e são, portanto, ilícitas”²⁴⁰.

Ainda que obtida por meio da força, a segurança representa direito fundamental do homem, condição sem a qual não consegue atingir seus objetivos. Não é anseio eventual, mas parte essencial de uma vida digna, uma vez que propicia o alcance de seus objetivos.

Pelo exposto, pode-se inferir que um dos mais importantes objetivos do Estado é o de prover segurança à população, a fim de garantir um ambiente de paz e harmonia, com a preservação da integridade física de pessoas e a proteção do patrimônio particular. Por isso é que a segurança pública, conforme determina o texto constitucional, antes de direito e responsabilidade de todos, é dever do Estado (art.144).

Cuida-se de um dever de ordem jurídica, de estatura e quilate constitucional que deve caminhar na busca de assegurar à coletividade o pleno acesso ao *bem comum*, o qual, segundo o olhar de MIGUEL REALE, deve servir de fundamento da soberania e do próprio Direito, ou como afirma:

*“O bem comum é o fundamento último do Direito assim como o é da soberania, desde que por bem comum se entenda a própria “ordem social justa”. A compreensão da natureza do poder torna-se mais clara quando lembramos que o bem comum não coincide com a idéia particular que cada homem faz de seu próprio bem”*²⁴¹.

²⁴⁰ BOBBIO, Norberto, et. al. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varialle *et al.* 5ª. edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p. 503.

²⁴¹ REALE, MIGUEL. **Teoria do Direito e do Estado**. São Paulo:Saraiva, 2000, p.109.

Já de acordo com a análise de MOTA DE SOUZA, o bem comum deve ser compreendido sob uma tríplice perspectiva, como se pode observar:

“A primeira consideração, pois, é que o Bem comum consiste no Bem supremo da comunidade, o fim mais elevado das ações sociais do homem, e constitui critério de elaboração das leis justas.

A seguinte, é que o Bem comum, geral ou público, da cidade, se contrapõe aos Bens particulares, dos quais não é a soma...

*...A terceira é que os governantes devem guardar dois olhares, um para cima, em direção ao interesse geral (Bem comum), outro abaixo, voltado aos interesses particulares”.*²⁴²

Contribuindo para uma maior compreensão da idéia de bem comum Dallari evoca o conceito descortinado pelo Papa João XXIII, segundo o qual, deve-se tê-lo como “o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”²⁴³.

Para o fim de tornar viável o exercício desse conjunto de condições, o Estado age por meio da polícia e dos órgãos da justiça penal, visando à prevenção e à repressão dos comportamentos criminosos, assim

²⁴² MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. **O bem comum na ordem constitucional brasileira: a família, a empresa e o Estado.** In: Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988, 20 anos depois. Obra Coletiva. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010, p.234-235.

²⁴³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** São Paulo: Saraiva, 27ª edição, 2007, p. 108.

considerados, no dizer de SABADELL, aqueles “lesivos aos interesses do Estado e à integridade física, moral e patrimonial dos cidadãos”²⁴⁴.

Este dever atribuído ao Estado está intimamente relacionado aos direitos fundamentais, pois, do dever do estado de prestar segurança, surge o direito das pessoas de receber segurança. A segurança relaciona-se com todos os demais direitos fundamentais, considerando que não é possível manter um direito fundamental sem segurança.

A noção de segurança está estritamente ligada aos anseios de liberdade e de ordem social. O homem necessita de mais segurança na medida em que exerce plenamente seu direito de liberdade. A segurança tem sempre valor relevante, seja qual for o ponto de vista – religioso, filosófico, antropológico, sociológico, jurídico, político, econômico ou militar.

No entanto, a segurança não constitui uma finalidade do Estado obtida a qualquer preço, em detrimento dos direitos arduamente conquistados e consagrados nos textos constitucionais e legais vigentes. No Estado de direito, a segurança pública deve ser conjugada com a segurança jurídica, deve considerar a vasta dimensão de sua importância, abrangendo o desenvolvimento político, econômico, social e cultural, configurando, assim, o fim que convém ao estado realizar.

Assim, se por um lado deve o Estado prestar a segurança pública, já que este é o fim; de outro, os meios utilizados para alcançar aquele fim não podem sobrepujar os direitos fundamentais, uma vez que o nosso ordenamento é fundado na dignidade da pessoa humana, que indica o limite da atuação estatal. Daí a concepção do garantismo, entendido como

²⁴⁴ SABADELL, Ana Lúcia. **O conceito ampliado da segurança pública e as mulheres no debate alemão**. In LEAL, César Barros PIEDADE Jr., Heitor (coord.). **A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.4.

modelo de direito pautado no respeito à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, convém trazer à colação os ensinamentos de MORAIS DA ROSA que, tratando do tema “Garantismo Jurídico e Estado de Direito”, leciona que:

“A *Teoria Geral do Garantismo*, entendida como modelo de Direito, está baseada no respeito à *dignidade* da pessoa humana e seus *Direitos Fundamentais*, com sujeição formal e material das práticas jurídicas aos conteúdos constitucionais (...) Isto porque, diante da complexidade contemporânea, a legitimação do *Estado Democrático de Direito material*, na qual os *Direitos Fundamentais* devem ser respeitados, efetivados e garantidos, sob pena da deslegitimação paulatina das instituições estatais. Em outras palavras, tendo-se em vista a supremacia Constitucional dos direitos positivados no corpo de Constituições rígidas ou nela referidos (CR, art.52, § 22), como a brasileira de 1988, e do *princípio da legalidade*, a que todos os poderes estão submetidos, surge a necessidade de garantir esses direitos a todos os indivíduos, principalmente os processados criminalmente, pela peculiar situação que ocupam”²⁴⁵.

Segundo o autor, o garantismo jurídico está fundado nos direitos individuais e tem por escopo a articulação de mecanismos para a limitação do poder soberano do Estado e a contenção das políticas

²⁴⁵ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.86.

neoliberais que, no âmbito do Direito Penal e do Direito Processual Penal, podem ensejar a exclusão social e a mitigação das garantias individuais²⁴⁶.

As limitações impostas a partir da concepção do Estado Democrático de Direito, sob a égide do garantismo, deve alcançar todas as funções do Estado. O alerta é feito por MORAIS DA ROSA:

“Esta limitação do Poder Estatal não se restringe ao Poder Executivo, como pode transparecer num primeiro momento, mas vincula as demais funções estatais, principalmente o Poder Legislativo, que não possui (mais) um cheque em branco; o Poder Legislativo, na concepção garantista, também está limitado/balizado em seu conteúdo por fronteiras materiais, não podendo se afastar do contido materialmente na Constituição. E, os vínculos no Estado Democrático de Direito, de viés garantista, são de tal forma substanciais/materiais que impedem a preponderância da concepção de democracia vinculada à vontade da maioria, em franca opressão à minoria, articulando a esfera do indecível. Em outras palavras, nem mesmo por maioria se pode violar/negar os Direitos Fundamentais dos indivíduos”

²⁴⁷

Com efeito, tudo o que diz respeito às políticas de segurança, seja no âmbito do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário,

²⁴⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.86.

²⁴⁷ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.86.

deve submeter-se à estrita observância dos limites impostos pelo Estado Democrático de Direito.

4.2 Política pública de segurança

A Constituição enuncia um extenso e necessário rol de direitos e garantias. Logo no artigo 5º, destaca aqueles tidos como fundamentais – vida, liberdade, igualdade, propriedade e segurança (art.5º, *caput*). Todos os demais direitos e garantias (enumerados nos setenta e oito incisos do art.5º e em outros dispositivos constitucionais) decorrem dos primeiros. Por exemplo: inciso I (“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”), decorrência lógica do direito à igualdade; inciso LVII (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), decorrência do direito à segurança; inciso XXX (“é garantido o direito de herança”), que decorre do direito à propriedade; inciso XV (“é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz...”), decorrência do direito à liberdade.

Os direitos e garantias constitucionais, portanto, comprometem-se com os fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF) e com os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º da CF), dentre os quais destacamos, respectivamente, a dignidade da pessoa humana (corolário da presunção de inocência e do direito de liberdade) e a promoção do bem de todos (ligados ao direito de segurança pública).

Por isso é que o citado rol de enunciados, ora indicando os fundamentos e os objetivos do Estado, ora assinalando direitos e garantias dos indivíduos que nele habitam, não pode ser interpretado como meras recomendações, mas como instrumentos garantidores de uma vida

digna. Nesse contexto, convém destacar, com apoio em JOSÉ AFONSO DA SILVA, que os direitos fundamentais caracterizam-se extrinsecamente pela historicidade, inalienabilidade, imprescritividade e irrenunciabilidade²⁴⁸.

De acordo com LASSALE, as características intrínsecas dos direitos fundamentais, sintetizadas no trinômio “básico – fundamental – necessário”, exigem disposições que guardem os seguintes requisitos:

*“1º - Que a lei fundamental seja uma lei **básica**, mais do que as outras comuns, como indica seu próprio nome: fundamental”.*

*2º - Que constitua – pois de outra forma não poderíamos chamá-la de fundamental – o verdadeiro **fundamento** das outras leis; isto é, a lei fundamental, se realmente pretende ser merecedora desse nome, deverá informar e engendrar as outras leis comuns originárias da mesma. A lei fundamental, para sê-lo, deverá, pois, atuar e irradiar-se das leis comuns do país.*

3º - Mas as coisas que têm um fundamento não o são por um capricho; existem porque necessariamente devem existir. O fundamento a que respondem não permite serem de outro modo. Somente as coisas que carecem de fundamento, que são as casuais e as fortuitas, podem ser como são ou mesmo de qualquer

²⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 179.

*outra forma; as que possuem um fundamento, não. Elas se regem pela **necessidade**”²⁴⁹.*

Temos assim a fundamentalidade que se imanta ao direito à segurança pública; afirma-se que tal direito é fundamental, na medida em que ele é **básico**, ou seja, dele decorre a possibilidade concreta da própria coexistência e convivência do corpo social; é ele ainda **fundamento** para o exercício dos demais direitos, fundamentais ou não; ademais, deve ser ele considerado **necessário**, mesmo imprescindível, na medida em que nenhuma sociedade logrou existir sem condições mínimas de segurança coletiva.

Temos assim que o seu tríplice caráter de **básico**, **fundamental** e **necessário** encontra indiscutível confirmação de sua fundamentalidade na medida em que os órgãos administrativos criados para a execução dos serviços públicos de segurança pública se encontram jungidos à própria estrutura do Estado, atrelando-se indissociavelmente ao corpo social ao quais se destinam, decorrendo daí, inclusive, a sua positivação formal do âmbito do texto constitucional, defluindo seu *status* de direito fundamental formal e material, ou como afirma MARINONI:

“Ressalte-se, contudo que, para a caracterização de um direito fundamental a partir de sua fundamentalidade material é imprescindível a análise de seu conteúdo, isto é, da circunstância de conter, ou não, uma decisão fundamental sobre a estrutura do Estado e da

²⁴⁹ LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Conferência pronunciada em 1863 para intelectuais e operários da antiga Prússia. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

sociedade, de modo especial, porém, no que diz com a posição nesse ocupada pela pessoa humana”²⁵⁰.

Interessante também é a lição de BOBBIO, que, tratando da busca do fundamento absoluto dos direitos do homem, acabou por consignar que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”²⁵¹.

A proteção citada por BOBBIO incumbe ao Estado, que deve empreender políticas que assegurem a preservação e a fruição dos direitos fundamentais. Assim, no estabelecimento das políticas estatais, merece especial destaque a questão da segurança pública, por tratar-se de direito sem o qual não seria possível a manutenção dos outros direitos fundamentais intimamente ligados a ele – vida, liberdade, igualdade e propriedade. O poder público não deve se omitir em relação à sua responsabilidade pelas atividades de segurança pública²⁵².

²⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.69.

²⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p.24.

²⁵² Sobre o dever de segurança imposto ao poder público (União e Estados), os últimos tempos foram marcados por uma série de barbáries, que indicam uma possível inércia (ou omissão) dos entes da federação responsáveis pela segurança pública. Em São Paulo, uma série de ataques a policiais e rebeliões em presídios foi deflagrada na noite de 12 de maio de 2006 por uma facção criminosa daquele Estado. Os ataques resultaram na morte de 162 pessoas em oito dias de confronto. Os criminosos atacaram delegacias, posto policiais, carros de policiais e uma unidade do Corpo de Bombeiros. Dois meses depois, em 12 de julho de 2006, o crime organizado, de dentro dos presídios, voltou a ordenar ataques a alvos civis e militares em São Paulo. Em dois dias de ataque, mais 10 mortes (Jornal O Globo, sexta-feira, 29 de dezembro de 2006 - 3ª edição RIO – p.11). O Rio de Janeiro, por sua vez, que havia sofrido 5 grandes ataques do tráfico (Em 11 de setembro de 2002, quando 4 presos de Bangu I foram mortos durante um motim comandado por Fernandinho Beira-Mar, uma série de ataques foi desencadeado em todo o Rio; em 30 de setembro de 2002, o Rio parou novamente: grupos armados ordenaram que o comércio e até algumas indústrias fechassem em pelo menos 40 bairros; em 16 de outubro de 2002, bandidos jogaram uma granada no shopping Rio Sul e dispararam contra o Palácio da Guanabara; na madrugada de 31 de Março de 2003, ônibus e carros foram metralhados e queimados; em 24 de fevereiro de 2003, houve a chamada “segunda-feira sem lei” – explosões de bombas e granadas, tiroteios, arrastões e ataques a supermercados e 25 ônibus incendiados, conforme o Jornal o Globo, sexta-feira, 29 de dezembro de 2006 - 3ª edição RIO – p.17), registrou o pior ataque de bandidos na madrugada do dia 28 de dezembro de 2006: em 15 ações, 18 pessoas morreram e 23 ficaram feridas, quando criminosos queimaram ônibus, metralharam cabines da Polícia Militar e jogaram granadas em delegacias. Os ataques

O surgimento do Estado se verifica no momento em que os indivíduos de determinada coletividade se organizam de forma efetiva, com estrutura jurídica, órgão de governo e um território de atuação. O fim primordial do Estado é o bem comum. O Estado, portanto, deve dirigir suas ações para o bem da coletividade.

O bem da coletividade, por sua vez, conduz à noção de satisfação das necessidades básicas. O nível de satisfação das necessidades determina o padrão de vida dos integrantes de uma sociedade. O padrão de vida é uma realidade complexa, formado por uma diversidade de componentes, todos ligados ao aspecto qualitativo da política e com possibilidade de aferição por meio dos indicadores estatísticos.

Diante de um determinado interesse coletivo no campo do bem-estar social, torna-se necessário o estabelecimento de metas efetivas para viabilizar o alcance daquele interesse. Essas metas devem compor os programas de governo; devem fazer parte das políticas públicas. Assim, o poder público deve fixar os objetivos que o Estado deve realizar por meio da Administração Pública. Esses objetivos são denominados políticas públicas. A estrutura da Administração Pública (do governo) é hierarquizada, representando uma atividade concreta do Estado e meio para atingir os seus objetivos²⁵³.

A Constituição da República estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art.3º):

- a construção de uma sociedade livre, justa e solidária;
- a garantia do desenvolvimento nacional;

ganharam destaque mundial, repercutindo nos principais jornais e emissoras do mundo (Jornal o Globo, sexta-feira, 29 de dezembro de 2006 - 3ª edição RIO – capa). Tais fatos, trazidos à colação a título de exemplo, demonstram como o poder público vem perdendo o controle da crescente onda de violência, em decorrência da ausência ou da deficiência dos planejamentos nos assuntos afetos à segurança pública.

²⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994, p.6.

- a erradicação da pobreza e da marginalização;
- a redução das desigualdades sociais e regionais; e a
- promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Estes, então, são os fins para os quais o nosso Estado foi criado. Portanto, as políticas públicas devem ser orientadas por estes objetivos constitucionalmente definidos.

A palavra política, no seu significado original grego (*polis*), está ligada a tudo o que se relaciona à cidade, ao que é urbano²⁵⁴. A associação da palavra ao termo pública indica que se coaduna com o planejamento e a execução das providências necessárias à estruturação e manutenção da comunidade. Daí a expressão *política de segurança pública*.

A política de segurança pública está relacionada diretamente à “medida penal”. Em que pesem os vários postulados do garantismo penal, que combatem os excessos do sistema punitivo do Estado, em outras palavras, que atuam como indicadores dos limites do poder estatal, é certo que não se vislumbram ações estatais efetivas – o garantismo positivo – que visem à proteção dos direitos. Daí a necessidade de ampliação das políticas de segurança, pois,

“Ampliar la perspectiva del derecho penal de la Constitución em la perspectiva de una política integral de protección de los derechos, significa también definir el garantismo no solamente em sentido negativo como

²⁵⁴ BOBBIO, Norberto, *et al.* **Dicionário de Política**. Tradução de Carmem C. Varialle *et al.* 5ª .edição. – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004, p.954.

limite del sistema punitivo, o sea, como expresión de los derechos de protección respecto del Estado, sino como garantismo positivo. Esto significa la respuesta a las necesidades de seguridad de todos los derechos, también de los de prestación por parte del Estado (derechos económicos, sociales y culturales) y no solo de aquella parte de ellos, que podríamos denominar derechos de prestación de protección, em particular contra agresiones provenientes de determinadas personas”²⁵⁵.

Como já abordado, a política de segurança configura o denominador comum de todas as políticas, haja vista ser inviável estabelecer o bem-estar sem segurança. Assim, esta política serve de suporte para as outras e para a própria sobrevivência do Estado. No entanto, não raro, são observadas políticas distorcidas de segurança pública.

O Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)²⁵⁶ aponta três versões de propostas equivocadas sobre as políticas de segurança pública²⁵⁷: a primeira é a que tem como objetivo o fortalecimento da ordem pública²⁵⁸, ignorando os direitos e garantias

²⁵⁵ BARATTA, Alessandro. **La Política Criminal y el Derecho Penal de La Constitución: Nuevas Reflexiones sobre el Modelo Integrado de las Ciencias Penales**. Traduzido do italiano por Marianela Pérez Lugo y Patricia Chiantera. Revisado por Alejandro Aponte. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 8 - nº 29 – janeiro-março – 2000, p.48.

²⁵⁶ O CELS é uma organização não governamental, fundada em 1979 e dedicada à promoção e proteção dos direitos humanos e ao fortalecimento do sistema democrático do Estado de Direito na Argentina.

²⁵⁷ CENTRO DE ESTUDOS LEGALES Y SOCIALES. **Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal**. 1ªed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004, p.16.

²⁵⁸ Na disciplina atual da legislação penal pode ser observada uma tendência de fortalecimento da ordem pública por meio de medidas restritivas de direitos

constitucionais²⁵⁹; a segunda evita cair em uma retórica abertamente autoritária, incluindo restrições legais ao objetivo de alcançar a ordem pública, utilizando um conceito tão restrito de direitos que esvazia de conteúdo o sistema democrático e o Estado de Direito²⁶⁰; a última se vale de discursos com uma noção mais ampla de direitos, de forma que a questão da ordem pública não se imponha sobre os valores democráticos, por não articularem respostas consistentes em matérias de segurança pública, ora porque aponta melhoria genética das condições sociais, ora porque se limita exclusivamente ao controle das instituições de segurança²⁶¹.

Como exemplo de política equivocada de segurança pública que prioriza a ordem pública e ignora os direitos e garantias, pode ser destacada aquela que decorre da doutrina do Direito Penal do Inimigo.

Uma versão de proposta para a segurança que não se afigura abertamente autoritária, mas que cria restrições legais com o objetivo de alcançar a ordem pública, mitigando o conteúdo do sistema democrático e do Estado de Direito, é a que se refere à Política de Tolerância Zero²⁶².

²⁵⁹ A esta proposta, o CELS atribui o título de “La demagogia punitiva. Cuando se piensa la seguridad como el orden em las calles”, apontando-a como ineficaz e geradora de respostas que na realidade só podem acarretar mais violência, criminalidade e insegurança. *Idem*, p.16.

²⁶⁰ O CELS refere-se à esta proposta como “El estado de derecho sin derechos. Cuando se reconocen solo ciertos derechos de determinados sectores”, criticando-a, apesar de seu compromisso com a legalidade e de rechaço à violência institucional, por seu efeito restrito, que não atenta para os contextos sociais. *Idem*, p.17.

²⁶¹ Tratados pelo CELS como “La seguridad por añadidura. Cuando las propuestas se agotan em el testimonio”, estes discursos podem ser efetivos para articular ações de resistências ante os avanços da demagogia punitiva, mas sua capacidade se mostra reduzida ao momento de construir propostas e consensos que estejam no patamar do diagnóstico realizado.

²⁶² Sobre a Política de Tolerância Zero, Bernardo Romero Vasquez aponta várias razões que demonstram a ilegitimidade da medida: “a) *En primer lugar, puesto que esta estrategia autoriza a los órganos de persecución del delito a molestar a las personas y limitar los derechos y libertades de cualquier ciudadano, con tal de que parezca “sospechoso”, violente los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna y que son prerrogativas de todos los individuos: los presuntos delincuentes solamente pueden ser detenidos bajo ciertas condiciones especiales, que no se cumplen com el simple*

Os meios de comunicação, em que pesem os serviços de utilidade pública prestados no intuito de apontar as falhas do sistema de segurança pública, fazem avaliações distorcidas da realidade e que direcionam a opinião pública no sentido da necessidade de suprimir direitos assegurados na Constituição e arduamente conquistados, representando um retrocesso civilizatório.

Nesse contexto, convém destacar o Editorial do Jornal do Brasil, intitulado “Guerra Urbana – a última fronteira”²⁶³. O texto, apesar de retratar a violência que atormenta os grandes centros²⁶⁴, refere-se ao momento atual como “estado de emergência de fato e de direito” e, pouco se importando com a legislação que rege a matéria, proclama pelo emprego das Forças Armadas para o enfrentamento das questões de segurança pública, como se pode verificar:

*parecer “sospechoso”, pues la sospecha nunca es indicio seguro de nada y el parecerlo es siempre una opinión subjetiva y tendenciosa. b) Cuando los actos arbitrarios de las autoridades, justificados por esta estrategia se reiteran, se impone un terrorismo de Estado que pone a los ciudadanos en estado de indefensión y se violenta el principio de seguridad jurídica. c) Pero los actos ilegítimos por parte de las autoridades motivados por esta estrategia no violentan solamente los derechos de sus eventuales víctimas directas, sino que afecta los derechos de todos los ciudadanos en la medida de que violenta el Estado de Derecho. d) En tanto la estrategia de “tolerancia cero” exige poder ilimitado para los cuerpos represivos a fin de que combatan a los delincuentes, supone un exceso de autoridad por parte de los responsables de ejecutarla, lo que ocasiona actos de arbitrariedad por parte de las policías, como quedo evidenciado con los hechos narrados en el apartado anterior. e) Pero además, esta estrategia implica una violación al principio de legalidad, en la medida en que las fuerzas represivas actúan a su arbitrio sin atender a los procedimientos establecidos por la ley. f) Se viola también el principio de proporcionalidad de la pena, porque se pretende sancionar severamente tanto una infracción leve como una falta grave. g) Puesto que la estrategia de “tolerancia cero” supone considerar como “sospechosos” a todos los ciudadanos, violenta también el principio de presunción de inocencia. Conforme VASQUEZ, Bernardo Romero. **Las Estrategias de Seguridad Pública en los Regímenes de Excepción; el caso de la Política de Tolerancia Cero.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 8 - nº 29 – janeiro-março – 2000, pp.101 – 103.*

²⁶³ Editorial Guerra urbana, a última fronteira, Jornal do Brasil de 19 de abril de 2007, p.A8, também disponível no site <http://comentandoanoticia.blogspot.com/2007/04/Itima-fronteira.html>, acesso em 27 de abril de 2009.

²⁶⁴ Segundo o Editorial, a situação do estado do Rio de Janeiro encontra-se no epicentro da violência, referindo-se ao episódio do dia 18 de abril de 2007, quando o acesso ao túnel Santa Bárbara foi palco de um tiroteio entre traficantes e, logo após, entre criminosos e policiais, causando a morte de pessoa inocentes.

“A hora clama pela reforma da legislação para permitir que Exército, Marinha e Aeronáutica se tornem parceiros do Estado na luta contra a violência. O momento cobra a integração das Forças Armadas aos soldados da Força Nacional, às Polícias Militar e Civil do Estado e à guerra municipal. O Rio, não importa o que diga a lei que o tempo ultrapassou, vive um estado de emergência de fato e de direito. A parceria na segurança pública é um clamor da sociedade ameaçada e vítima”²⁶⁵.

Os fatos narrados indicam a necessidade de um “recrudescimento”. E é sob este sentimento de comoção e revolta que se cogita a necessidade de novas respostas legislativas ou estruturantes, abrindo espaço para as reformas de emergência, para o movimento lei e ordem²⁶⁶ e para a expansão das atividades de segurança pública (especialmente pelo emprego das Forças Armadas). Tudo isso sem levar em conta as principais causas de insegurança – a exclusão social e a precariedade do sistema de segurança pública.

²⁶⁵ O Editorial incita o leitor a desconsiderar a busca das causas da criminalidade, como se a única solução possível fosse o mero ataque às consequências da violência. Conclui o texto que: “ou o Brasil reage imediatamente, e com o vigor de um país em guerra, à escalada da violência no Rio e em suas cidades metrópoles, ou em pouco tempo terá deixado de existir como nação.”

²⁶⁶ Conforme salienta Alexandre Morais da Rosa, “a força da mídia promove, com objetivos comerciais e outros nem tanto, a vivacidade do espetáculo ‘violência’, capaz de instalar a ‘cultura do pânico’, fomentador do discurso da ‘Defesa Social’ e combustível inflamável para aferrolhar o desalento constitutivo do sujeito clivado com a ‘promessa de segurança’, enfim, de realimentar os ‘estereótipos’ do crime e criminoso, mote dos discursos da ‘Lei e Ordem’”. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.204.

4.3 O sistema de segurança pública

LAZZARINI, abordando o tema, discorre sobre a necessidade de compreender a segurança pública sob uma perspectiva sistêmica para que se possa, de forma eficiente, atingir a finalidade de preservação da ordem pública²⁶⁷.

O capítulo III do Título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas) da Constituição Federal impõe reconhecer a preocupação do constituinte em atribuir a determinados órgãos uma determinada parcela de responsabilidade pela promoção do direito à segurança pública; assim, cada órgão incumbido de exercer a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, previsto nos incisos do artigo 144 da CF, tem o seu dever estabelecido em nível constitucional, todavia, a perspectiva sistêmica recomenda observar que, posicionados lateralmente a esses órgãos, outros igualmente subsistem como órgãos em permanente contato com o sistema de segurança pública, assim o Poder Judiciário, o Legislativo, o Ministério Público e o sistema penitenciário.

Para o devido entendimento e compreensão desse fenômeno organizacional, recomenda-se atentar para a observação de CAPRA, no sentido de que

“embora possamos discernir partes individuais em cada sistema, essas partes não são isoladas, e a natureza do todo é sempre diferente da mera soma de suas partes”.²⁶⁸

²⁶⁷LAZZARINI, Álvaro. **O sistema criminal**. Revista A Força Policial – São Paulo: Polícia Militar do Estado de São Paulo – n. 36, Out/Nov/Dez, 2002, p.11.

²⁶⁸CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. 9ª edição. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 33.

Utilizamos a expressão “sistema de segurança pública”, sob a égide da teoria geral dos sistemas; nesse sentido, definimos sistema como uma “coleção de entidades”²⁶⁹, relacionadas ou conectadas de tal modo que formam uma unidade ou um todo, ou que propiciem a consecução de algum fim lógico a partir dessas interações conjuntas. Cada componente se relaciona pelo menos com alguns outros, direta ou indiretamente, de modo mais ou menos estável, dentro de um determinado período de tempo, formando uma “rede causal”²⁷⁰.

As entidades se apresentam como os órgãos responsáveis pela segurança pública, assim apresentadas como as diversas polícias civis, estaduais e federais, assim como as polícias e os corpos de bombeiros militares estaduais; cada uma dessas entidades constitui-se em um outro sistema, no caso, num subsistema. Conformando-se num modelo de sistema semi-aberto, o sistema de segurança pública permite relações de contato com entidades inerentes (internas) ao sistema ou transeuntes (em movimento) a ele. Há, contudo uma região limítrofe, uma região de fronteira, considerando tudo que é externo a ele como o meio ambiente do sistema²⁷¹.

Os elementos sistêmicos (ou entidades) podem ainda ser denominados de constituintes do sistema. Esses constituintes podem se apresentar sob a forma de entidades ou de subsistemas; estes por sua vez, mantêm nexos de contato com vistas à formação de uma estrutura, no nosso exame, o sistema de segurança pública; essas ligações estabelecem interfaces, cujo padrão de conexão pode ser mais ou menos rígido,

²⁶⁹ METHERBE, J.C. **Conceito de sistemas**. In: Análise de sistemas, Rio de Janeiro: Editora Campus, 1986, pp.31-43.

²⁷⁰ BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, pp. 68-9.

²⁷¹ METHERBE, J.C. **Conceito de sistemas**. In: Análise de sistemas, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1986. pp.31-43.

dependendo da natureza do acoplamento. Assim é que dicotomias policiais, desprovidas que se encontram de fortes conexões, podem deixar o sistema mais frágil.

Igualmente se uma das entidades vier a apresentar deficiências na estrutura do subsistema (como se observa, por exemplo, na patente deficiência da formação e do treinamento dos agentes policiais ou na precariedade das ferramentas tecnológicas), todo o sistema sofrerá reflexos negativos dessas não conformidades; é o que afirma MOTA DE SOUZA quando preleciona:

“Entre o Todo e as Partes existe uma tensão ou relação de complementaridade, uma dialética de vida, diríamos, pela qual as duas entidades convivem em estado natural, e necessariamente não podem deixar de conviver, sob pena de perecimento do ser que subsistem (a falência de um órgão faz o corpo perecer)”.²⁷²

De outro turno, sistemas em que as entidades ou subsistemas estejam fracamente acoplados compartilham um espaço comum de acoplamento e são muito frágeis, ao contrário dos sistemas fortemente acoplados, que se mantém mesmo que uma parte da estrutura seja destruída²⁷³. Destarte e, tomando-se como mote o sistema de segurança pública, se determinado órgão policial vier a ser extinto, o ser no qual ele se insere (Estado) poderá ou não *sofrer*, assim como os destinatários dos serviços do Estado – a população em geral - tudo dependendo da dinâmica organizacional em que tal medida tenha se

²⁷² MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. **O Bem comum na ordem constitucional brasileira: a família, a empresa e o Estado**. In: Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988, 20 anos depois. Obra Coletiva. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010, p.234.

²⁷³ YORDON E & CONSTANTINE LL. (1979) **Projeto estruturado de sistemas**. São Paulo: Editora Campus, 1990.

implementado e das conseqüências possíveis, benéficas ou não, decorrentes da eventual supressão do ente em comento.

4.4 Classificação de sistemas

Além da condição decorrente da forma de acoplamento, os sistemas classificam-se também conforme gêneros. Pode-se pressupor duas condições extremas, os sistemas naturais (relativos à natureza) e os sistemas sintéticos (relativos ao homem). Obviamente que, analisando o sistema de segurança pública, haveremos de classificá-lo como sintético, na exata medida em que decorre de uma construção humana, de uma estrutura institucionalizada e formatada com base na lei, obra humana por excelência; uma das principais características do sistema sintético é a existência de objetivos a serem alcançados e de finalidades a serem atingidas; nesse sentido diferem dos sistemas naturais, pois, a rigor, “no real não falta nada”²⁷⁴.

Os sistemas, em relação à sua interação com o meio ambiente, têm sido classificados como fechados ou abertos, embora na realidade nenhum deles se apresente sob essas formas extremas. A viabilização do sistema em cada condição distinta de fronteira decorre das possibilidades dadas pelo processo. Nos sistemas fechados (ou estáveis, ou mecânicos) há pouca ou quase nenhuma interação com o meio, ao contrário dos sistemas abertos (ou adaptativos, ou orgânicos).

²⁷⁴ ZIZEK, S. (1989) **O espectro da ideologia**. In: Zizek, S. **Um mapa da ideologia**. (trad. V. Ribeiro) Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1996. pp. 7-38.

Os sistemas compreendidos como "mecânicos" buscam minimizar a organização (equilíbrio), enquanto que os sistemas "orgânicos" buscam a preservação de uma estrutura geneticamente dada dentro de certos limites (homeostase)²⁷⁵. O sistema cibernético é um tipo particular de sistema aberto. Sua principal característica é a complexidade e a morfogênese (recriação de estruturas). Ou seja, ao contrário dos demais, os sistemas cibernéticos têm características adaptativas, onde a criação, a elaboração e a modificação das estruturas são tidas como pré-requisito para permanecerem viáveis como sistemas operantes.

Daí verificarmos que o sistema de segurança pública se caracteriza como um sistema aberto (ou semi-aberto), na medida em que recebe influxos diversos (*inputs*), assim como os reclamos sociais, a abordagem da imprensa, a pressão de grupos de interesse, de finalidades corporativas (policiais, magistrados, promotores de justiça), da conjuntura política, entre outros fatores de influência, bem como dele emanam irradiações para com o ambiente externo (*outputs*), assim, por exemplo, a repercussão que decorre das ações, operações e intervenções que tenham por objetivo a manutenção da ordem pública, a leitura do "clima conjuntural" de insegurança pública que faz o legislativo (gerando leis cada vez mais rígidas e atentatórias aos direitos fundamentais), ou mesmo o judiciário, quando prolata decisões de caráter restritivo, em número cada vez maior, e na direção do prestígio do movimento da lei e da ordem.

²⁷⁵ BUCKLEY, W. (1967) *A sociologia e a moderna teoria dos sistemas*. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 21.

4.5 Propriedades do sistema de segurança pública

A perspectiva geral de sistemas pressupõe não o mero raciocínio por analogia, mas o discernimento de semelhanças fundamentais de estrutura. Assim, é prática comum que uma análise de sistema busque identificar os componentes básicos, mais ou menos comuns a todos os sistemas. Além das entidades e do meio ambiente, já mencionados, o sistema dispõe de uma organização própria, compreendendo relações em uma estrutura, além de um processo subjacente a esta, propriedades que têm sido falsamente confundidas com sistema em si²⁷⁶.

O sistema admite uma representação, o modelo, reunindo essas propriedades identificadas, cujo contorno estabelece (por exclusão) o meio ambiente e as entradas/saídas. O modelo refere-se sempre a um estado, ou condição assumida pelo sistema em dado instante, fruto de um controle. O arranjo sistêmico define algumas características (finalidades específicas: como as atribuições das polícias federativas) aos seus constituintes e estes estabelecem propriedades particulares ao conjunto de relações (o poder de polícia, entre outros instrumentos).

A formalização de uma fronteira, destacando um meio interno (ordenado) de um meio externo (caótico) é sempre uma imposição sujeita às contingências, pois o critério de inclusão ou exclusão se sujeita às possibilidades de controle. De acordo com o entendimento de CHURCHMAN, “ambiente é tudo aquilo que importa, mas que não se tem controle”²⁷⁷. Sendo a fronteira algo conjuntural, resulta que num sistema sintético como o que estamos nos debruçando, existem condições, ao

²⁷⁶ BUCKLEY, W. (1967) *A sociologia e a moderna teoria dos sistemas*. (trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo, Cultrix, 1976, p. 20.

²⁷⁷ CHURCHMAN, CN. *Introdução à teoria de sistemas*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1971, p.67.

menos de ordem lógica, representativas; todavia, a representação refere-se a um momento considerado sob o ângulo temporal e espacial.

Assim, a título de exemplo, a Constituição (sistema jurídico), prevê o subsistema de segurança pública sem outorgar poder de polícia preventiva ou judiciária às Guardas Municipais; todavia, essa mesma representação pode sofrer mutação se acaso o sistema estruturante (a Constituição) vier a ser modificada através de emenda que altere a finalidade da referida entidade; vale dizer, como o sistema se encontra sempre em algum nível de transição, a sua representação refere-se ao processo que o analista percebe estar envolvido no sistema, capaz de descrevê-lo num período de tempo determinado.

Nesse sentido, consideramos que todas as entidades constituintes do sistema de segurança pública apresentam determinado grau de sistematização; esse dado é relevante, na medida em que, o que vai distinguir a formação de um sistema, ou não, é a organização. Nesse sentido, o próprio conceito de sistema, anteriormente apresentado, impõe ser revisitado, posto que o sistema deixa de ser uma simples coleção de entidades para, a partir da organização, passar a assumir propriedades que não podem ser encontradas nas entidades isoladas, ou mesmo na mera reunião destas.

Num sistema sociocultural, por exemplo, um indivíduo dentro de uma sociedade não pode ser compreendido como um ente solitário em sua biologia. O indivíduo que age - a pessoa psicológica - é uma organização que se desenvolve mantendo continuamente intercâmbio simbólico com as demais pessoas²⁷⁸. Da mesma forma, a organização

²⁷⁸ BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976. P. 70.

primária dos órgãos que integram o sistema de segurança pública, e que encontra o seu fundamento no texto constitucional, vai buscar maior e mais detalhada organização interna de cada entidade, a partir de leis específicas de organização, de criação de cargos e funções, de direitos e vantagens dos servidores, entre outras formas de normatização.

Relevante ainda ser observado que as entidades num sistema estabelecem relações entre si. Estas podem ser mútuas ou unidirecionais, lineares ou não, contínuas ou intermitentes, e variar em graus de eficácia e prioridade causal²⁷⁹. Sistemas complexos, em particular, admitem funções escalares (“step functions”), precipitantes, além de mecanismos amortecedores e interações complexas de retroalimentação nas relações²⁸⁰.

A informação é uma típica relação entre conjunto de variáveis²⁸¹, de forma que a natureza da relação poder ser tanto energia, predominante em sistemas mecânicos, como informação, predominante nos sistemas cibernéticos, ou ainda uma combinação de ambas, como nos sistemas orgânicos.

As relações tem sido objeto de teorias interpretativas, definindo algumas perspectivas teóricas. É possível ainda diferentes compreensões dos processos subjacentes na mesma perspectiva, de acordo com os diferentes referenciais metateóricos assumidos. Por exemplo, em ciências sociais são mais conhecidas a teoria da troca e a teoria dos jogos para explicar a condição dinâmica de um sistema. Admite-se, na primeira, que as relações sociais não decorrem de um consenso automático ou

²⁷⁹ BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 68.

²⁸⁰ BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 21.

²⁸¹ BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 77.

transcendental, como se todos os atores estivessem em convergência num determinismo normativo.

Todavia, ao pressupor que os indivíduos são seres pensantes, com capacidade de escolha e de transformação das próprias estruturas normativas, a teoria da troca não exclui divergências em como aplicá-la. Essa teoria admite concepções sob modelos tanto estruturais como processuais, de consenso ou de conflito, de persistência ou de mudança, por uma estrutura de categorização ou de dedução²⁸². A teoria dos jogos, por sua vez, também tem sido usada, muito embora seus princípios de "soma nula", de exclusão da convergência de interesses e da preferência por resultados conforme uma dada escala de valor acabem por atribuir uma natureza por demais estática ao sistema²⁸³.

Sob esse enfoque, observamos a existência de relações entre as entidades que integram o sistema de segurança pública com órgãos que atuam tangencialmente ao sistema, muitas delas previstas em lei; assim é que o Ministério Público assume a função de controlador da atividade externa da atividade policial, a polícia judiciária age como “longa manus” do Poder Judiciário, a polícia investigativa recebe cotas ministeriais, a polícia preventiva recebe ordens judiciais específicas, etc., tudo dentro de uma dinâmica de objetivos comuns e institucionalizados; todavia, uma compreensão do modelo sistêmico brasileiro não pode olvidar o caráter de conflito entre instituições (como o patente confronto da polícia judiciária com o Ministério Público quando se cuida de possuir poder de

²⁸²BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 21. BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 158. A "teoria da troca" inova as explicações em ciências sociais até então calcadas no determinismo normativo. A teoria da troca pressupõe que os sujeitos são indivíduos pensantes que tomam decisões capazes de influenciar não só o seu comportamento como os dos outros. E ainda, que tal comportamento, embora possa ser condicionado, também envolve expectativas, implicando em determinações.

²⁸³BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 72.

investigação, ou mesmo os embates entre as polícias estaduais, muitas delas mantendo informações compartimentadas e resistindo ao compartilhamento de dados), nem o fato de que o elemento volitivo, ocupado com a tutela de interesses corporativos, muitas vezes patentemente dissociados do interesse público, culmina por emanar decisões e atos contrastantes com os objetivos maiores do sistema; ademais, entendemos que por se tratar de um modelo que mais se aproxima do sistema cibernético (onde as informações se avultam em importância), a teoria da troca também se destaca em relevo, posto que cada entidade do sistema precisa em dado momento de um órgão constituinte, daí a permuta constante de práticas, de atos, de dados, etc., no mínimo, almejado como “dever ser”.

A disposição das relações estabelecendo uma estrutura não implica em revelação do processo pelo qual a elas se chega. Há processos decorrentes da natureza das entidades, dos fins do sistema e da forma de intercâmbio com o meio. Particularmente nos sistemas cibernéticos, onde as estruturas estão em plena transformação, referindo-se a um dado estado, o conhecimento do processo pode ser mais relevante que o da estrutura. Nesses casos, é comum que a estrutura se torne tão fluida que acabe se confundindo com o processo (de comunicação).

As entidades estão frouxamente estruturadas, mas também permeadas por "informação", capaz de deflagrar a liberação de grandes aportes de energia nos subsistemas ou entidades conectadas. Esse é o caso, por exemplo, em que uma das entidades (subsistema de contenção de presos temporários – delegacias de polícia) percebe um perigo (pela informação oriunda do sistema de inteligência da polícia militar) de que uma rebelião deverá ser deflagrada por agentes de uma determinada

organização criminosa (subsistema de conflito) e reage de forma a evitar o resultado indesejado para todo o sistema (liberando energia). A informação, portanto, não se apresenta como uma entidade, mas sim como uma relação entre os constituintes sistêmicos²⁸⁴.

A condição de ordem impõe ao sistema algum gênero de controle e, tradicionalmente, a teoria dos sistemas pressupõe que todo sistema viabiliza-se a partir de alguma interação controlada com o meio, caso contrário, ele fenece. O controle preserva o sistema por um processo retroalimentador (feedback). Seu propósito é garantir a "adaptação inteligente" do sistema às mudanças externas e internas que ocorrem. O controle depende do confronto da condição real com a condição desejada e dos meios necessários à percepção dessas condições e à atuação corretora. As ouvidorias, as corregedorias (de todos os órgãos constituintes), assim como os agentes dotados de poder disciplinar refletem essas estruturas de controle, balizadas na conformidade com a lei e com os princípios constitucionais, especialmente os relativos à administração pública.

A condição estrutural do controle, como uma entidade à parte ou não, depende do modelo assumido. A condição de controle concebido como algo externo, não descarta a existência de controles internos, presentes nas próprias entidades.

A comunicação entre um sistema e outro ou entre subsistemas pressupõe uma interface. Para que haja conexão, a interface deve ser uma interface operacional, pressupondo um padrão de conexão.

Assume-se que, quanto mais rígido for o padrão, mais conveniente será a interface. Como a rigidez absoluta é muito difícil, as

²⁸⁴ BUCKLEY, W. (1967) *A sociologia e a moderna teoria dos sistemas*. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 77.

interfaces submetem-se a "técnicas de adaptação", como "tradução" e "recursos de folga"²⁸⁵.

Por outro lado, a flexibilidade da interface pode ser compreendida como necessária quando se tem em mente que a contingência é a natureza de todo sistema aberto e de toda organização. Nas palavras de WIENER

"... não se pode obter idéia significativa de organização num mundo em que tudo é necessário e nada é contingente".²⁸⁶

Para o próprio WIENER, um dos precursores da concepção sistêmica aplicada a modelos cibernéticos, mesmo as interdependências internas não são completas, havendo um determinado grau de variação entre uma e outra, ou seja, um certo nível maior ou menor de coercitividade. Coerção e contingência operam-se inversamente, tanto no sistema como nos subsistemas ou entidades; assim, para que um sistema complexo possa controlar ou adaptar-se ao meio, ele precisa ter pelo menos tanta variedade quanto a existente no meio sob controle, entendendo-se variedade como "entropia" ou "liberdade" de escolha de alternativas²⁸⁷.

Destarte, o que se observa nas perdas decorrentes do precário funcionamento do sistema de segurança pública, prende-se muitas vezes à ausência de uma adequada "abordagem sistêmica", considerando que o problema de um subsistema não é única e exclusivamente dele, mas que afeta de forma negativa a todo o sistema; assim é que a ineficiência na

²⁸⁵ METHERBE, J.C. **Conceito de sistemas**. In: Análise de sistemas, Rio de Janeiro: Editora Campus, 1986. p.45.

²⁸⁶ BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 124.

²⁸⁷ BUCKLEY, W. (1967) **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. (Trad. OM. Cajado) 2ª edição, São Paulo: Cultrix, 1976, p. 125.

investigação policial, a ausência de ferramentas tecnológicas de prevenção criminal, o desconhecimento de técnicas e modelos adequados e uniformes de políticas de segurança pública, comprometido gravemente pela interferência de interesses nitidamente eleitoreiros numa democracia deficiente e formalmente estabelecida, implica em gerar “panes” constantes no sistema, em detrimento do interesse da sociedade, que deixa de ter garantida a tutela e a proteção do seu acervo de bens jurídicos; o que se observa, portanto, é que o conjunto de problemas que permeia a responsabilidade inerente ao sistema de segurança pública, vai muito além do que o simples uso de uma técnica, embora não possa dispensá-la, ou como afirma K. BOULDING:

"A abordagem sistêmica é a maneira como pensar sobre o trabalho de gerenciar. Ela fornece uma estrutura para visualizar fatores ambientais internos e externos como um todo integrado. (...) Os conceitos sistêmicos criam uma maneira de pensar a qual, de um lado, ajuda o gerente a reconhecer a natureza de problemas complexos e, por isso, ajuda a operar dentro do meio ambiente percebido.(...) Mas é importante reconhecer que os sistemas empresariais são uma parte de sistemas maiores (...) (e) estão num constante estado de mudança - eles são criados, operados, revisados e, freqüentemente, eliminados.²⁸⁸"

A abordagem sistêmica é uma dialética de busca das soluções possíveis, assumindo com isso os seus inerentes desdobramentos. Sua pretensão é compreender o mundo empírico sob uma "estrutura teórica

²⁸⁸ BOULDING, Kenneth. **Princípios de política econômica**. São Paulo: Editora Mestre Jou. 1967, p. 63.

sistêmica", agindo em conformidade com esses pressupostos e com essa compreensão particular. Conseqüentemente, relacionam-se mutuamente a filosofia de sistemas (a dialética de busca das soluções), a análise de sistemas (o método ou técnica de análise) e a gerência de sistemas (o estilo de ação). Como ponto de partida, a abordagem sistêmica pode tentar isolar os sistemas, subsistemas ou entidades para melhor operacionaliza- (reducionismo); todavia, dando seqüência ao processo de acionamento sistêmico, o operador deve realçar ao aspecto integrativo e inter-relacional, mantendo-se ciente de que as interações podem ser tão ou mais importantes que os próprios órgãos, valendo dizer, sob essa abordagem, e como já afirmado anteriormente, um sistema não pode ser concebido como o singelo somatório dos constituintes.

CAPÍTULO 5 - A SEGURANÇA PÚBLICA COMO SERVIÇO PÚBLICO

5.1 Concepção de serviço público

É a Constituição Federal que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos. Assim, HELY LOPES MEIRELLES destaca que

*“a atribuição primordial da Administração pública é oferecer utilidades aos administrados, não se justificando sua presença, senão para prestar serviços à coletividade”*²⁸⁹.

Trata-se o serviço público, expressão difícil de ser conceituada, uma vez que parcela da doutrina a define de forma ampla e outra de forma restrita. No entanto, na conceituação de ambas as definições, sempre se leva em conta três elementos caracterizadores, quais sejam, o material (atividade de interesse coletivo), o subjetivo (presença do Estado) e o formal (procedimento de direito público).

Em sentido amplo, denota-se que a noção de serviço público teve sua origem na França, com a Escola de Serviço Público, sendo que a mesma era extremamente extensa, abrangendo, em alguns casos, toda a atividades do Estado.

²⁸⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 294.

No Direito Pátrio, o sentido amplo do termo serviço público é, segundo MARIO MASAGÃO, citado por DI PIETRO²⁹⁰, “toda atividade que o estado exerce para cumprir os seus fins”.

Diante de tal conceito, observa-se a inclusão ao termo serviço público da atividade judiciária, onde desempenha função de terceiro ao gerenciar o procedimento das partes, e administrativa, caracterizando-se esta como a atividade do Estado, decidindo sobre seu próprio procedimento. Assim, verifica-se que o serviço público nada mais é senão a própria Administração Pública, em todas suas atividades.

Relevante salientar a abrangência dessa conceituação, no sentido de a mesma não fazer qualquer distinção entre serviço público e poder de polícia. HELY LOPES MEIRELLES, também com uma visão ampla do termo aponta

“Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado. Fora dessa generalidade não se pode, em doutrina, indicar as atividades que constituem serviço público, porque variam segundo as exigências da cada povo e de cada época. Nem se pode dizer que são atividades coletivas vitais que caracterizam os serviços públicos, porque ao lado destas existem outras, sabidamente dispensáveis pela

²⁹⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 19ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

*comunidade, que são realizadas pelo Estado como serviço público”*²⁹¹.

Diante de tal assertiva, observa-se que não é a própria atividade que irá caracterizar ou não um serviço público, uma vez que algumas podem ser realizadas tanto pelo Estado quanto pelos cidadãos. O que o tipifica é a vontade do Estado, sendo esta soberana. Referida vontade é que irá caracterizar o serviço como público ou de utilidade pública, a ser realizado de forma direta ou indireta. Isto porque, determinadas atividades são de exclusiva competência do Poder Público, sendo que outras podem ser exercidas tanto por este quanto pelo próprio cidadão. Essa distribuição de competências é realizada a partir de critérios jurídicos, técnicos e econômicos, não sendo, de forma alguma, realizada ao arbítrio do Poder Público. Nesse sentido, cabível salientar que esses critérios respondem pela legitimidade, eficiência e economicidade na sua prestação.

De outro norte, parcela da doutrina conceitua o termo serviço público de forma restrita:

*“Restritos são os conceitos que confinam o serviço público entre as atividades exercidas pela **Administração Pública**, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional; e, além disso, o consideram como **uma** das atividades administrativas, perfeitamente distinta do poder de polícia do Estado”*²⁹².

²⁹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 294-295.

²⁹² PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito administrativo**. 19ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 81.

Assim, verifica-se necessária a distinção entre atividade jurídica e social. Esta cuida de assuntos de interesse coletivo, através do fornecimento de serviços a particulares, visando, dessa forma, o progresso social, enquanto aquela se caracteriza pela preservação do direito objetivo, à ordem pública, à paz social e à segurança coletiva. Dessa forma, verifica-se que a atividade jurídica nada mais é senão o poder de polícia.

BANDEIRA DE MELLO conceitua a expressão serviço público de forma restrita; para tanto declara que

“Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais- instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo”²⁹³.

Além disso, denota que

“... só merece ser designado como serviço público aquele concernente à prestação de atividade e comodidade material fruível diretamente pelo administrado, desde que tal prestação se conforma a um determinado e específico regime: o regime de direito público, o regime jurídico administrativo”²⁹⁴.

²⁹³MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 306.

²⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 307.

Outrossim, a noção de serviço público abrange dois elementos: o substrato material e o traço formal. Aquele se caracteriza na prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados, enquanto o traço formal é quem dá ao termo caráter jurídico, o que consiste em um específico regime de direito público, uma unidade normativa, que é a compilação de princípios e regras caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o privado e por restrições especiais, firmados uns e outros em função da defesa de valores especialmente qualificados no sistema normativo.

Analisando-se a referida conceituação, observa-se que a mesma restringe, de forma drástica, a caracterização de serviço público, abrangendo o mesmo somente o serviço de água, transporte, energia elétrica, telecomunicações, enfim, aqueles que são fruíveis diretamente pelos administrados.

No entanto, existem outros serviços públicos que não são fruíveis diretamente pelos administrados, mas que são caracterizados como tal, tendo como exemplo, aqueles serviços administrativos internos do Estado, os serviços diplomáticos, os trabalhos de pesquisa científica, sendo que estes beneficiam a coletividade, no entanto, de forma indireta.

Diante disso, DI PIETRO conceitua o serviço público como:

“Toda atividade material que a lei atribui ao estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente

às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público” ²⁹⁵.

Nessa definição, três elementos são essenciais para configurar o serviço público, quais sejam o elemento subjetivo, o formal e o material. O elemento subjetivo caracteriza a competência do Estado para definir o termo serviço público (artigo 175, da Constituição Federal). Assim, o Estado tem a atribuição de realizar determinada atividade, podendo fazê-la diretamente ou por meio de concessões ou permissões ou criando pessoas jurídicas com o intuito de realizá-las.

Quanto ao aspecto formal, verifica-se que o serviço público é regido pelo regime jurídico de direito público, podendo, quando a lei permitir, utilizar-se de instituto de direito privado. De outra banda, tratando-se de serviços comerciais e industriais, o regime jurídico é de direito comum, derogado pelo direito público. No entanto, relevante salientar que o regime comum nunca será aplicado em sua integridade em relação às empresas privadas.

Por fim, o elemento material é aquele que considera o serviço público como uma atividade de interesse público, ou seja, tem por objetivo primordial o atendimento às necessidades públicas, não querendo se dizer que toda atividade de interesse público é serviço público.

Quanto à evolução do serviço público, verifica-se que o mesmo não ficou estático, havendo modificações no tocante sua adaptação em meio às atividades comercial, industrial e social.

²⁹⁵ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito administrativo**. 19ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p.81.

De outro lado, é o Estado, por vezes até mesmo no âmbito da Constituição Federal, quem determina o que são serviços públicos, e de quem é sua titularidade, como pode ser observado na Carta Magna, artigo 21, X, XI, XII, XV e XXIII, com as alterações decorrentes do advento das Emendas Constitucionais de n.ºs 8 e 5, de 1995.

Além disso, o serviço público não pode ser considerado o mesmo em qualquer legislação, uma vez que não varia somente em relação ao tempo, mas também no espaço, ou seja, cada país define em sua legislação a abrangência do serviço público.

5.2 Requisitos do serviço público e direitos do usuário

No tocante aos requisitos do serviço público, destaca-se que os mesmos são abrangidos por princípios norteadores do serviço público. Tais princípios podem ser classificados em princípio da continuidade, da mutabilidade do regime jurídico, da igualdade dos usuários, da modicidade e o da cortesia.

HELY LOPES MEIRELLES aponta a importância de tais princípios afirmando que *“faltando qualquer desses requisitos em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da Administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento ou retomar sua prestação”*²⁹⁶.

O princípio da continuidade ou da permanência, diz respeito a não cessação, em hipótese alguma, da prestação do serviço público. Isto porque, o mesmo tem aplicação especialmente em relação ao exercício da

²⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 299.

função pública assim considerada essencial; destarte, e sensível à imprescindibilidade da manutenção ininterrupta do serviço de segurança pública, houve o constituinte vedar expressamente o direito de greve aos militares²⁹⁷, atingindo, por consectário lógico, os policiais militares e bombeiros militares, numa exceção que se justifica em face da supremacia do interesse público primário.

No que se refere ao princípio da mutabilidade do regime jurídico ou da flexibilidade dos meios aos fins, nota-se que o mesmo visa permitir a modificação na realização de determinada atividade visando adequá-la ao interesse público. Tal princípio, no campo da segurança pública, se descortina em razão da discricionariedade tática e técnica, imprescindíveis na gestão dos recursos materiais e humanos que se destinam à viabilização do direito à segurança.

Já o princípio da igualdade ou generalidade dos usufrutuários, em síntese, caracteriza-se pela não distinção de qualquer pessoa perante os serviços públicos. Uma vez satisfeitas as condições legais, todos tem direitos iguais perante o serviço. Não pode haver distinções entre os usuários do serviço de segurança pública, pelo que se

²⁹⁷ Nesse sentido, assim dispõe o art. 142, § 3º, IV da Constituição Federal: "ao militar são proibidas a sindicalização e a greve".

impõe sua prestação igualitária, na medida da real e efetiva necessidade pelo serviço público propriamente dito.

O princípio da modicidade denota a exigência de tarifas razoáveis; cuidando-se de tal princípio, há de ser frisado que, cuidando-se do serviço de segurança pública, não há se falar em “taxa de polícia”, posto que, cuidando-se de prestação “uti universi”, sua efetivação há de ser viabilizada por meio do recolhimento de impostos, dado que não se torna possível individualizar o usuário do serviço de segurança pública, face ao inegável e patente caráter prestacional difuso.

Por derradeiro, o princípio da cortesia se caracteriza pelo bom tratamento para com o público, com educação, atenção, zelo e desprendimento; espera-se que os agentes de segurança pública atendam ao público como verdadeiros “servidores públicos”, cientes que no Estado Democrático de Direito, os órgãos públicos são meios para consecução de fins e não fins em si mesmos.

5.3 Classificação dos serviços públicos

O direito dos usuários se configura como o fundamento básico para a exigibilidade da prestação do serviço público.

Esses direitos são chamados de “cívicos”, o que consiste no poder de o usufrutuário exigir da Administração Pública o serviço a ser executado. Ademais,

“São direitos públicos subjetivos de exercício pessoal quando se tratar de serviço uti singuli e o usuário estiver na área de sua prestação. Tais direitos rendem

ensejo às ações correspondentes, inclusive mandado de segurança, conforma seja a prestação a exigir ou a lesão a repara judicialmente”²⁹⁸.

Além disso, após inúmeras discussões no tocante à viabilidade da ação do particular para obter o serviço, conclui-se que o usuário, como legítimo destinatário do serviço público, tem direito a dispor da via cominatória contra o prestador do serviço para lhe exigir a prestação pessoal a que lhe compete.

Nesse sentido, destaca-se que a ação cominatória (artigo 287 do CPC), é a competente para o usuário exigir o serviço que lhe for negado; de outro lado, destaca-se que apesar do serviço público de segurança pública se estender a toda coletividade, prestado potencialmente de forma difusa a todo o corpo social, é forçoso reconhecer que, em determinadas situações, como no atendimento de ocorrências policiais, o serviço culmina por ser prestado de forma individual ao cidadão.

O serviço de segurança pública, por ser de prestação *uti universi*, segundo o posicionamento da doutrina e da jurisprudência pátria, não é passível de ser buscado através de ação cominatória, uma vez que é prestado a toda coletividade e de forma indistinta.

Desse entendimento, todavia, ousamos divergir, concluindo não somente ser aplicável instrumentos típicos da tutela do direito do consumidor, assim a ação cominatória e a ação civil pública, como outros de índole constitucional como a ação popular, entre outros mecanismos judiciais de proteção de interesses individuais, difusos ou coletivos.

²⁹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 299.

Ademais, verifica-se que a regulamentação do serviço público também é direito do cidadão, sendo que a Administração Pública deve sempre torná-lo apto a ser exercido da melhor forma, dentro da normalidade pleiteada por todos, respondendo o Poder Público pelos danos ocasionados ao usuário pela suspensão da prestação devida.

O Código de Defesa do Consumidor prevê instrumentos para defender os interesses individuais, coletivos ou difusos dos usuários. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor prevê a legitimação ordinária e extraordinária para a propositura da ação, com fulcro no artigo 81 a 104.

Quando o serviço é prestado diretamente pelo Poder Público, como é o caso do serviço de segurança pública, o Estado responde pelos eventuais prejuízos causados aos usuários, independentemente de culpa do agente (responsabilidade objetiva). No entanto, o ente estatal terá direito à ação regressiva contra os agentes públicos causadores do dano.

Os serviços públicos podem ser classificados da seguinte forma: próprios e impróprios; administrativos, comerciais ou industriais e sociais; *uti singuli e uti universi*; originários e derivados; e, por fim, exclusivos e não exclusivos.

Quanto à distinção entre serviços próprios ou impróprios, verifica-se que aqueles são os exercidos diretamente ou indiretamente pelo Estado.

A forma direta ocorre quando os agentes executam a atividade e de forma indireta quando a realização da atividade é repassada a concessionários ou permissionários.

Os serviços impróprios não são assumidos pelo Estado. Este somente os autoriza, regula ou fiscaliza sua execução. Tais serviços correspondem a atividades privadas, recebendo a denominação de serviço público porque atendem as necessidades gerais, dependendo, assim, de autorização do poder público.

De outro olhar, HELY LOPES MEIRELLES enfoca o sentido dos serviços próprios como sendo

*“... aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde pública, etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração, para que fiquem ao alcance de todos os membros da coletividade”*²⁹⁹.

Já os serviços impróprios são conceituados pelo autor como

“... os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários.

²⁹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 297.

Esses serviços, normalmente, são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mês sempre sob regulamentação e controle do poder Público competente”³⁰⁰.

Assim, nessa concepção, o que prevalece é o interesse público a ser atendido, ou seja, a verificação da essencialidade ou não de tal serviço público, sendo que se for essencial quem deve exercê-la é tão somente as entidades públicas, sendo que quando a atividade não é essencial à coletividade, poderá ser exercida por entidades públicas e também de direito privado, através da delegação de suas funções.

Os serviços administrativos têm como finalidade primordial o atendimento às necessidades internas da Administração Pública ou o preparo de determinados serviços que serão prestados ao público.

No entanto, tal denominação é usada para designar todas as atividades administrativas, com distinção à legislativa e jurisdicional e também serve como indicativo para as atividades que não devem ser usufruíveis diretamente pela população.

A classificação do serviço público em *uti singuli* e *uti singuli* é diretamente associada a satisfação do interesse geral. Os serviços *uti singuli* visam satisfazer direta e individualmente às necessidades das pessoas. Já os serviços *uti universi* são aqueles prestados à coletividade, No entanto, são usufruíveis de forma indireta pelo cidadão.

Outra classificação dos serviços públicos é quanto a sua forma originária ou derivada. Os serviços originários ou congênitos são os

³⁰⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 296.

serviços públicos próprios e privativos do Estado. Já os serviços derivados ou adquiridos são aqueles passíveis de execução particular.

HELLY LOPES MEIRELLES os classifica, respectivamente, em serviço público e de utilidade pública, aduzindo:

“O que prevalece é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indireta, pois serviços há que, por natureza, são privativos do Poder Público e só por seus órgãos devem ser executados, e outros são comuns ao estado e aos particulares, podendo ser realizados por aqueles e estes... essa distribuição de serviços não é arbitrária, pois atende à critérios jurídicos, técnicos e econômicos, que respondem pela legitimidade, eficiência e economicidade na sua prestação”³⁰¹.

Por fim, no que se refere à classificação dos serviços em exclusivos e não exclusivos do estado, se observa que os serviços exclusivos, em sua maioria, estão enunciados na Constituição Federal, como por exemplo, destacamos o serviço de energia elétrica, telecomunicações, navegação aérea, transportes (...).

Igualmente, os serviços não exclusivos do Estado são considerados serviços públicos próprios, quando prestados pelo Estado e serviços públicos impróprios quando prestados aos particulares, ficando estes sob a autorização e fiscalização do Estado, através do poder de polícia. Conforme DI PIETRO,

³⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 295.

“são considerados serviços públicos porque atendem as necessidades coletivas; mas impropriamente públicos porque falta um dos elementos do conceito de serviço público, que é a gestão, direta ou indireta pelo Estado”

302

5.4 Da competência, formas e meios de prestação do serviço de segurança pública

Em relação à competência para realização do serviço público, esta se divide em competência executiva e legislativa. Aquela consiste na competência da natureza material, visando a execução dos serviços, podendo ser privativa ou comum (respectivamente art. 21 e 23 da CF). Já esta se refere na capacidade de editar leis, também podendo ser privativa, concorrente ou suplementar (respectivamente arts. 22; 24; 22, §2º e 30, II, CF).

Quanto à competência para a execução do serviço de segurança pública, verifica-se que mesma é repartida entre órgãos federais (polícia federal, polícia rodoviária federal, etc.) e os órgãos estaduais (polícia civil, polícia militar, etc.).

O serviço público, genericamente considerado, pode ser realizado de forma centralizada, descentralizada, desconcentrada, de execução direta ou indireta.

³⁰² PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito administrativo**. 19ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p.91.

Já o serviço de segurança pública é prestado de forma centralizada, na medida em que se verifica, e a partir do texto constitucional (art. 144 CF) que a sua prestação é de exclusiva responsabilidade do Poder Público, pelo que este o exerce com seus próprios órgãos.

O serviço de segurança pública é prestado ainda de forma concentrada, única e exclusivamente através de órgãos e agentes estatais, posto tratar-se de serviço próprio e exclusivo do Estado, intransferível e indelegável a particulares, mercê da especificidade do poder de polícia que o acompanha e que o integra.

5.5 A polícia democrática prestadora de serviço público

Como temos afirmado, a segurança pública consiste numa espécie de serviço público a ser prestado pelo Estado, cujo destinatário é o cidadão coletivamente considerado, daí o seu caráter de direito difuso. Valemo-nos aqui da idéia de serviço público tal como concebida por DUGUIT, valendo dizer,

“toda atividade cuja realização deve ser assegurada, regulada e controlada pelos governantes, porque a consecução dessa atividade é indispensável à concretização e ao desenvolvimento da interdependência social, e é de tal natureza que só pode

ser realizada completamente pela intervenção da força governante”.³⁰³

Trata-se de um serviço que, em obediência ao princípio do Estado Democrático de Direito exige para o seu exercício uma polícia democrática, cuja razão de existir não pode ser outro que não a busca do bem-comum, do interesse público, do bem-estar da coletividade; dessa polícia democrática espera-se um comportamento impessoal, sem perseguições nem preferências personalizadas; seja qual for a natureza da moradia do usuário do serviço, se um apartamento, se uma mansão, se um barraco de favela, há de merecer o mesmo respeito e acato demandado pelas leis e pela Constituição³⁰⁴.

Da polícia democrática espera-se o respeito aos direitos individuais, independentemente de classe, etnia e orientação sexual; não só se além aos limites inerentes ao Estado democrático de direito, como entende que seu principal papel é promovê-lo. A concepção democrática estimula a participação popular na gestão da segurança pública; valoriza arranjos participativos e incrementa a transparência das instituições policiais³⁰⁵, e em sua seara de atuação, deve buscar a realização de um contexto adequado à cooperação entre cidadãos livres e iguais.

³⁰³ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing, 1928, T. II, p. 59.

³⁰⁴ A condição de “domicílio inviolável” já foi reconhecida aos casebres das favelas pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática. Cf. STF, DJU 15 set. 1997, SS nº 1.203, Min. Celso de Mello. Na verdade, aplica-se também aqui o parâmetro geral constituído pelo STF para interpretar o conceito de casa para efeito de inviolabilidade domiciliar: “Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de ‘casa’ revela-se abrangente, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4º, II)” (STF, DJU 18 mai. 2007, RHC nº 90.376, Rel. Min. Celso de Mello).

³⁰⁵ “O fundamento último da qualificação jurídica de determinada atividade como serviço público foi e é ser pressuposto da coesão social e geográfica de determinado país e da dignidade de seus cidadãos” In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A dimensão e o papel dos serviços públicos no Estado contemporâneo**, 2008, p. 357.

A ênfase da atividade de segurança pública de uma polícia forjada em moldes democráticos deve se concentrar na prevenção, na integração com políticas sociais, por medidas administrativas de redução dos riscos e pela ênfase na investigação criminal. A decisão de usar a força passa a considerar não apenas os objetivos específicos a serem alcançados pelas ações policiais, mas também, e fundamentalmente, a segurança e o bem-estar da população envolvida.

Em seu art. 144, a Constituição concebeu como finalidade das políticas de segurança a preservação da “incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Buscando-se tornar esse objetivo alcançável, freqüentemente vemos agentes políticos valendo-se de expressões dotadas de uma certa carga de indeterminação, como é o caso de “lei e ordem”, “tolerância zero”, “ordem pública”, entre outras³⁰⁶. Todavia, reprisamos que qualquer expressão consubstanciada em textos legais, ainda que sob a rubrica de uma possível indeterminação, deverá ser compreendida e interpretada à luz dos princípios vetores da Constituição, de forma a se harmonizar com o espírito dos princípios constitucionais, com os direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana. Há assim de ser reconhecida uma certa “hierarquia material” entre as normas constitucionais, posto que conquanto saibamos que os princípios

“...não disponham de superioridade hierárquica sobre as demais normas constitucionais, até mesmo por força da unidade da Constituição, é fácil reconhecer-lhes uma

³⁰⁶ BATISTA, Vera Malaguti. **Intolerância dez, ou a propaganda é a alma do negócio. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**.n. 4, 1997; BELLI, Benoni. **Tolerância zero e democracia no Brasil: visões da segurança pública na década de 90**. São Paulo: Perspectiva, 2004; WACQUANT, Loïc. **A globalização da “tolerância zero”**. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, ano 5, n. 9 e 10, 2000.

ascendência axiológica sobre o texto constitucional em geral”³⁰⁷.

Partindo-se da premissa de que os princípios fundamentais produzem eficácia irradiante sobre os demais preceitos que compõe a Constituição³⁰⁸, inclusive sobre aqueles especificamente relacionados à segurança pública, temos a concluir que somente regras, normas e políticas de segurança pública alicerçadas em concepções democráticas, comprometidas com a observância efetiva desses princípios, hão de ser consideradas e reconhecidas como compatíveis com a Constituição Federal.

5.6 O serviço de segurança pública e a exigência de universalização

A segurança pública é um **serviço público** que deve ser universalizado de maneira igual. Ademais de resultar dos princípios fundamentais, é a compreensão extraída do fato de o *caput* do art. 144 afirmar que a segurança pública é “dever do estado” e “direito de todos”. Desde o *contratualismo* dos séculos XVII e XVIII, preservar a “ordem pública” e a “incolumidade das pessoas e do patrimônio” é a função primordial que justifica a própria instituição do poder estatal. Na

³⁰⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 74.

³⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 368. No interior do sistema de direitos fundamentais, há a necessidade de se proceder a uma “interpretação conforme a dignidade humana”. Cf.: SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem jurídica constitucional brasileira. In: LEITE, George Salomão (org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 199. Cf. também: SARLET, Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 85.

Era Moderna, a segurança era o elemento mais básico de legitimação do Estado, o *mínimo* que se esperava da política. O estado social não só mantém a preocupação central com a segurança, como amplia o seu escopo, concebendo-a como “segurança social” contra os infortúnios da economia de mercado³⁰⁹.

O art. 5º da Constituição Federal, em seu *caput*, eleva a segurança à condição de direito fundamental. Como os demais, tal direito deve ser universalizado de maneira igual: não pode deixar de ser prestado à parcela mais pobre da população, ou prestado de modo seletivo. Além de ser decorrência da titularidade veiculada no *caput* do art. 144 (“a segurança [...] direito de todos”) e de sua jusfundamentalidade, a exigência da universalização igual da segurança pública, da não seletividade, decorre ainda do princípio *republicano*.

Em uma república, o Estado é *res pública*, coisa pública. Por isso, a Administração, em que se incluem os órgãos policiais, deve tratar a todos os administrados com impessoalidade, valendo dizer, de maneira *objetiva e imparcial*³¹⁰. O administrador não pode conceder benefícios ou onerar os administrados tendo em vista seus preconceitos e

³⁰⁹ O neoliberalismo, relativamente à segurança, empreende um duplo movimento. De um lado, dissolve as conquistas do estado social quanto à segurança social. De outro lado, hipertrofia o controle penal, como mecanismo de contenção dos excluídos. Daí a percepção de que o estado social transita para o estado penal. Cf. WACQUANT, Loïc. **A ascensão do Estado penal nos EUA. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, n. 11, 2002.

³¹⁰ No âmbito infraconstitucional, a noção de imparcialidade está expressamente prevista na Lei 8.429/92, cujo art. 11 determina: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...)”. No constitucionalismo estrangeiro, a “imparcialidade”, ao invés da “impessoalidade”, é utilizada, dentre outras, pela Constituição Portuguesa, cujo art. 266, 2, determina: “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”. A imparcialidade aparece ainda na Constituição Italiana (art. 97): “As administrações públicas são organizadas segundo as disposições legais, de modo que sejam assegurados o bom andamento e a imparcialidade da administração”. Na literatura jurídica brasileira, cf.: ÁVILA, Ana Paula Oliveira. **O princípio da impessoalidade da administração pública: para uma administração imparcial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 107 ss.

preferências; não pode estabelecer distinções que adotem como critério a classe social, a cor da pele ou o local de moradia (CF, art. 3º, IV)³¹¹.

O programa constitucional nos impõe a superação da tendência atual de se conceber parte da população como a que merece proteção – as classes médias e altas – e parte como a que deve ser reprimida – os excluídos, os negros, os habitantes das favelas³¹².

O tema da universalização igualitária da segurança pública foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal ao examinar uma questão específica de direito tributário. O STF tem entendido *não* ser válida a cobrança de “taxa de segurança pública”. A *taxa* é um tipo de tributo que só pode ser exigido em razão do “exercício do poder de polícia”³¹³ e da prestação de “serviço público específico e divisível” (CF, art. 145, I)³¹⁴. A

³¹¹ Os atos administrativos que violam a imparcialidade são atos nulos. A dogmática especializada há muito trata do tema, e tradicionalmente caracteriza a violação da imparcialidade como hipótese de desvio de finalidade. Cf. Lei nº 4.717/65, art. 2º, alínea “e”. A vinculação dos atos administrativos ao interesse público não significa, obviamente, que a Administração pública não possa atender aos interesses privados dos administrados. Pode fazê-lo. Deve apenas, quando acolhe demandas individuais, agir de acordo com padrões objetivos e imparciais, aplicáveis a todos que se encontrem nas mesmas condições. Nessas hipóteses, o interesse público estará justamente no atendimento às pretensões particulares.

³¹² SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 266.

³¹³ A referência a “poder de polícia” contida no preceito constitucional tributário tem um sentido diferente do que recebe no contexto das políticas de segurança pública. Poder de polícia é conceito básico do direito administrativo: traduz a noção de que a administração pública tem a faculdade de restringir a liberdade dos particulares com a finalidade de realizar o interesse público. Quando a liberdade do particular é limitada pela administração pública, tem lugar a ocorrência do fato gerador de uma taxa. De acordo com o art. 78 do Código Tributário Nacional, “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. Não é só isso que ocorre quando o Estado cria estruturas administrativas para preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, isto é, para prover “segurança pública”. O que há, no contexto particular ora examinado, é a prestação de um serviço público.

³¹⁴ De acordo com o art. 77 do Código Tributário Nacional, “as taxas (...) têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”. Segundo o art. 79, “os serviços públicos a que se refere o art. 77 consideram-se: I – utilizados pelo contribuinte: a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título; b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento; II – específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas; III – divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários”.

instituição de taxa faz com que a tributação incida mais intensamente sobre os particulares que efetivamente demandam a atuação governamental. Mas a segurança pública não é um serviço público que possua beneficiários juridicamente individualizáveis e que possa ser compartimentada de tal modo que se identifique em que medida cada cidadão se beneficia.

A Suprema Corte tem entendido que, tanto por sua natureza quanto por imposição constitucional (“*a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos [...]*”), se trata de serviço público inespecífico e indivisível, devendo, por essa razão, ser mantido através de *impostos*, não de *taxas*³¹⁵. A compreensão inversa legitimaria a prestação do serviço em diferente quantidade ou qualidade conforme a capacidade econômica do contribuinte – o que seria inadmissível, já que uma distribuição formalmente igual da segurança é talvez o elemento primordial de legitimação do estado moderno. Isso não impede, contudo, que sejam constituídas empresas especializadas na prestação de serviço de *segurança privada*³¹⁶.

De acordo com o art. 10 da Lei nº 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 8.863/94, consideram-se serviços de segurança privada “proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas” e “realizar o transporte de valores ou garantir o transporte

³¹⁵ STF, DJU 20 mai. 2005, Rcl-AgR nº 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso; DJU 18 jun. 2004, ADI nº 2.424, Rel. Min. Gilmar Mendes; e DJU 22 out. 1999, ADI-MC nº 1.942, Rel. Min. Moreira Alves.

³¹⁶ Em alguns casos, o STF vem entendendo, até mesmo, ser responsabilidade do particular prover a segurança. É o que ocorre com os estabelecimentos bancários, cuja função fundamental é justamente garantir a segurança do patrimônio dos correntistas. De acordo com o STF, “pelo fato de a segurança pública ser dever do Estado, isso não quer dizer que a ocorrência de qualquer crime acarrete a responsabilidade objetiva dele, máxime quando a realização deste é propiciada, como no caso entendeu o acórdão recorrido, pela ocorrência de culpa do estabelecimento bancário, o que, conseqüentemente, ensejou a responsabilidade deste com base no artigo 159 do Código Civil” (STF, j. 19 out. 1999, AI-AgR nº 239.107, Rel. Min. Moreira Alves). Não é por outra razão que a lei veda “o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança” (art. 1º da Lei nº 7.102/83).

de qualquer outro tipo de carga”³¹⁷. Tais atividades devem, contudo, se circunscrever à prestação do serviço de segurança privada, que não se confunde com o estabelecimento de associação de caráter paramilitar. A hipótese é expressamente vedada pela Constituição Federal, que, ao garantir a “plena liberdade de associação”, proscreeve a de “caráter paramilitar” (art. 5º, XVII), e determina constituir “crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (art. 5º, XLIV).

A Constituição brasileira é, portanto, incompatível com a criação de milícias urbanas ou rurais, como vem ocorrendo em diversas localidades brasileiras, em que grupos armados se constituem, seja para dar suporte à grilagem, seja para extorquir moradores de favelas, sob o pretexto de protegê-los.

5.7 Segurança como serviço público em face da legalidade e da ordem pública

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

³¹⁷ No âmbito federal, cf. ainda Lei nº 9.017/95; Decreto nº 89.056/83; Decreto nº 1.592/95; Portaria do Departamento de Polícia Federal nº 292/1995; Portaria do Departamento de Polícia Federal nº 1.129/95; Portaria do Departamento de Polícia Federal nº 387/2006.

A noção de ordem pública já esteve no cerne dos discursos de legitimação das ditaduras. Para o pensamento autoritário, o fundamental é que tenha lugar uma decisão política capaz de estabelecer a ordem, de substituir o dissenso político pela adesão, ainda que imposta pela força, a um determinado conjunto de valores, subtraídos à esfera das divergências³¹⁸. Legitimidade e legalidade são concebidas como eventualmente antagônicas, não como dimensões vinculadas de uma mesma estrutura jurídico-institucional: mais importante que preservar a lei é manter a ordem, ditada pela vontade de quem teve força para tomar a decisão soberana.

Essa orientação não é estranha à cultura das instituições policiais brasileiras. A lei é muitas vezes entendida como um entrave à garantia da ordem pública; e os direitos humanos, como obstáculos à atuação eficiente das autoridades policiais. Em pesquisa realizada pela Fundação João Pinheiro, da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, foram entrevistados oficiais e praças que atuam em Belo Horizonte: 41,9% dos oficiais e 67,9% dos praças “concordaram totalmente” com a afirmação de que “o policial militar, hoje, encontra-se impossibilitado de realizar bem o seu trabalho, já que existem muitas leis que garantem direitos aos criminosos”³¹⁹.

A partir dessa cultura institucional, a função das polícias é freqüentemente entendida como a de manter a ordem, não a de preservar a lei. Legitimam-se, então, ações policiais truculentas, torturas e prisões

³¹⁸ No ambiente de radicalização que caracterizou a década de 30, alguns juristas, afinados com a contenção do pluralismo, lançaram mão dessa construção. No Brasil, foi o caso de Francisco Campos. Em texto de 1935, o autor observa que “as decisões políticas fundamentais são declaradas tabu e integralmente subtraídas ao princípio da livre discussão”. CAMPOS, Francisco. **A política e o nosso tempo**. In: O estado nacional. Brasília: Senado Federal, 2001, p. 28.

³¹⁹ Os dados foram colhidos em pesquisa da Fundação João Pinheiro, concluída em 2001, e são reproduzidos em: SAPORI, Luís Flávio. **Os desafios da polícia brasileira na implementação da ‘ordem sob a lei’**. In: RATTON, José Luiz; BARROS, Marcelo (coords.). **Polícia, democracia e sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 126.

arbitrárias. Em regra, essas práticas se articulam com um olhar seletivo, que constitui “inimigos da ordem”. O papel geralmente recai sobre os excluídos, em especial sobre os negros e os moradores de favelas, que figuram como alvo principal da persecução criminal. Trata-se da conhecida “reação em cadeia da exclusão social”³²⁰, que atinge parte considerável da população brasileira, reduzida à condição de “subcidadania”³²¹. Uma ordem pública democrática, em contraste, é aquela estruturada pela Constituição e pelas leis. Preservar a ordem pública significa, sobretudo, preservar o direito, a ordem juridicamente estruturada, garantir a legalidade.

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

O tema da vinculação dos órgãos policiais à legalidade pode ser apresentado ainda como problema de “desenho institucional”. Hoje, observa-se, em diversos ramos do direito, progressiva flexibilização da legalidade. Tradicionalmente, entendia-se que a Administração Pública estaria vinculada positivamente à lei: só poderia agir quando o legislador assim determinasse³²². Atualmente, propõe-se que o administrador não

³²⁰ MÜLLER, Friedrich. **Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?** Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, edição especial, outubro de 2000.

³²¹ SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica.** Belo Horizonte: UFMG, 2003.

³²² “O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a

mais se vincule estritamente à lei, mas ao direito, que também é composto por princípios³²³. Se houver um princípio constitucional que dê fundamento ao ato administrativo, este será considerado válido, mesmo que não se baseie em uma norma legal.

Semelhante tem ocorrido com os juízes. O juiz do passado deveria aplicar a lei. O juiz de hoje também está autorizado a aplicar princípios e a ponderar as conseqüências concretas de suas decisões³²⁴. No que toca às autoridades policiais, esse é um problema de desenho institucional porque lhes imputar um ou outro papel depende de uma decisão política, assentada em uma avaliação do contexto em que as instituições se inserem. No contexto presente, de violação continuada dos direitos humanos e da moralidade administrativa, não há dúvida de que a melhor alternativa é restringir a atuação policial aos procedimentos expressamente autorizados pelos textos legais³²⁵.

lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros” (STJ, DJU 6 dez. 2004, REsp nº 584.798, Rel. Min. Luiz Fux).

³²³ A Lei nº 9784/99 incorpora, no art. 2º, parágrafo único, inciso I, essa referência à vinculação à lei e ao direito: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito”. Essa nova tendência, ainda não consolidada, caracterizou, por exemplo, um dos primeiros atos de grande repercussão editados pelo Conselho Nacional de Justiça. Trata-se da Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, a qual, com vistas à concretização dos princípios da moralidade e da impessoalidade, consagrados no art. 37, caput, da Constituição, proscreeu, no âmbito do Poder Judiciário, a prática do nepotismo, e definiu quais condutas podem ser assim classificadas. A questão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, que confirmou a possibilidade (STF, Informativo STF 416, ADC-MC nº 12, Rel. Min. Carlos Britto).

³²⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **A interpretação constitucional contemporânea entre o construtivismo e o pragmatismo**. In: MAIA, Antônio Cavalcanti; MELO, Carolina de Campos; CITTADINO, Gisele; POGREBINSCHI, Thamy (orgs.). **Perspectivas atuais da filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

³²⁵ Não foi outra a percepção que inspirou o ato constituinte, ao positivizar, com *status* jusfundamental, uma série de direitos e garantias especialmente dirigidos à limitação da persecução criminal. No art. 5º, a Constituição caracterizou a casa como “asilo inviolável do indivíduo”; instituiu a inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas”; caracterizou a prática da tortura como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia; assegurou aos presos o “respeito à integridade física e moral”; estabeleceu que ninguém deve ser “processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; proscreeu a utilização das provas ilícitas; instituiu a impossibilidade de alguém ser preso “senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”; determinou a comunicação imediata da prisão de qualquer pessoa, bem como o local onde se encontre, ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; assegurou ao preso a prerrogativa de permanecer calado, bem como de contar com a assistência da família

Quando a Constituição Federal confere às autoridades policiais o dever de preservar a ordem pública não está senão lhes incumbindo da função de manter e promover a ordem republicana, assentada no respeito à legalidade e aos direitos fundamentais. Mas, no Brasil, a exceção se converteu em norma, instaurando-se, de fato, um “estado de exceção permanente”³²⁶. Parte do território não está submetida ao estado de direito, e parte da população tem suas liberdades correntemente desrespeitadas. A efetivação da Constituição demanda que se institua aqui a “exceção da exceção”³²⁷, que se supere a “ilegalidade normal” das políticas de segurança e se universalizem as garantias do estado democrático de direito.

e de advogado; atribuiu-lhe o direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; conferiu às autoridades judiciárias o dever de relaxar imediatamente as prisões ilegais; determinou a impossibilidade da prisão “quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. Cf. CF, art. 5º, incisos XI, XII, XLIII, XLIX, LIII, LVI, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI.

³²⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar**. São Paulo: Azougue, 2004.

³²⁷ BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história (Tese 8). In Obras escolhidas. vol. 1. São Paulo: Brasiliense, 1994: “A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é a regra. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é instaurar o real estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo.” Cf. BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição: poder constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional (Tese de titularidade)**. São Paulo: USP (Faculdade de Direito), 2005, p. 317.

CAPÍTULO 6. INSTRUMENTOS PROMOCIONAIS DO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA

6.1 Controle jurisdicional do serviço de segurança pública

Tradicionalmente, a interferência jurisdicional na execução de ações de segurança tem se concentrado na reparação de danos provocados a particulares; todavia, concorde a observação de PAULO MESQUITA NETO, há de fato quatro formas de controle do serviço de segurança pública, ou como discorre:

“O primeiro tipo é o “controle externo e formal/legal”, que se dá através dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, especialmente do Ministério Público. Esta estratégia “visa a controlar principalmente usos ilegais da força física por policiais”. O segundo tipo é o “controle interno e formal/legal”, que é feito por meio da ação disciplinar dos superiores e das corregedorias de polícia. O terceiro tipo é o “controle externo e informal/convencional das polícias”, que se verifica “através da imprensa, da opinião pública, da universidade, de grupos de pressão, particularmente das organizações de direitos humanos nacionais e estrangeiras”. Aqui têm especial importância os “conselhos comunitários”, que possuem, como uma de suas funções principais, justamente controlar as ações de segurança. O quarto tipo é o “controle interno e

informal/convencional”, que se dá por meio da “profissionalização das polícias e dos policiais” ³²⁸.

Se o policial se excede na execução de suas tarefas, se viola direitos fundamentais, ao fazer um uso desproporcional dos meios coercitivos de que dispõe³²⁹, além de ser pessoalmente responsabilizado, dará lugar ainda à responsabilização da própria Administração Pública³³⁰. A ordem jurídica brasileira atribui ao Estado *responsabilidade objetiva*³³¹. Os atos praticados pelo policial são considerados *atos do órgão* a que está vinculado³³² e podem, por isso, ser imputados à Administração, nada obstante esta ostente, em relação àquele, direito de regresso. A responsabilidade pode decorrer ainda da omissão estatal. Se o Estado tem o dever de prestar o serviço, e não o faz, omitindo-se na prática de ações concretas, deve ser responsabilizado. Contudo, o Judiciário tem sido bastante exigente quanto à verificação de nexos causalidade entre a omissão estatal e o dano causado³³³. A Suprema Corte entendeu, por exemplo, não

³²⁸ MESQUITA NETO, Paulo. **Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle**. In PANDOLFI, Dulce et al. [orgs.]. Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

³²⁹ De acordo com o STJ, “o uso de algemas pela força policial deve ficar adstrito a garantir a efetividade da operação e a segurança de todos os envolvidos”. No caso, contudo, o STJ entendeu que “demonstra-se razoável o uso de algemas, mesmo inexistindo resistência à prisão, quando existir tumulto que o justifique”. Por isso, resolveu afastar “a condenação da União por danos morais”. (STJ, DJU 10 nov. 2006, REsp nº 571.924, Rel. Min. Castro Meira).

³³⁰ STJ, DJU 3 jun. 2002, REsp nº 331.279, Rel. Min. Luiz Fux: “A perda precoce de um filho é de valor inestimável, e portanto a indenização pelo dano moral deve ser estabelecida de forma equânime, apta a ensejar indenização exemplar. Ilícito praticado pelos agentes do Estado incumbidos da Segurança Pública”; STJ, DJU 17 nov. 2003, REsp nº 505.080, Rel. Min. Luiz Fux: “O ilícito foi praticado justamente pelos agentes públicos – policiais militares – incumbidos de zelar pela segurança da população, por isso, a fixação da indenização deve manter-se inalterada como meio apto a induzir o Estado a exacerbar os seus meios de controle no acesso de pessoal, evitando que ingresse nos seus quadros pessoal com personalidade deveras desvirtuada para a função indicada. A prática de ilícito por agentes do Estado incumbidos da Segurança Pública impõe a exacerbação da condenação”.

³³¹ De acordo com o art. 37, §6º, da Constituição Federal, a Administração responderá “pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

³³² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 651.

³³³ O fundamento está na razoável repartição do gravame pela coletividade, dentro de padrões civilizatórios que devem ser buscados. Daí não ser correto dizer, sempre, que toda hipótese proveniente de omissão estatal será encarada inevitavelmente pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica, não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir”. Nesse

haver “nexo causal entre o roubo e a omissão da autoridade pública que teria possibilitado a fuga de presidiário, o qual veio a integrar a quadrilha que praticou o delito, cerca de vinte e um meses após a evasão”³³⁴. Não se pode, de fato, responsabilizar o Estado por todos os crimes que são praticados, sob o argumento de que seu dever é evitar que isso ocorra; seria, de toda sorte, reconhecer um “Estado autofágico”.

Contrariamente, ao invés de financiar políticas universalistas, os recursos públicos acabariam por se destinar apenas à recomposição de danos individuais, ou seja, viveríamos a ficção do “estado providencial”, posto não haver como olvidar que, objetivando responsabilizar o Estado enquanto pessoa jurídica de direito público, nas hipóteses em que não seja possível efetivar o direito de regresso, toda a sociedade haveria de pagar pelo dano, inviabilizando a realização desse, assim como as dos demais serviços estatais³³⁵.

Questão mais complexa diz respeito ao controle de *políticas* de segurança pública, não apenas de uma ação concreta ou da norma que lhe dá fundamento³³⁶. Hodiernamente, a atuação judiciária no

sentido, cf., p. ex., TJ-RS, j. 24 mar. 2006, EI nº 70.013.118.484, Rel. Des. Cláudio Baldino Maciel: “A responsabilidade imputável às concessionárias de serviço público é objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, cuja previsão legal consta no art. 37, § 6º da Constituição Federal, sendo reproduzida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. A aferição do dever indenizatório, neste caso, prescinde da prova do comportamento culposo da ré, somente podendo aquele ser afastado ou minorado ante a demonstração de que a vítima agiu com culpa exclusiva ou concorrente no evento danoso ou, ainda, de que o dano decorreu de caso fortuito, força maior ou fato de terceiro. Incomprovadas tais hipóteses, persiste o dever atribuível à concessionária diante da omissão específica quanto ao dever de sinalização e de manutenção de equipamentos de segurança ao longo da via”.

³³⁴ STF, DJU 12 nov. 1999, AR nº 1.376, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. Min. Cezar Peluso.

³³⁵ Ademais, a responsabilidade estatal deve ser especialmente afastada quando puder ser atribuída a empresa especializada em segurança privada, como ocorre com os estabelecimentos bancários. Cf. STF, j. 19 out. 1999, AI-AgR nº 239.107, Rel. Min. Moreira Alves.

³³⁶ Como esclarece Comparato, política pública “não é uma norma nem um ato, (...) ela se distingue nitidamente dos elementos da realidade jurídica, sobre os quais os juristas desenvolveram a maior parte de suas reflexões, desde os primórdios da jurisprudência romana. (...) A política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”. COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio [org.]. **Estudos em homenagem a**

controle das políticas públicas se intensifica³³⁷, o que deve ocorrer também no campo das políticas de segurança pública.

O Judiciário pode controlar, por exemplo, a juridicidade do treinamento adotado pelos órgãos policiais ou dos procedimentos definidos nos manuais das corporações. Pode, ainda, proscrever a utilização de certo tipo de veículo em incursões em áreas de grande concentração populacional ou o uso de determinado tipo de arma ou munição; ademais, foi o que se fez por ocasião da edição da súmula vinculante de nº 11, objetivando disciplinar o emprego de algemas, conquanto críticas ferozes soassem da comunidade jurídica em face da ambigüidade e imprecisão de seu comando, bem ainda em razão dos motivos que ensejaram a sua prolatação.

O Judiciário deve fazê-lo em conformidade com uma concepção constitucionalmente adequada da segurança pública, que se harmonize com os princípios constitucionais fundamentais, de modo a impedir a execução de políticas inspiradas em concepções bélicas e autoritárias.

Também no tocante às políticas públicas o controle jurisdicional pode recair sobre a omissão estatal³³⁸. O Judiciário já teve ocasião para decidir que o Estado não pode deixar de executar determinadas políticas no setor da segurança. Foi o que concluiu o TJ-RS,

Geraldo Ataliba: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 352-353.

³³⁷ ÁPPIO, E. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2005; BUCCI, M. P. D. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

³³⁸ Em aresto sobre o direito à pré-escola, o STJ estabelece em que termos essa possibilidade pode se dar: “Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional”. (STJ, *DJU* 13 fev. 2006, REsp nº 718.203, Rel. Min. Luiz Fux).

por exemplo, ao determinar que o Estado mantivesse programas de internação para adolescentes infratores, incluindo no orçamento a verba necessária³³⁹. Contudo, no controle das omissões estatais, cabe ao Judiciário adotar especial cautela.

Para ponderar os diversos fatores envolvidos na formulação e na execução de políticas, o Executivo é mais talhado que o Judiciário. Este se organiza para examinar casos concretos e normas abstratas; aquele considera a ampla complexidade de fatores sociais e econômicos que lhes são subjacentes³⁴⁰.

Cabe ao Judiciário, sobretudo, observar o que tradicionalmente se denomina “princípio da realidade”, o qual, segundo DIOGO DE FIGUEIREDO, impõe considerar que

“as normas jurídicas, da mesma maneira que não devem enveredar pela fantasia, tampouco podem exigir o impossível; como ensina o brocardo, ‘ad impossibilia nemo tenetur’. (...) Sob o padrão da ‘realidade’, os comandos da Administração, sejam abstratos ou concretos, devem ter sempre condições objetivas de

³³⁹ TJ-RS, j. 17 out. 2007, AI nº 70.020.195.616, Rel. Des. Sérgio F. V. Chaves: “1. Cabe ao ente municipal a responsabilidade pela implementação das políticas públicas de proteção a crianças e adolescentes, entre as quais está o programa permanente de atendimento a adolescentes autores de atos infracionais que devem cumprir medida socioeducativa em meio aberto. 2. A reiterada omissão do ente municipal, que vem sendo chamado a cumprir com seu encargo, legítima a ação do Ministério Público de postular ao Poder Judiciário a imposição dessas medidas. 3. É cabível a determinação de que a administração pública municipal estabeleça, na sua previsão orçamentária, as verbas destinadas à implementação e manutenção do referido programa de atendimento”.

³⁴⁰ Várias críticas têm sido formuladas à possibilidade de o Poder Judiciário atuar no controle de políticas públicas. Afirma-se que o controle judicial de políticas públicas viola o princípio da separação de poderes; viola o princípio democrático; desorganiza as políticas estabelecidas pela Administração; não é capaz de mobilizar as informações técnicas necessárias; desconsidera os limites financeiros do Estado. O tema é complexo e não poderá ser examinado neste momento. Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático**. Revista de Direito do Estado, n. 3, 2006; GOUVÊA, Marcos Maselli. **O controle judicial das omissões administrativas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

serem efetivamente cumpridos em favor da sociedade a que se destinam. O sistema legal-administrativo não pode ser um repositório de determinações utópicas, irrealizáveis e inatingíveis, mas um instrumento sério de modelagem da realidade dentro do possível”³⁴¹.

De fato, muitas vezes, não há recursos materiais disponíveis para a execução de determinada política. A atuação judiciária, nesse campo, pode ter lugar, mas deve se declinar de maneira moderada e subsidiária às decisões do Executivo e do Legislativo³⁴². Observe-se um exemplo. Em determinada cidade, há um contingente de policiais. O Governo Estadual resolve deslocá-lo para outra área. O Ministério Público não concorda com a medida e ajuíza ação civil pública, suscitando o “princípio da vedação do retrocesso”³⁴³.

Uma vez que o direito fundamental à segurança já havia sido concretizado, o Estado não mais poderia retroceder. O Judiciário defere o pedido e determina a realocação dos policiais na cidade de origem. Esse tipo de provimento jurisdicional pode, evidentemente, pôr em risco a racionalidade da ação estatal. Trata-se de decisão que, se não estiver

³⁴¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 63.

³⁴² Há exemplo no Estado do Paraná de controle da omissão estatal na execução de políticas de segurança. Constam, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual (Promotor Denis Pestana), os seguintes pedidos: “destinar o necessário para a reforma da Cadeia Pública local, segundo normas de segurança e compatíveis com os artigos 88 e 120, da Lei de Execução Penal”; “destinar e manter no exercício de suas funções, nos Municípios de Sabáudia e Araçongas, Delegados, agentes, investigadores, escrivães, devidamente concursados junto a Administração Pública do Estado”; “destinar e manter, no exercício de suas funções nos Municípios de Sabáudia e Araçongas, número suficiente de policiais militares, além dos já existentes”; “destinar e manter, aos Policiais Militares, no exercício de suas funções nos Municípios referidos, armas em perfeitas condições de utilização e munição em quantidade suficiente”; “tomar as providências legais, em matéria administrativa e em matéria orçamentária, para cumprimento desta pretendida decisão judicial, imediatamente após seu trânsito em julgado”; “nos Municípios de Sabáudia e Araçongas, nesta Comarca, destinem exclusivamente ao exercício das funções policiais, pessoas devidamente concursadas, impedindo nomeações de suplentes e ad hoc para qualquer atividade policial”.

³⁴³ MENDONÇA, José Vicente S. de. **A vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo**. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, v. XII, 2003.

fundamentada em outros elementos que não apenas o princípio da vedação do retrocesso, tende a impedir a distribuição racional e equilibrada dos escassos recursos públicos.

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

Há ainda um outro apontamento relevante. Ao julgar casos concretos, no âmbito criminal, “o compromisso do Poder Judiciário é com um julgamento ético e justo ao jurisdicionado e não com políticas públicas de segurança”³⁴⁴.

Quando se defende a possibilidade do controle jurisdicional das políticas de segurança, não se está sustentando que o juiz criminal deva julgar casos concretos considerando as políticas estatais para o setor. Restringir a liberdade individual, na sua dimensão mais nuclear, com o objetivo de garantir a execução de políticas de segurança significaria relativizar o valor do ser humano, convertê-lo em meio para a promoção de metas coletivas. Isso corresponderia a adotar pressupostos utilitaristas incompatíveis com a dignidade da pessoa humana, que não podem predominar em um Estado Democrático de Direito³⁴⁵.

³⁴⁴ TJ-RS, DJ 18 out. 2005, Agr. nº 70.012.527.008, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho.

³⁴⁵ Esta demanda que a pessoa humana seja tratada como um fim em si mesmo, e nunca como meio para a promoção de finalidades de outrem. Sobre a versão kantiana da dignidade da pessoa humana, cf. SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional**. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

6.2 O Código de Defesa do Consumidor em sua relação com o serviço público de segurança pública

A Constituição Federal de 1988, quando se referiu aos princípios da atividade econômica fez incluir, no seu art. 170, que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, observado, entre outros, o princípio da defesa do consumidor.

Em cumprimento a tal comando constitucional, promulgou-se a Lei 8.078/90, a qual editou normas, que, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, prevê formas de recompor a desigualdade reconhecida em tese entre cliente e prestador de serviços e/ou fornecedor: a responsabilidade objetiva, a possibilidade de inversão do ônus da prova, entre outras medidas de tutela.

Foram disciplinados, ainda, instrumentos de ordem processual aptos a protegê-los individual e coletivamente, entre outros. O Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 4º, fixou princípios a serem respeitados quando da interpretação e aplicação de suas normas, prescrevendo entre eles o da racionalização e melhoria dos **serviços públicos** (inciso VII).

Ainda, o art. 6º, X, assegurou, como direito básico do consumidor, a adequada e eficaz prestação dos **serviços públicos** em geral. Por fim, o art. 22 prescreveu obrigações aos **órgãos públicos**, determinando o fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, prescrevendo em seu parágrafo único que

nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados.

Nesse sentido e com vistas a regulamentar a norma constitucional acima citada, foi editada a Lei 8.987/95, a qual, expressamente, impõe a incidência das previsões do Código de Defesa do Consumidor na prestação do serviço público, ao prescrever (art. 7º) os direitos e obrigações dos usuários, sem prejuízo do disposto na Lei 8.078/90, fixando, entre eles, o direito de receber serviço adequado; de receber informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos; de levar ao conhecimento do poder público as irregularidades de que tenham conhecimento, ao mesmo tempo em que devem comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pelos prestadores de serviço público.

Face ao declinado, verifica-se que a lei, pretendendo dar concretude à norma constitucional, determinou expressamente a incidência do sistema de proteção especial previsto na Lei 8.078/90 à prestação dos serviços públicos. E a tal conclusão se chega não só pela análise da normatização pertinente, como dos próprios conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço fixados no Código Consumerista, segundo o qual,

*“consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto **ou serviço** como destinatário final, ou a **coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis**, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º)”. (grifo nosso).*

Fornecedor, de outro lado, fora conceituado como

“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entre despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 3º) (grifo nosso).

Enquanto serviço foi definido como

Qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (grifo nosso).

Resta traçar algumas considerações, no entanto, a respeito da medida em que se dará tal aplicação, em razão da incidência sobre a prestação dos serviços públicos e dos princípios que regem o regime de direito público.

6.2.1 A abrangência da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos serviços públicos

Buscando dirimir qualquer tipo de dúvida quanto a incidência ou não do CDC nos serviços públicos, o art. 22 da Lei. 8078/90 assim dispõe:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Desta feita, considerando a inegável aplicabilidade do CDC aos serviços públicos, importa-nos saber se tal incidência se limita ao contido no art. 22 ou se abarca todo o arcabouço jurídico previsto em tal diploma, havendo dissenso da doutrina a respeito do tema.

PASQUALOTO entende que a disciplina dos serviços públicos em relação ao consumidor exaure-se na descrição do art. 22 do CDC, ou como afirma:

“Basicamente, a disciplina dos serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor encontra-se no art. 22. Os outros dispositivos acima citados (art. 4º, VII, e 6º, X) cuidam, respectivamente, de diretriz administrativa (norma programática) e de um direito geral do consumidor frente à administração pública.”³⁴⁶”

BRITO FILOMENO, de outro lado, discorda de tal posição, ao asseverar que

³⁴⁶ PASQUALOTO, Adalberto. **Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.1, p. 130-148, jan./mar. 1992.

“Quando aqui se tratou do conceito de fornecedor, ficou consignado que também o Poder Público, como produtor de bens ou prestador de serviços, remunerados não mediante a atividade tributária em geral (imposto, taxas e contribuições de melhoria), mas por tarifas ou ‘preço público’, se sujeitará às normas ora estatuídas, em todos os sentidos e aspectos versados pelos dispositivos do novo Código do Consumidor, sendo, aliás, categórico o seu art. 22”³⁴⁷.

Divergências doutrinárias a parte, a nosso ver, assiste razão a DINORÁ GROTTI, quando pontifica estarem os serviços públicos posicionados de forma a merecer tratamento interpretativo diferenciado, ou como argumenta:

*“Os usuários de serviços públicos devem ser protegidos contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de serviços considerados perigosos e nocivos, que coloquem em perigo a sua vida, saúde e segurança. Devem receber informações claras sobre os serviços, principalmente quanto ao preço, qualidade e risco que possam apresentar; têm proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; têm direito a uma efetiva reparação dos prejuízos e danos morais sofridos. Deve-se observar que **os órgãos públicos possuem tratamento privilegiado**, não se submetendo às mesmas*

³⁴⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Dos direitos básicos do consumidor**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7^a. edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 133.

sanções previstas no art. 20 para os fornecedores de serviço, pois o parágrafo único refere-se apenas ao cumprimento do dever de prestar serviços de boa qualidade, envolvendo somente a reexecução dos serviços públicos defeituosos, o que exclui as alternativas da restituição da quantia paga e do abatimento do preço. Por outro lado, tratando-se de reparação de danos, responsabiliza as entidades públicas na forma prevista no Código, ou seja, independentemente da existência de culpa, conforme preceitua o art. 14 do CDC.³⁴⁸”

Resta assim unívoco o entendimento doutrinário de que, relativamente à reparação de danos, deve o Estado deve ser responsabilizado independentemente da existência de culpa, nos termos do art. 14 do CDC, em razão da teoria do risco administrativo, que afasta a teoria sobre a falta do serviço público.

Cuidando-se nosso exame da prestação de serviço de segurança pública, há assim de se afastar a aplicação das sanções previstas no art. 20, pela primazia da regra especial fixada no parágrafo único do art. 22. Ou seja, segundo tais premissas, o parágrafo único do art. 22, ao afirmar que, no caso de descumprimento, estará o Estado obrigado a cumprir as obrigações estatuídas ou reparar os danos causados, exclui, a contrario sensu, as alternativas da restituição da quantia paga e do abatimento do preço, fixadas para os fornecedores em geral, segundo o art. 20 da Lei. A mesma opinião é compartilhada por HERMAN E BENJAMIN quando afirma:

³⁴⁸ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 348.

”Não é mérito o art. 22 responsabilizar civilmente a Administração Pública pelos serviços de consumo. Tal decorre da própria inclusão do Estado no elenco dos sujeitos que compõem o gênero fornecedor (art. 3º, caput). Na falta do art. 22, o Estado seria responsável pelos serviços que prestasse, só que por força do art. 20. Portanto, a ratio principal da prescrição comentada é tão-só apartar o Estado do tratamento jurídico padrão fixado para outros serviços de consumo.”³⁴⁹”

JUSTEN FILHO afirma que os usuários de serviços públicos são titulares de interesses que merecem e exigem tutela, mas que, potencialmente, pode até mesmo haver conflito entre o interesse público e o interesse do usuário, ou como afirma:

*“É imperioso reconhecer que o interesse da Sociedade pode ser contraposto ao interesse dos usuários. Se tal vier a ocorrer, não será possível solucionar a disputa mediante um simples critério quantitativo, do que resultaria o inevitável sacrifício da minoria. Caberá avaliar os princípios jurídicos e as garantias inerentes à Democracia. Em suma, poderá ou não tutelar-se o interesse dos usuários, a depender da questão tratada. Mas não será possível afirmar, de modo puro e simples, que interesse público e interesse dos usuários se confundam e identifiquem”.*³⁵⁰

³⁴⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.) **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 110-111.

³⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 553.

De fato, o exercício do serviço de segurança pública gera, efetiva e potencialmente, em meio ao seu exercício prestacional, constrangimentos que encontram base constitucional (art. 144, “caput”, CF), tais como a realização de buscas em veículos ou mesmo a busca pessoal quando houver fundada suspeita (art. 240 e 244 do Código de Processo Penal) realizados durante as operações de manutenção da ordem pública; em meio a essas medidas há uma evidente, conquanto momentânea, restrição ao direito de locomoção, justificada pelo próprio exercício do poder de polícia e pelo interesse público primário confrontado com o interesse privado posto em conflito.

JUSTEN FILHO salienta ainda que as disposições do Código de Defesa do Consumidor poderiam servir como uma forma de impedir a deterioração da qualidade dos serviços públicos, dado que serviria de controle para a atuação do Estado que, enquanto prestador do serviço e, ao mesmo tempo, regulador da atividade, acaba por privilegiar seus interesses secundários, deixando em segundo plano o interesse dos usuários³⁵¹.

É importante salientar, de qualquer forma, que o Estado está obrigado a prestar serviços seguros e adequados independentemente do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, até e por força do *princípio da eficiência*, previsto expressamente no “caput” do art. 37 da Constituição Federal.

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, previu a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que as pessoas jurídicas de direito público, prestadoras de serviços públicos, causem a terceiros, a partir do acolhimento da teoria do risco administrativo.

³⁵¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 556.

Assim, a compatibilização dos princípios vetores da proteção ao consumidor e da supremacia e indisponibilidade do interesse público deverá ser analisada em cada caso, buscando-se verificar a ocorrência real de dano, impondo-se ao operador do direito, ao lado da “justiça do caso concreto”, o sopesamento e à ponderação dos bens e interesses em confronto, quando se torna indispensável recorrer à aplicação do princípio da razoabilidade.

6.2.2 Serviço público “uti universi” - aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao serviço de segurança pública

O art. 3º do CDC, ao conceituar serviços, afirma que se trata de “*atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração*”; tal assertiva legal nos obriga a analisar se o pagamento de tributo com vistas a custear a atividade do Estado de prestação de serviços também pode ser inserido no conceito de remuneração referido, dado que o serviço público, posto classificado “uti universi”, tem a sua remuneração garantida através dos impostos, visto não ser possível identificar prioristicamente o usuário do serviço, nem individualizá-lo, dada o caráter difuso que o acompanha e a transindividualidade que o caracteriza.

HERMAN E BENJAMIN³⁵² afirma que qualquer serviço público – seja público *stricto sensu* ou de utilidade pública, seja *uti singuli* ou *uti universi* – deve ser prestado de forma adequada, eficiente e segura.

³⁵² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.) **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 110-111.

A conclusão se extrai inclusive do próprio princípio da eficiência previsto constitucionalmente, que impõe a prestação de serviços eficientes, adequados e seguros.

Outra questão, no entanto, é saber se as demais disposições do CDC (por exemplo, o regime de responsabilidade por danos ou se o particular estaria autorizado a exigir em juízo a realização de serviço eficiente) se aplicam em relação às prestações *uti universi*, que são custeadas a partir de tributos. RIZZATO NUNES³⁵³, com vistas à aplicação do CDC aos serviços públicos, não faz distinção em relação a prestações *uti singuli* ou *uti universi*. Parte da interpretação dos conceitos de fornecedor e consumidor previstos nos artigos 2º e 3º do Código para concluir que, quer o consumidor pague, quer não, pelo serviço público, não é esse fato que vai afastar a incidência da norma.

A afirmação se sustenta no raciocínio de que, mesmo na hipótese de ausência de pagamento direto e imediato, o serviço será custeado pelo particular de alguma forma, ou como afirma:

“Antes de mais nada, consigne que praticamente nada é gratuito no mercado de consumo. Tudo tem, na pior das hipóteses, um custo, e este acaba, direta ou indiretamente, sendo repassado ao consumidor. Assim, se, por exemplo, um restaurante não cobra pelo cafezinho, por certo seu custo já está embutido no preço cobrado pelos demais produtos. Logo, quando a lei fala em ‘remuneração’ não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o

³⁵³ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 318.

aspecto ‘remuneração’ no sentido estrito de absolutamente qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto”³⁵⁴.

VILLELA SOUTO³⁵⁵ compartilha da mesma opinião e afirma que o Código não exigiu remuneração específica do serviço, sendo os mesmos custeados de alguma forma, seja através de tributos, seja por meios alternativos. Não é essa, no entanto, a conclusão de outros doutrinadores. CLÁUDIA LIMA³⁵⁶ e BRITO FILOMENO³⁵⁷ excluem da incidência do Código de Defesa do Consumidor os serviços custeados pelos impostos, em relação aos quais não há pagamento direto e imediato por parte do usuário.

Nossa posição é a de que a interpretação do que se tem como ‘remuneração’ nos termos do art. 3º do CDC deve ser extensiva, de modo a incluir os serviços públicos prestados *uti universi*, tendo em vista

³⁵⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 100.

³⁵⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Proteção ao usuário de serviços públicos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 122-145, abr./jun.2000.

³⁵⁶ “Relembre-se que, pela definição de serviços do art. 3º do CDC, somente àqueles serviços pagos, isto é, como afirma o § 2º, ‘mediante remuneração’, serão aplicadas as normas do CDC. Em uma interpretação literal da norma, os serviços públicos “*uti universi*, isto é, aqueles prestados a todos os cidadãos, com os recursos arrecadados em impostos, ficariam excluídos da obrigação de adequação e eficiência previsto pelo CDC. (...) Assim, aplica-se o CDC, sempre que presente um consumidor, aos serviços públicos referentes ao fornecimento de água, energia elétrica, gás, telefonia, transportes públicos, financiamento, construção de moradias populares, etc.”. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 486-487.

³⁵⁷ “E, efetivamente, fala o § 2º do art. 3º do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor em ‘serviço’ como sendo ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.’ Importante salientar-se, desde logo, que aí não se inserem os ‘tributos’, em geral, ou ‘taxas’ e ‘contribuições de melhoria’, especialmente, que se inserem no âmbito das relações de natureza tributária. Não há que se confundir, por outro lado, referidos tributos com as ‘tarifas’ estas, sim, inseridas no contexto dos ‘serviços’ ou, mais particularmente, ‘preço público’, pelos serviços prestados diretamente pelo Poder Público, ou então mediante sua concessão ou permissão pela iniciativa privada. O que se pretende dizer é que o ‘contribuinte’ não se confunde com o ‘consumidor’, já que no primeiro caso o que subsiste é uma relação de Direito Tributário, inserida a prestação de serviços públicos, genérica e universalmente considerada, na atividade precípua do Estado, ou seja, a persecução do bem comum.” GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 44.

que o seu custeio se dá mediante efetivo pagamento, ainda que sob a rubrica da modalidade tributária tida como impostos, bem ainda por haver na relação jurídica que se estabelece, um dever de prestação de serviço, na medida em que este está sendo custeado pelo próprio usuário do serviço público e em caráter permanente.

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que, nas hipóteses de serviços, cujos custos são arcados pelo pagamento de tributos, a opção dos impostos só se apresenta por não ser possível mensurar a prestação do serviço prestado, nem individualizar a pessoa do usuário; isso porque não se pode considerar “cliente”, apenas aquele que clama pela prestação de um determinado tipo de serviço (como a hipótese do cidadão que aciona a polícia via fone para atender a um acidente de trânsito), mas ao contrário, é igualmente cliente aquele que talvez nunca venha a requerer um atendimento personalizado, posto que a prevenção criminal através, por exemplo, do policiamento ostensivo, se faz de forma indistinta, impessoal e imparcial para toda a coletividade, obedecido o princípio da universalização prestacional.

De outro lado, não há como se negar a peculiaridade da forma de cobrança pela prestação do serviço, posto haver um fundamento de base, o ideal de *solidariedade social* que o informa, isso porque no sistema tributário vige o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual paga mais quem ganha mais, tudo com vistas à redistribuição, em tese, de riquezas. Sob esse ângulo, não é necessariamente quem paga mais tributo que usufruirá mais dos serviços, dado que usufrui dele quem dele precisa, independentemente do quanto foi pago, ou se houve pagamento. Assim, há de ser reconhecido o caráter especial da concepção de

‘remuneração’, uma vez que é potencial usuário inclusive aquele que nunca tenha ou venha a recolher impostos.

Outra particularidade da prestação de serviço de segurança pública se coloca no fato de que não há se falar em contrato estabelecido entre o particular e o Estado, quando da prestação de serviços “uti universi”; a prestação decorre de uma avença mais complexa, a qual se funda numa concepção derivada de um grande contrato social, cujas regras encontram-se estabelecidas precipuamente na própria constituição e secundariamente, nas leis de regência dos serviços públicos gerais, fazendo com que a unilateralidade seja a marca indelével desse tipo de relação jurídica, ou como assevera JUSTEN FILHO, nesse sentido:

“O serviço público é prestado porque assim impõe a lei, que fixa as condições gerais atinentes à prestação e à fruição. Essas condições são detalhadas por atos administrativos e podem ser alteradas a qualquer tempo. A fruição do serviço público não envolve um vínculo contratual entre o usuário e o prestador do serviço, mas uma situação jurídica de natureza unilateral. O usuário do serviço manifesta sua vontade no sentido de fruir os benefícios e de subordinar-se ao regime jurídico pertinente ao serviço público. Não há acordo de vontades, mas manifestação de vontade individual, que é condição para a fruição do serviço.”³⁵⁸

A razão que justifica tais especificidades repousa na constatação de que o serviço público é um instrumento de satisfação dos

³⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.492.

direitos fundamentais, em que as condições unilateralmente fixadas pelo Estado refletem o modo de satisfazer o maior número de sujeitos, com o menor custo possível³⁵⁹. É esse caráter especial que faz com que o Estado possa usufruir de determinadas prerrogativas na prestação do serviço público, para que possa assegurar a continuidade, generalidade e adequação da prestação.

Ademais, reconhecido o serviço de segurança pública como apto a sofrer a incidência do CDC, legitimam-se pessoas jurídicas específicas (associações de moradores, entidades federativas), além do próprio Ministério Público a ingressar em juízo com pedidos de tutela específica ou generalizante, sempre que o serviço público de segurança pública for prestado de forma ineficiente ou de forma inadequada; instrumentos processuais como a ação civil pública se demonstram cabíveis e aplicáveis à tutela dos interesses difusos, como o que se refere à prestação do serviço “uti universi” de segurança pública.

6.2.3 O princípio da continuidade em face do serviço público de segurança pública

O art. 22 do Código de Defesa do Consumidor impõe aos órgãos públicos o fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, *contínuos*. A dicção da norma suscita controvérsia em razão de que os serviços públicos são, por natureza, essenciais, ou como pontua ZELMO DENARI:

³⁵⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.492.

“Parece-nos, portanto, mais razoável sustentar a imanência desse requisito em todos os serviços prestados pelo Poder Público. Assim sendo, partindo do pressuposto de que todos os serviços públicos são essenciais, resta discorrer sobre a exigência legal da sua continuidade. A nosso aviso, essa exigência do art. 22 não pode ser subentendida: ‘os serviços essenciais devem ser contínuos’ no sentido de que não podem deixar de ser ofertados a todos os usuários, vale dizer, prestados no interesse coletivo. Ao revés, quanto estiverem em causa interesses individuais, de determinado usuário, a oferta de serviço pode sofrer solução de continuidade, se não foram observadas as normas administrativas que regem a espécie.”³⁶⁰”

Ademais, o conceito material de tais serviços traz em si o caráter de essencialidade. Em síntese: o serviço é público porque se destina à satisfação de direitos fundamentais e não por ser de titularidade estatal, nem por ser desenvolvido sob o regime de direito público³⁶¹.

Destarte, quando o texto firma da relevância da continuidade aos serviços tidos como essenciais, é que, a nosso ver, uma interpretação possível haverá de nos remeter à constatação de que, entre os serviços essenciais (e por tal razão, públicos), haverá alguns que deverão ser reconhecidos como detentores de maior carga de essencialidade do que outros, a depender do caso concreto. Em abono de tal entendimento, assim a posição de JUSTEN FILHO:

³⁶⁰ DENARI, Zelmo. **Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 194-195.

³⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.**São Paulo: Saraiva, 2005, p. 482-483.

“É costumeiro diferenciar serviços públicos essenciais e não essenciais. Trata-se de uma diferenciação muito problemática, já que todos os serviços públicos são, teoricamente, essenciais. Mas a diferença pode ser admitida em vista da característica da necessidade a ser atendida. Há necessidade cujo atendimento pode ser postergado e outras que não comportam interrupção. A distinção apresenta pertinência no tocante ao regime jurídico, especialmente quanto à impossibilidade de interrupção.”³⁶²

Assim, e *prima facie*, identificamos no serviço de segurança pública, um desses serviços dotados de carga de expressiva essencialidade, pelo que demanda, por lógico consectário, prestação contínua, ininterrupta, todas as horas do dia e da noite, indefinidamente.

Continuidade, no sentido técnico-jurídico, deve ser entendido como estar o serviço à disposição quando demandado (continuidade relativa), ou pressupor que seja ininterruptamente prestado mesmo que na ausência de demanda (continuidade absoluta); assim, dada a particularidade e especificidade do serviço de segurança pública, haveremos de ter hipóteses de continuidade relativa (como o exemplo do registro de ocorrências em delegacias de polícia, hipótese que se exige demanda para a efetiva prestação do serviço), assim como de continuidade absoluta (como o patrulhamento ostensivo com viaturas, cujo exercício independe de demanda, pelo que há de ser prestado de forma contínua e absoluta), ou como afirma GROTTI:

³⁶² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.499.

“O princípio não implica, porém, em todas as hipóteses, a continuidade física da atividade, pois ela deve ser prestada cada vez que a necessidade se faz presente. E esta necessidade tanto pode ser absoluta (ou seja, necessidade permanente de prestação do serviço) ou contínua ou potencialmente contínua, exigindo prestação cronologicamente ininterrupta, quanto relativa (necessidades intermitentes) porque a própria necessidade pública pede, aconselha ou possibilita a prestação periódica.”³⁶³”

6.3 Ação civil pública como instrumento de efetivação da segurança pública

6.3.1 Da aplicabilidade da ação civil pública na tutela do direito à segurança pública.

Dentre os instrumentos que afirmamos ser possível de emprego com o fito de promover medidas eficazes e eficientes relativamente ao dever do Estado de promover a segurança da coletividade encontra-se a ação civil pública.

Tal medida, de caráter jurisdicional, impõe reconhecer, preliminarmente, a natureza jurídica do direito à segurança pública, assim, como o entendemos, um direito fundamental, conquanto difuso, de espectro transindividual.

³⁶³ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 261-262.

Tal interesse não pertence a alguém especificadamente, todavia diz respeito e de forma equânime a toda a coletividade; na qualidade de interesse difuso, caracteriza-se por possuir titulares indetermináveis unidos por fatos decorrentes de eventos naturalísticos, impossíveis de diferenciar na qualidade e separar na quantidade de cada titular.

Não pode ser confundido com o interesse coletivo, dado que este se refere a um determinado grupo de pessoas que foram unidas por uma relação jurídica única, mormente caracterizado pelo advento de uma lesão inseparável na qualidade e na quantidade; é o que ocorre, a título de exemplo, com um grupo de mutuários do sistema habitacional, quando uma ilegalidade de ordem contratual atinge ao grupo, coletivamente considerado.

Também impõe ser diferenciado do direito individual homogêneo, o qual se caracteriza pela existência de um grupo determinado de interessados, com uma lesão divisível, oriunda da mesma relação fática. Cada um pode pleitear em juízo, mas como o grupo foi lesionado homogeneamente, estes podem recorrer ao litisconsórcio unitário multitudinário ativo facultativo; cita-se como exemplo, um grupo de adquirentes de um determinado veículo portador de defeito de série.

Feita a distinção entre as três categorias, percebe-se que o direito à segurança pública, conquanto direito difuso, pode vir a ser tutelado através da aplicação da lei 7.437/1985 a qual, conjugada ao Código de Defesa do Consumidor (lei 8.069/1990), permite a sua perfeita proteção/promoção.

Havendo, portanto, lesão, potencial ou efetiva, a um grupo determinado de pessoas (moradores de um bairro, de uma cidade) ou

a pessoas indetermináveis em sua titularidade, exsurge a possibilidade de impetração de ação civil pública para o fim de obrigar o Estado a zelar pelo bem-estar social, o que, diga-se de passagem, configura um dever inafastável da administração pública perante o conjunto de administrados.

Conforme dispõe o art. 1º, Lei 7.347/85, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração da ordem econômica, podem ser tutelados através da propositura da ação civil em comento.

Da conjugação do CDC com a Lei 7347/85, estabelece-se um rol de legitimados concorrentes a proporem a Ação Civil Pública, na defesa destes interesses especiais, que são, nos termos do art. 5º, Lei 7.347/85, o Ministério Público, a União, os Estados e Municípios, além das autarquias, empresa pública, fundações, sociedade de economia mista ou associações constituídas a pelo menos um ano, e que provem representatividade e institucionalidade adequada e definida para a defesa daqueles direitos específicos.

A legitimidade ativa deste remédio constitucional é concorrente, autônoma e disjuntiva, pois cada um dos legitimados pode impetrar a ação como litisconsorte ou isoladamente. Embora seja uma ação de função institucional o Ministério Público não ficou como único legitimado, sendo que a constituição assegurou o amplo acesso à justiça.

Nestas ações qualquer pessoa física, (o Governador de um Estado, o Prefeito de um município) ou jurídica (uma unidade federativa, por exemplo) pode ser o impetrado da ação, sendo certo que a

parte passiva será aquela que causar o dano, potencial ou efetivamente considerado.

Analisando a ocorrência de uma situação fática em que esteja em jogo a necessidade da implementação de medidas relacionadas com a segurança pública (como por exemplo, garantir um mínimo de atividade policial num determinado bairro, impedir a construção de um presídio, obstar o desvio de verba pública garantida à segurança pública), dentre os legitimados, quem melhor se apresenta para configura-se como agente presente no pólo ativo é a instituição do Ministério Público, até porque, a este é concedida pela lei, a prerrogativa e o dever de instaurar o inquérito civil e propor a ação civil pública para defender os três tipos de interesse, desde que coerentes com a finalidade da instituição.

Devido a esta definição legal e a exclusividade na promoção do inquérito civil preparatório da ação civil pública pelo Ministério Público, a doutrina tem classificado e apontado que o Ministério Público promove a ação civil pública, e os demais legitimados, promovem ações coletivas.

Assim temos como pacífico na doutrina que o Ministério Público estará sempre legitimado para a defesa de interesses difusos, valendo dizer, em nosso estudo, para o fim de tutelar o direito à segurança pública, uma vez que se trata de interesses social e público, isso com fulcro no art. 129, inciso III e § 1º, da Constituição.

A jurisprudência é pacífica em entender que o Ministério Público possui legitimidade para propor Ação Civil Pública³⁶⁴: a

³⁶⁴ "Em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante" (STJ – RDA 207/282); "Em defesa do patrimônio de Fundação Pública" (JTJ – 192/9, maioria); "Para fornecimento de histórico escolar de aluno" (RSTJ 93/296); "Com objetivo de incluir

sentença de mérito na ação civil pública, cuidando-se de interesses difusos, terá efeitos "*erga omnes*", valendo portanto para todos os envolvidos, direta ou indiretamente atingidos pela lesão efetiva ou potencial.

A decisão da ação civil pública poderá ser declaratória, constitutiva dependendo do teor do pedido, ou ainda poderá possuir conteúdo condenatório. Conforme a Lei 7.347/85 o pedido pode ser cumulado para prestação ou não de algum fato (fazer ou não fazer) e pedido de indenização pecuniária. No caso de indenização, o valor pecuniário da condenação será revertido a um fundo para reconstituição de bens lesados, conforme art. 13 da lei citada, sendo que gerenciarão este fundo um Conselho Federal ou Estadual com a obrigatória participação do Ministério Público.

Quando o objeto da ação é uma obrigação de fazer ou não fazer, a Lei 8.078/90 no art. 84 §3º permitiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida desde que se configurem a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final³⁶⁵.

O mesmo art. 84 em seu *caput* expressa que o juiz deverá conceder tutela específica, nas ações de fazer ou não fazer, de forma a assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento, deste modo, somente se a tutela especificar for impossível ou se o autor optar é que poderá ocorrer a conversão para perdas e danos.

Trata-se, portanto, de um remédio constitucional de natureza específica, visto não ser de direito subjetivo, mas sim direito

percentual de arrecadação de impostos na verba destinada à educação" (JTJ 155/98) E demais acórdãos: RSTJ 98/311, RSTJ 107/67, RJTAMG 56/130, JTJ 189/11, STJ-RF 340/251, RT 752/293, JTJ 192/227,203/9.

³⁶⁵ BARROSO, Luiz Alberto. **Constituição anotada**. São Paulo: Editora Saraiva. 2002, p. 233.

concedido para órgãos públicos e privados constitucionalmente responsáveis pela tutela do interesse público, ou seja, proteger interesses transindividuais.

Cuidando-se da coisa julgada na ação civil pública, essa se dará na forma do disposto do art. 16 da referida Lei:

"A sentença civil fará coisa julgada "erga omnes", nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

Não ocorrendo compromisso de ajustamento, a ação irá até os seus ulteriores efeitos. A sentença poderá impor condenação em dinheiro, obrigação de fazer ou não fazer, em regra. Transitada em julgado a sentença, qualquer co-legitimado poderá, e o Ministério Público deverá executá-la, impossibilitado de desistir ou abandoná-la, mesmo que não tenha sido fundada em provas, tanto na procedência como na improcedência, fará coisa julgada. Assim a ação terminada por falta de provas não faz coisa julgada material.

6.4 Dever de segurança e garantia do direito à segurança pública

Ao anotar a diferença entre *direitos* e *garantias*, no texto constitucional, registra Rui Barbosa que aqueles são expressão de disposições *meramente declaratórias*, que imprimem existência legal aos

direitos reconhecidos, enquanto estas são expressão de disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder³⁶⁶.

Tal enfoque, no entanto, já não corresponde ao moderno constitucionalismo, em que as *garantias* não resultam apenas de limitações do poder estatal, impondo-se, antes, como *prestações positivas* por parte do Estado, na adoção de verdadeiras políticas públicas de segurança, tendentes a assegurar o seu efetivo (e não virtual) exercício dos direitos³⁶⁷.

A falta da segurança no Estado de Direito afeta não apenas os direitos fundamentais da pessoa humana, mas, principalmente, as instituições públicas, porque também os agentes do Poder Público se sentem acuados na prática de atos próprios do seu ofício, como sucede com as forças policiais que, criadas para dar segurança à sociedade, não cumprem esse objetivo³⁶⁸.

Embora a população seja a destinatária dos serviços públicos, é a que mais sofre a sua prestação irregular, porque a falta de segurança afeta esses serviços, muitos deles essenciais, não sendo raros os casos em que empresas de transporte se recusem a atuar em linhas consideradas perigosas, em face da insegurança gerada pela queima de seus ônibus determinada pelo tráfico, como exemplo lamentável dessa tragédia cotidiana.

³⁶⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 71.

³⁶⁷ Neste contexto, inserem-se os direitos à vida, à liberdade e à **segurança**, que impõem uma atuação ativa do poder público, consistente no dever de prestar-lhes garantia, para que sejam efetivamente exercidos.

³⁶⁸ Em caso específico, a imprensa noticiou que o Poder Judiciário estava encontrando dificuldades para efetuar citações nos morros do Rio de Janeiro, dominados pelo tráfico, porquanto os oficiais de Justiça são impropriamente confundidos com policiais, correndo risco de morte no exercício de suas funções. Tem-se preconizado, para esses casos, a citação por edital, com a conseqüente suspensão do processo, mas, por certo, essa modalidade de ciência da ação não cabe na moldura do art. 231, II, do Código de Processo Civil. É que não se pode considerar "inacessível o lugar em que se encontre" o réu, para os fins processuais, quando o Estado-juiz não tenha, ainda que em tese, autoridade para fazê-la cumprir por mandato.

6.4.1 Direitos fundamentais e deveres institucionais

É para proteger a vida das pessoas, a sua liberdade, e dar enfim segurança à população que os Estados-membros organizam suas polícias, e para fazer funcionar as instituições, e mantê-las em funcionamento, que a União organiza as Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), de modo que a *segurança dos direitos fundamentais* não é dever deste ou daquele setor do poder político, mas de todos, conjuntamente, porquanto, sem segurança, o próprio poder político fica comprometido.

A crítica sempre ouvida, de que as Forças Armadas não estariam preparadas para combater o crime, não tem fundamento em face do texto constitucional, pois, além de se destinarem elas à defesa da Pátria, destinam-se também à *garantia dos poderes constituídos* e, por iniciativa de quais destes, *da lei e da ordem* (art. 142, *caput*, CF), conforme já tivemos a oportunidade de discorrer.

O poder, qualquer que ele seja, político ou apolítico, legítimo ou ilegítimo tende a distender-se até onde lhe permitem suas próprias forças, que são os seus limites, pois, apesar de *poder e direito* serem dois valores sociais concebidos para se harmonizarem, guardam entre si uma incompatibilidade quase histórica.

6.4.2 Direito subjetivo e direito legítimo

A sociedade contemporânea percebeu a existência de uma especial categoria de direitos que, "não pertencendo a ninguém, em particular, pertence a todos, em geral", e, como tal, só podem ser defendidos coletivamente. São os denominados direitos difusos, também chamados transindividuais ou metaindividuais, direitos que transpassam o indivíduo isoladamente considerado, objeto de gozo personalizado apenas enquanto seja possível o seu gozo coletivo por todos ou alguns segmentos sociais. Mas não apenas os direitos se dizem difusos, podendo essa difusão ser relativa também a "interesses", sendo essa a razão pela qual o art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, alude a *direitos* ou "*interesses difusos*", entendendo-se como tais "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

Portanto, o direito subjetivo é protegido diretamente pela norma jurídica, reconhecendo-o a um titular determinado, enquanto, no interesse legítimo, o objeto da tutela não é um direito subjetivo, mas uma situação jurídica traduzida num interesse público, de forma que, tutelando esse interesse, a norma jurídica protege, reflexamente, eventuais direitos subjetivos.

Ambos os interesses, por conseguinte, tanto o interesse juridicamente protegido (*direito subjetivo*) quanto o *interesse legítimo* são de natureza *material*, nada tendo que ver com o legítimo interesse, que é de natureza processual, traduzindo a situação de quem necessita das vias judiciais para evitar ou reparar uma lesão ao direito.

Como se vê, o *direito subjetivo* é uma coisa e o *interesse legítimo* outra, não havendo identidade necessária entre ambos.

Para se ter a noção desta distinção, basta considerar que pode alguém estar legitimado para ajuizar determinada demanda e não estar para outra. Assim, o Ministério Público, por exemplo, pode postular a anulação da licitação por desrespeito às regras do contrato, como titular de um *interesse legítimo*, o de que as normas administrativas sejam respeitadas, mas não poderia fazê-lo como titular de um *direito subjetivo*, que ele não possui.

Não é comum, na doutrina brasileira e no direito positivo, a referência a interesse legítimo como base da ação transindividual, sendo mais comum a alusão a *interesse difuso*, como no art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, *interesse difuso* e *interesse legítimo* soam como sinônimos, porquanto, nenhum deles assegura a proteção de direitos subjetivos, senão de forma reflexa, na medida em que autorizam a tutela do interesse público (administrativo) que está na base dos direitos subjetivos privados.

Nesse sentido, registra MANCUSO que

“... a Corte de Cassação italiana, no julgamento do caso "Itália Nostra" (no qual essa associação se apresentara como portadora dos interesses difusos à proteção ambiental) aproximou os conceitos de *interesse difuso* e *interesse legítimo*”³⁶⁹.

A expressão "interesse público" deve soar como um interesse em que a administração pública se faça com a observância dos

³⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo Mancuso. **Interesses difusos, conceito e legitimação para agir**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva: 1997, pp. 143-144.

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, em benefício de toda a coletividade.

6.4.3 Direito à segurança pública e transindividualidade

Nos termos do art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, os interesses ou direitos difusos são

"os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato."

Nesse sentido, temos que a transindividualidade significa que se trata de um direito ou de um interesse que ultrapassa a individualidade, indo além de cada indivíduo singularmente considerado. A natureza indivisível significa que é um direito que não pode ser objeto de divisão. Esse direito tem titulares, que são, no entanto, indeterminados, ou seja, não podem ser individualizados, em concreto, senão na sua conformação como componente do grupo. Por fim, essas pessoas devem estar ligadas por circunstâncias de fato (situação de fato), como, por exemplo, residirem numa área que será inundada por uma hidrelétrica, habitar nas margens de um rio onde são lançados produtos poluentes, residir num morro onde o cartel do tráfico se instalou, entre outras hipóteses análogas.

Tanto o direito difuso quanto o interesse difuso têm as mesmas características do ponto de vista do *ius positum*, transindividual,

natureza indivisível, titulares indeterminados e ligamento fático (não jurídico), pelo que não existe substancial diferença entre ambos.

Se o direito à segurança é um dos direitos fundamentais inscritos no *caput* do art. 5º da Constituição, e, por via de consequência, se descortina como um direito inviolável, tanto quanto os direitos à vida e à liberdade, não cabe discussão se os indivíduos globalmente considerados *têm um verdadeiro direito em face do Estado*, direito à segurança, a não ser que se leia pelo avesso o preceito constitucional.

Fica assim evidente que, ao direito dos indivíduos à segurança, corresponde o dever do Estado de prestar-lhes essa segurança. Assim, se o Estado (Poder Público) não tem o dever de garantir a segurança pessoal aos brasileiros, considerados *uti singuli*, pois seria impossível destinar um guarda para proteger cada brasileiro, têm-no, considerados *uti universi*, tratando-se de um *direito difuso à segurança*, mas, nem por isso, menos concreto do que o direito subjetivo individualizado.

Nos termos do art. 144, I a V, da Constituição, a segurança pública é dever do Estado, e direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos órgãos nele referidos, cabendo destacar a polícia federal, estruturada pela União, e as polícias militares, estruturadas pelos Estados-membros (inclusive o Distrito Federal). A polícia federal destina-se, dentre outras atribuições, a prevenir e *reprimir* o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho (art. 144, § 1º, inciso II) e exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (art. 144, § 1º, inciso III), por onde passa igualmente o tráfico de drogas, e, junto com ele, a violência. Às polícias militares, cabe a polícia ostensiva e a *preservação da ordem*

pública. As Guardas Municipais estruturadas pelos Municípios destinam-se à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei (art. 144, § 8º).

Como os direitos difusos gozam de proteção legal (arts. 129, III, CF e 81, I, CDC), fica evidente que essa garantia se estende ao próprio direito à segurança, gerando o dever do Estado de prestá-la, e que, uma vez violado pela omissão do Poder Público, faz incidir o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, garantidor do acesso à Justiça e instrumento de cidadania. Seria assistemático, por exemplo, que a poluição atmosférica numa favela autorizasse o ajuizamento de uma ação civil pública para fazer cessar os danos à saúde dos habitantes daquele núcleo residencial e a atividade marginal do tráfico de drogas, que põe em risco permanente o seu direito à vida, não o autorizasse. Fosse assim, o direito à saúde que, apesar de ser direito de todos e dever do Estado (art. 196 da Constituição) estar-se-ia sobrepondo ao direito à vida, ou à preservação da vida, que é o mais importante direito fundamental do ser humano, cuja garantia se assenta na segurança.

Na Itália, decidiu-se que a saúde é constitucionalmente garantida como *direito subjetivo*, e como direito fundamental da pessoa, gozando de uma posição primária e absoluta, devendo tal direito considerar-se tutelado de modo pleno também em face da Administração Pública.

Se assim é, relativamente à saúde, também o deve ser em relação à vida, posto que, sem esta, aquela não tem o menor significado. A preservação da vida e da liberdade dependem da garantia da segurança, tornando possível falar-se numa segurança à segurança.

A omissão do Poder Legislativo pode também contribuir para o advento de graves lesões individuais ou mesmo transindividuais no que diz respeito à ineficiência dos mecanismos de garantia da segurança pública, gerando a conseqüente responsabilidade da União, pela violação do direito à segurança individual e coletiva, pois, nos termos do § 7º do art. 144, da Constituição "a lei disciplinará a organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, *de maneira a garantir a eficiência de suas atividades*", sendo poucas e frágeis as medidas adotadas em nível legislativo para que se cumpram os objetivos constitucionais³⁷⁰.

6.4.4 A ação civil pública e o direito à segurança pública

As ações coletivas são o mais eficaz instrumento concebido pela contemporânea ordem jurídica de acesso à Justiça, e, nesse universo, a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo ocupam posição de destaque na proteção dos direitos de primeira, segunda, terceira e quarta gerações.

A *exigibilidade* e a *acionabilidade* dos direitos fundamentais, como, aliás, de todo e qualquer direito, já não pode mais ser negado, ante o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição, "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", e no reconhecimento de um direito processual constitucional, enquanto "reunião

³⁷⁰ Igualmente poderíamos falar da omissão do Poder Judiciário na área da segurança pública, na medida em que não se aparelha para cumprir o seu ofício jurisdicional, de processar e condenar os responsáveis pela violência que gera a insegurança, dando ensejo a *habeas corpus* por excesso de prazo, seja na últimação do inquérito policial, seja na do próprio processo penal.

de princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional"³⁷¹.

Seria, ademais, um paradoxo que a Constituição garantisse o gozo de todos os demais direitos subjetivos e interesses legítimos, e não garantisse aqueles que, justo por serem o que são, recebem a denominação de *direitos fundamentais* (dentre eles os direitos à vida, à liberdade e à segurança).

O direito à segurança tem as características de um direito difuso, como traçadas pelo art. 81, I, do CDC: transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (residir numa favela), e encontra sua garantia no art. 129, III, da Constituição, enquanto é também expressão de um interesse coletivo.

Portanto, pode o direito à segurança ser objeto de ação civil pública, nos termos do art. 1º, IV, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, segundo o qual devem ser regidas pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

Se o Estado, como tal considerado o representativo das esferas federal e estadual de poder, deixa de adotar medidas concretas para assegurar a inviolabilidade do direito à segurança, no cumprimento do seu dever de (prestar) segurança, pode ser demandado para esse fim, sendo "admissíveis todas as espécies de ações capazes de proporcionar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 CDC). A ação civil pública, no particular, poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o

³⁷¹ SCHWAB, Karl Heinz, **Divisão de funções e o juiz natural**, in RePro n. 48, 1987, p. 125 (tradução de Nelson Nery Junior). NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 19.

cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º ACP), constituindo autêntica obrigação de fazer a prestação de segurança à população, que pode e deve ser prestada jurisdicionalmente, no caso de omissão do Poder Público.

A prestação dessa segurança cabe ao Estado-membro (inclusive o Distrito Federal), à medida que a ameaça de lesão à liberdade (caso de seqüestro) e à vida (caso de morte) por falta de segurança atinja a população da unidade federativa, e à União Federal, na medida em que afetadas são as instituições públicas, como, por exemplo, o funcionamento da polícia e da Justiça. Na cidade do Rio de Janeiro, onde os oficiais de Justiça não podem fazer citação nos morros, porque são confundidos com policiais, correndo risco de morte, e os policiais não podem portar qualquer documento de identificação, ou mesmo andarem fardados em coletivos, fica a nu que a instituição "polícia" e "Justiça" estão comprometidas pela atuação de um poder paralelo, o que justifica a ação civil pública contra o Estado do Rio de Janeiro e contra a União Federal, em litisconsórcio passivo, para que cumpram o seu dever de garantir a incolumidade do direito à liberdade (evitando seqüestros) e à vida (evitando mortes), mediante segurança pública adequada à proteção desses direitos e interesses. Portanto, os legitimados passivos são, conforme a hipótese, ou o Estado-membro (inclusive o Distrito Federal), ou a União, isoladamente, ou todos, em conjunto, se a falta de segurança atingir as instituições nacionais, ou mesmo municipais ou estaduais, mas com repercussão nacional.

6.4.5 Cabimento da tutela antecipada

A forma de se efetivar uma tutela antecipada ou executar uma sentença, provisória ou definitiva, no caso de direito difuso à segurança, não difere muito daqueles em que o Estado-membro e a União são condenados a fazer, aplicando-se o disposto no art. 11 da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), ou o art. 84 da Lei n. 8.78/90 (Código de Defesa do Consumidor), ou o art. 461 do Código de Processo Civil.

Porém, em razão da natureza do direito tutelado, a única tutela possível é a específica, a cargo de quem tenha o dever de prestar segurança (União; Estados-membros; Distrito Federal), não sendo de admitir-se a tutela equivalente porquanto não se pode substituir a atividade do obrigado pela de terceiros; mas, a imposição de multa e outras penalidades constrictivas, inclusive contra a pessoa física da autoridade, podem ter lugar, respondendo o recalcitrante por crime de desobediência (art. 330, Cód. Penal). Kazuo Watanabe afirma que

"o art. 330 do Código Penal, ao tipificar como delito a desobediência a ordem legal de funcionário público, completa todo esse quadro, tornando perfeitamente admissível a adoção entre nós da ação mandamental de eficácia próxima à injunction do sistema da common law e da 'ação inibitória' do direito italiano"³⁷².

³⁷² WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**, 3ª edição. São Paulo: Forense, 1993, p. 525. Apud VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000, nota n. 6, p. 95.

Mesmo porque, nos termos do art. 14, inciso V, do CPC, aqueles que não cumprirem com exatidão os provimentos mandamentais ou criarem embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, praticam ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das *sanções criminais, civis e processuais* cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa, alcançando física e individualmente todas as autoridades, estaduais ou federais, que procrastinarem o cumprimento da ordem.

Neste sentido, doutrina VENTURI, para quem, do microsistema de tutela dos direitos transindividuais extrai-se que, dada a relevância do bem jurídico tutelado, visa-se a realização prática do direito metaindividual, o que traduz a necessidade de tutela específica a ser determinada na forma do art. 84 do CDC³⁷³. (Em relação a tais direitos, prossegue, a única forma de tutela jurisdicional eficiente é a preventiva e a específica, vale dizer aquela que preserve a natureza do direito difuso, fazendo-o útil e fruível por seus titulares³⁷⁴).

6.4.6 Da efetividade da ação civil pública no campo da segurança pública

Embora o direito à segurança, tanto quanto os demais direitos fundamentais da pessoa humana, considerado na sua relação com o grupo, seja defensável mediante ação civil pública, dada a sua natureza de

³⁷³ VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 93.

³⁷⁴ VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 93.

direito e interesse difusos, não se tem notícia de demanda proposta com esse objetivo, que tenha logrando o seu escopo.

Para esse insucesso, tem colaborado a doutrina mais ortodoxa, tendo o emérito BANDEIRA DE MELLO, referindo-se a um assalto em via pública ou uma agressão sofrida em local público, afirmado que o lesado [para obter a indenização] poderia sempre argüir que "o serviço não funcionou". E complementa: "A admitir-se responsabilidade objetiva nessas hipóteses o Estado estaria erigido em segurador universal!³⁷⁵".

Talvez o emérito administrativista assim não pensasse, conhecendo como conhece hoje, a violência e a omissão estatal como elas grassam em toda parte, fazendo do ato de "ir e vir" mais um ato de sorte do que o exercício de um direito (art. 5º, XV, direito de locomoção), e, da casa, mais uma prisão particular, do que uma residência ou um asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI).

A essa posição ortodoxa da doutrina, acrescente-se a orientação da jurisprudência, que se tem recusado, sistematicamente, a amparar pretensões que buscam responsabilizar o Estado por assaltos ou furto de veículos na via pública, seqüestros à luz do dia, etc., ao fundamento, nada justificável, de que incorre omissão do dever estatal de prestar a segurança.

Se os direitos fundamentais, individuais e coletivos, bem assim as suas garantias, tivessem maior atenção dos constitucionalistas, e os interesses legítimos fossem mais desenvolvidos pelos administrativistas e civilistas, pondo à mostra a sua profunda

³⁷⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**, 2ª edição. São Paulo: Ed. RT, pp. 344 a 347. Apud CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**, 2ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 178.

diferença entre um e outro, talvez tivéssemos uma doutrina e uma jurisprudência mais ajustadas à realidade operacional do direito.

Quando a jurisprudência se der conta de que o direito à segurança é um direito fundamental da pessoa humana, cabendo ao Estado o dever de (prestar) segurança, inclusive mediante coerção judicial, através da ação civil pública, com provimentos de caráter antecipatório (art. 461 do CPC), talvez, aí, o Estado-poder se dê conta de que lhe cabe fazer cumprir a Constituição e as leis do País, para fazer jus à sua natureza de "Estado Democrático de Direito".

CONCLUSÕES

A dignidade da pessoa humana representa uma conquista civilizatória; como fundamento dos direitos fundamentais, apresenta-se como estrutura basilar do direito fundamental à segurança pública.

No regime democrático, toda pessoa deve ter a sua dignidade respeitada e a sua integridade protegida, valendo dizer que toda pessoa deve ter garantidos seus direitos, sejam eles de qualquer natureza, pelo que a ordem jurídica deve servir de instrumento para a tutela desses mesmos direitos.

No plano da atualidade, a Constituição brasileira reconhece e assegura certos direitos fundamentais, considerando-os “direitos jurídico-positivos”, dentre eles, o direito à segurança pública.

Através dos órgãos de segurança pública, o Estado objetiva impor a ordem expandida no sistema legal. O referido proceder estatal atinge diretamente o direito de liberdade da pessoa humana, daí o cuidado que se deve ser observado pelo poder público no sentido de não serem violados os direitos mínimos inerentes ao ser humano.

Posicionado colateralmente aos direitos à vida, à propriedade, à igualdade e à liberdade, a segurança, por configurar uma condição essencial de uma vida digna, representa um direito fundamental, assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país; como se encontra diretamente relacionada aos anseios da ordem

social, afirma-se que ela configura, ao mesmo tempo, um dos objetivos do Estado e meio para que o indivíduo alcance seus próprios objetivos.

A natureza jurídica da segurança se revela híbrida, configurando um direito intimamente ligado à noção de garantia, uma vez que visa à proteção, à defesa e à salvaguarda, frente às eventuais ameaças às situações jurídicas (segurança jurídica), às pessoas e ao patrimônio (segurança física), viabilizando a fruição dos demais direitos fundamentais.

A segurança do grupo social física se materializa nas ações dos poderes públicos, por meio de suas políticas públicas, contra agressões às instituições, às pessoas e ao patrimônio, público ou privado, do que se conclui que uma das principais funções do Estado é a de prover segurança às pessoas, a fim de garantir não só a preservação da sua integridade física e a proteção do patrimônio particular, mas um ambiente de paz de convívio social harmônico.

A segurança pública vem se restringindo às atividades policiais, típicas do Poder Executivo; todavia, a Constituição sinaliza que ela é muito mais ampla, devendo se prestar à defesa da sociedade dos riscos diretos por meio das atividades do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público e, principalmente, as políticas públicas que visem à erradicação da pobreza e à inclusão social.

A diversidade de compreensões do conceito (indeterminado) de ordem pública, aliada à crescente onda de violência vivenciada nos grandes centros, viabiliza o atual estado de coisas, o momento de recrudescimento, de exacerbação, onde a imprensa induz à idéia da necessidade da redução da maioria penal, da criação de novos tipos penais, do agravamento das penas, resultando no chamado *processo*

penal de emergência ou no *direito penal do inimigo*, reflexos da distorção das políticas segurança pública.

A enunciação dos órgãos de segurança pública no texto constitucional - polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares – refere-se ao “sistema constitucional de segurança pública”; tratando-se de rol taxativo, não se permitindo falar em poder de polícia de segurança pública em quaisquer outras estruturas orgânicas do Estado brasileiro.

A constituição inaugurou um novo conceito de segurança pública – um conceito democrático; esse modelo importa reconhecer a participação popular como necessária, útil, e conforme a vontade do constituinte, que previu a obrigação do estado de prestar os serviços de segurança pública, com a colaboração de todos, que se associa às garantias individuais do cidadão, importando numa estrutura de controle externo da polícia pela sociedade.

A execução pelas Forças Armadas de operações de segurança está reservada a momentos excepcionais, quando tenha lugar a decretação de estado de defesa, estado de sítio ou intervenção federal. Há ainda três outras possibilidades das Forças Armadas serem empregadas na segurança pública: a realização de investigações criminais no âmbito de inquérito policial militar; a execução de operações de policiamento ostensivo em contextos em que predomine o interesse nacional, em especial em visitas de chefes de estados estrangeiros, e na realização de ações de policiamento ostensivo por solicitação do Governador de Estado, quando os meios disponíveis na esfera estadual se mostrarem insuficientes.

Importante papel encontra-se destinado ao Ministério Público junto à efetivação do direito à segurança pública; seja como “custos legis”, seja como “dominus litis”, seja ainda na qualidade de (discutível e questionável constitucionalmente) diretor de procedimentos investigatórios, sua intervenção se demonstra imprescindível para a concretização do Estado Democrático e Social de Direito.

O modelo de federalismo adotado no Brasil é baseado na harmonização dos entes federativos; estes devem cooperar entre si para a realização dos objetivos públicos, implicando na “obrigação ao entendimento”. A União possui o dever de cooperar com os estados para auxiliá-los no alcance de suas metas também no campo da segurança pública. Para isso, é adequada a criação da Força Nacional de Segurança, a ser empregada no auxílio aos governos estaduais, quando estes requisitarem, para a realização de policiamento ostensivo, em conjunto com a polícia estadual.

A Constituição, no art. 144, se refere aos municípios apenas para lhes atribuir competência para constituírem *guardas municipais* destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações. A Guarda Municipal tem a função de *guarda patrimonial*, pelo que não integra o sistema constitucional de segurança pública.

Quando o Município atua na seara sócio-econômica, no sentido da redução das desigualdades, contribui para a redução dos índices de violência. Isso ocorre quando as políticas econômicas e sociais de inclusão consideram o objetivo de prevenir a prática de delitos e, para isso, concentram-se nas áreas de maior risco e beneficiam as parcelas mais sensíveis da população, sobretudo sobre os jovens; políticas de horário integral nas escolas públicas, fomento ao primeiro emprego, prevenção do

uso de drogas, renda mínima, entre outras, possuem um impacto muito significativo na segurança pública, e também se inserem na esfera de competências da administração municipal.

A participação popular nas políticas de segurança pública, tal como ocorre no modelo de *policciamento comunitário* pressupõe um relacionamento cooperativo entre a polícia e a comunidade, através da interação continuada entre policiais e cidadãos, para compartilhar informações e para apresentar demandas e possibilidades de trabalho conjunto. Ao invés do uso indiscriminado da força, privilegia-se a mediação de conflitos e a prevenção da ocorrência de delitos.

O pacto social da modernidade, que decorre do ordenamento jurídico contemporâneo, indica o papel central do Estado: promover a segurança dos cidadãos. A condição de validade e de eficácia do pacto é a eliminação da violência, por meio do monopólio legítimo do uso da força pela parte do Estado. Afirma-se assim que a eficiência do pacto social resulta da aplicação da força estatal, por meio de um direito penal justo e legítimo, visando à participação dos conflitos, com observância dos limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Importa conceber o “sistema de segurança pública”, sob o prisma da teoria geral dos sistemas, tendo-se por sistema, uma “coleção de entidades”, relacionadas ou conectadas de tal modo que formem uma unidade ou um todo, ou que propiciem a consecução de algum fim lógico a partir dessas interações conjuntas. Cada componente se relaciona pelo menos com alguns outros, direta ou indiretamente, de modo mais ou menos estável, dentro de um determinado período de tempo, formando uma “rede causal”.

O sistema de segurança pública se caracteriza como um sistema aberto (ou semi-aberto), na medida em que recebe influxos diversos (*inputs*), assim como os reclamos sociais, a abordagem da imprensa, a pressão de grupos de interesse, de finalidades corporativas, da conjuntura política, entre outros fatores de influência, bem como dele emanam irradiações para com o ambiente externo (*outputs*).

Reconhece-se a segurança pública, como serviço público essencial “*uti universi*”, pelo que se afirma serem aplicáveis, para o fim de sua efetivação, instrumentos típicos da tutela do direito do consumidor, assim a ação cominatória e a ação civil pública, além de ações de índole constitucional como a ação popular, entre outros mecanismos judiciais de proteção de interesses individuais, difusos ou coletivos.

Trata-se de um serviço que, em obediência ao princípio do Estado Democrático de Direito exige para o seu exercício uma polícia democrática, cuja razão de existir não pode ser outro que não a busca do bem-comum; dessa polícia democrática espera-se um comportamento impessoal, sem perseguições nem preferências personalizadas.

Da polícia democrática espera-se o respeito aos direitos individuais, independentemente de classe, etnia e orientação sexual; não só se além aos limites inerentes ao Estado democrático de direito, como entende que seu principal papel é promovê-lo. A concepção democrática estimula a participação popular na gestão da segurança pública; valoriza arranjos participativos e incrementa a transparência das instituições policiais, e em sua seara de atuação, deve buscar a realização de um contexto adequado à cooperação entre cidadãos livres e iguais.

A ênfase da atividade de segurança pública de uma polícia forjada em moldes democráticos deve se concentrar na prevenção, na integração com políticas sociais, por medidas administrativas de redução dos riscos e pela ênfase na investigação criminal. A decisão de usar a força passa a considerar não apenas os objetivos específicos a serem alcançados pelas ações policiais, mas também, e fundamentalmente, a segurança e o bem-estar da população envolvida.

Reconhece-se o serviço de segurança pública como apto a sofrer a incidência do Código de Defesa do Consumidor, pelo que se afirma da legitimidade de pessoas jurídicas específicas e do Ministério Público a ingressar em juízo com pedidos de tutela específica ou generalizante, sempre que o serviço público de segurança pública for prestado de forma ineficiente ou de forma inadequada; instrumentos processuais como a ação civil pública se demonstram cabíveis e aplicáveis à tutela dos interesses difusos, como o que se refere à prestação do serviço “uti universi” de segurança pública.

O direito à segurança possui as características de um direito difuso, conforme traçadas pelo Código de Defesa do Consumidor: transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, e encontra sua garantia no art. 129, III, da Constituição, enquanto é também expressão de um interesse coletivo.

Pode o direito à segurança ser objeto de ação civil pública, nos termos da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, pelo que devem ser regidas pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

REFERÊNCIAS

ÁPPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil.* Curitiba: Juruá, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A dimensão e o papel dos serviços públicos no estado contemporâneo.*

ARENDT, Hannah. *Da revolução.* São Paulo: Ática, 1990.

ARISTÓTELES. *A Política.* Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*, 2 e. São Paulo: Ed. RT, pp. 344 a 347. Apud CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil, 2 ed., 4 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Curso de Direito Administrativo.* 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARATTA, Alessandro. *La Política Criminal y el Derecho Penal de La Constitución: Nuevas Reflexiones sobre el Modelo Integrado de las Ciencias Penales.* Traduzido do italiano por Marianela Pérez Lugo y Patricia Chiantera. Revisado por Alejandro Aponte. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 8 - nº 29 – janeiro-março – 2000.

BARBIERI, Samia Roges Jordy. *O princípio da dignidade da pessoa humana e os povos indígenas.* In: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3799/O-principio-da-Dignidade-da-Pessoa-Humana-e-os-Povos-Indigenas>.

BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais.* Atualização Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e*

o controle jurídico no espaço democrático. Revista de Direito do Estado, n. 3, 2006.

BARRETO, Vicente. *O Liberalismo e a Constituição de 1988 – Textos selecionados de Rui Barbosa*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

BARROSO, Luis Roberto. *Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária*. Revista Forense, v. 100, n. 373, p. 195-203, maio/jun. 2004.

BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BATISTA, Vera Malaguti. *Intolerância dez, ou a propaganda é a alma do negócio*. Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, n. 4, 1997.

BAYLEY, David; SKOLNICK, Jerome. *Nova Polícia: inovações nas polícias de seis cidades norteamericanas*. Trad. Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: EDUSP, 2001.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Prisão cautelar*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.) *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BENJAMIN, Walter. *Sobre o conceito de história* (Tese 8). In *Obras escolhidas*. vol. 1. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BELLI, Benoni. *Tolerância zero e democracia no Brasil: visões da segurança pública na década de 90*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*. São Paulo: Azougue, 2004.

_____. *Soberania e constituição: poder constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional* (Tese de titularidade). São Paulo: USP (Faculdade de Direito), 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto, et. al. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmem C. Varialle et al. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

_____. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BOULDING, Kenneth. *Princípios de Política Econômica*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1967.

BUCKLEY, Walter. *A sociologia e a moderna teoria dos sistemas*. (trad. OM. Cajado) 2.ed, São Paulo: Cultrix, 1976.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMPOS, Francisco. *A política e o nosso tempo*. In: Id. O estado nacional. Brasília: Senado Federal, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7º ed., Lisboa: Almedina, 2009.

CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida*. 9 ed. São Paulo: Cultrix, 1996.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição; Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CASARA, Rubens. *Posição do MMFD sobre a impossibilidade de investigação direta pelo Ministério Público ante a normatividade constitucional*. Boletim IBCCrim, v. 12, n. 141, ago. 2004.

CENTRO DE ESTUDOS LEGALES Y SOCIALES. *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*. 1ªed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

CERQUEIRA, Carlos. *A polícia comunitária: uma nova visão de política de segurança pública.* Discursos Sediciosos, n. 4, 1997.

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

CONTREIRAS, Hélio. *Militares: confissões. Histórias secretas do Brasil.* Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

CHURCHMAN, Charles. *Introdução à teoria de sistemas.* Rio de Janeiro, Ed. Vozes, 1971.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.* 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. *Sobre a posição da polícia judiciária na estrutura do direito processual penal brasileiro da atualidade.* Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 7, n. 26, abr./jun. 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, vol. I, 1990.

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

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Renascer do Direito.* São Paulo: Saraiva, 2.ed. 1996.

DENARI, Zelmo. *Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos.* In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção.* São Paulo: FGV/RT, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 20ªed. Atlas, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1º vol., 1992.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Dos direitos básicos do consumidor*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 25.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. *A Nova Lei de Segurança Nacional*. Revista de Direito Penal de Criminologia, nº 35, Ed. Forense, Rio de Janeiro, jan-jun. 1983.

_____. *São ilegais os procedimentos investigatórios realizados pelo Ministério Público Federal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 10, n. 37, jan./mar. 2002.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2006, 11ªed.

GENOFRE, Roberto Mauricio. *O papel do juiz criminal na investigação policial*. Juízes para a Democracia, v. 5, n. 23, jan./mar., 2001.

GOMES, Joaquim Barbosa. *O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa* – disponível em: <http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes>, acesso em 13fev2010.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.* 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *Investigações pelo Ministério Público.* Boletim IBCCrim, v. 12, n. 145, dez. 2004.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988.* São Paulo: Malheiros, 2003.

HAGEN, Acácia Maduro. *As classificações do trabalho policial.* Revista de Estudos Criminais, vol. 6, n. 22, abr./jun. 2006.

HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit administratif et de droit public* (Paris – Sirey, 12ª ed., 1993), *apud* Gomes, Joaquim B. Barbosa – *O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa* – disponível em: <http://www2.uerj.br/direitos/publicacoes>, acesso em 13 de outubro de 2009.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.* Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2007.

JAKOBS, GÜNTHER. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas/ Günther Kakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli.* 2.ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público.* São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *Curso de direito administrativo,* São Paulo: Saraiva, 2005.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição.* Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

LAZZARINI, Álvaro. *O Sistema Criminal.* Revista A Força Policial – São Paulo: Polícia Militar do Estado de São Paulo – n. 36, Out/Nov/Dez, 2002.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo.* São Paulo: Abril Cultura, 1983.

LIMONGI, Ruben (Coordenador). *Enciclopédia Saraiva do Direito.* Vol. 22. São Paulo: Saraiva, 1977.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamento da Instrumentalidade Garantista).* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LUCIANO, Julio César. *O Conceito de Polícia; A Polícia e o Poder de Polícia no Direito Brasileiro; A Polícia de Segurança no Direito Brasileiro.* In MIRANDA, Jorge (Regência). *Estudos de Direito de Polícia,* 1º Volume. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.

MACAULAY, Fiona. *Parcerias entre estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil.* Revista Internacional de Direitos Humanos: São Paulo, v.2, n.2, 2005

MANCUSO, Rodolfo de Camargo Mancuso. *Interesses Difusos, conceito e legitimação para agir,* 4 ed. São Paulo: Saraiva: 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo.* 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.* 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, 18ªed.

MENDONÇA, José Vicente de. *A vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo.* Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, v. XII, 2003.

MESQUITA NETO, Paulo. *Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle.* In PANDOLFI, Dulce et al. [orgs.]. *Cidadania, justiça e violência.* Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1999.

METHERBE, J.C. *Conceito de Sistemas*. In: Análise de sistemas, Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1986.

MIRANDA, Jorge. *A ordem pública e os direitos fundamentais: perspectiva constitucional*. Revista da Polícia Portuguesa, nº 88, julho/agosto, 1994, p.5 *apud* CAVACO, Paulo Daniel Peres. *A polícia no Direito Português, Hoje*. In MIRANDA, Jorge (regência). *Estudos de Direito de Polícia, 1º Volume*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. Atlas, 2009.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão Penal: A Bricolage de Significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. *Direito Administrativo da Ordem Pública*, 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOTA DE SOUZA, Carlos Aurélio. *O Bem comum na ordem constitucional brasileira: a Família, a Empresa e o Estado*. In: Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988, 20 anos depois. Obra Coletiva. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010.

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

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

MUSUMECI, Leonarda. *Segurança pública e cidadania: a experiência de policiamento comunitário de Copacabana*. Rio de Janeiro: ISER, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material*. São Paulo: Saraiva, 2000.

PASQUALOTO, Adalberto. *Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor.* Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.1, p. 130-148, jan./mar. 1992.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.* Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 1991.

POZZOLI, Lafayette. *Maritain e o Direito.* São Paulo: Editora Loyola, 2001.

_____. *Direito como função promocional da pessoa humana: inclusão da pessoa com deficiência - fraternidade.* In: Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988, 20 anos depois. Obra Coletiva. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010.

RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público.* Rio de Janeiro: LumenJuris, 2005.

REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado.* São Paulo: Saraiva 2000.

RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo.* Belo Horizonte: Editora UFMG, 1993.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social: princípios do direito político.* Tradução de Antônio de Pádua Danesi; revisão da tradução Edison Darci Heldt. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RUBIO, David Sánchez. *Repensar Derechos Humanos. De la sinestesia.* Sevilla: Editorial MAD, 2007.

SABADELL, Ana Lúcia. *O Conceito Ampliado da Segurança pública e as Mulheres no Debate Alemão.* In: LEAL, César Barros Piedade Júnior (Coordenador). *A violência multifacetada: Estudos sobre a violência e a segurança pública.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTIN, Valter Foletto. *Controle Judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SAPORI, Luís Flávio. *Os desafios da polícia brasileira na implementação da 'ordem sob a lei'.* In: RATTON, José Luiz; BARROS, Marcelo

(Coordenadores). *Polícia, democracia e sociedade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARLET, Ingo . *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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

SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCHWAB, Karl Heinz. *Divisão de funções e o juiz natural*. In: RePro n. 48, (Tradução de Nelson Nery Junior), 1987.

SILVA, José Afonso da. *Em face da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público pode realizar e/ou presidir investigação criminal, diretamente?* Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 12, n. 49, jul./ago. 2004.

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

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

SOARES, Luiz Eduardo. *Legalidade Libertária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SORONDO, Fernando. *Os Direitos Humanos através da História*. <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/mundo/sorondo/sorondo2.htm>.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Proteção ao usuário de serviços públicos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 8, n. 31, abr./jun.2000.

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

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

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal.* Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1959.

TUCCI, Rogério Lauria. *Considerações e sugestões acerca de anteprojeto de lei referente à instituição de Juizado de Instrução.* Revista dos Tribunais, v. 92, n. 817, nov. 2003.

VASQUEZ, Bernardo Romero. *Las Estrategias de Seguridad Pública en los Regímenes de Excepción; el caso de la Política de Tolerancia Cero.* In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 8 - nº 29 – janeiro-março – 2000.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva e ROCHA, Carmem Lúcia Antunes Rocha. *Direito Eleitoral.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva.* São Paulo: Malheiros, 2000.

VIEIRA, Luis Guilherme. *O Ministério Público e a investigação criminal.* Revista de Estudos Criminais, v. 4, n. 15, jul./set. 2004.

WACQUANT, Loïc. *A globalização da “tolerância zero”.* Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, ano 5, n. 9 e 10, 2000.

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

WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.* 3ª ed. São Paulo: Forense, 1993.

WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia.* 5.ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982.

YORDON, Constantine. (1979) *Projeto estruturado de sistemas.* São Paulo: Editora Campus, 1990.

ZAVERUCHA, Jorge. *FHC, Forças Armadas e Polícia: entre o autoritarismo e a democracia.* Rio de Janeiro: Record, 2005.

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

ZIZEK, Slavoj. *Um mapa da ideologia.* (trad. V. Ribeiro). Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1996.

ANEXO 1

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mis alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral proclama

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de

outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V

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

Artigo VI

Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo VIII

Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo IX

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo X

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo XII

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XIII

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo XIV

1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XV

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo XVI

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

Artigo XVII

1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo XX

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.

2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo XXI

1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXII

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV

Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo XXVI

1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo XVIII

Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo XXIV

1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo XXX

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

ANEXO 2

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Resolução 2200 A(XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1966

23 de Março de 1976

PREÂMBULO

Os Estados-Signatários no presente Pacto,

Considerando que, de acordo com os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas, a liberdade, a justiça e a paz no mundo constituem o fundamento do reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis.

Reconhecendo que estes direitos derivam da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, não se pode realizar o ideal do ser humano livre, gozando das liberdades civis e políticas, libertos do terror e da miséria, a menos que se criem condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos civis e políticos, assim como dos seus direitos econômicos, sociais e culturais,

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades humanos,

Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres quanto aos outros indivíduos e à comunidade a que pertence, tem a obrigação de se esforçar pela consecução e observância dos direitos reconhecidos neste Pacto,

Acordam os seguintes artigos:

PARTE I

Artigo 1.º

1. Todos os povos têm o direito à autodeterminação. Em virtude deste direito estabelecem livremente a sua condição política e, desse modo, providenciam o seu desenvolvimento econômico, social e cultural.
2. Para atingirem os seus fins, todos os povos podem dispor livremente das suas riquezas e recursos naturais, sem prejuízo das obrigações que derivam da cooperação econômica internacional baseada no princípio de benefício recíproco, assim como do direito internacional. Em caso algum poderá privar-se um povo dos seus próprios meios de subsistência.
3. Os Estados-Signatários no presente Pacto, incluindo os que têm a responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios em fideicomisso, promoverão o exercício do direito à autodeterminação e respeitarão este direito em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

PARTE II

Artigo 2.º

1. Cada um dos Estados-Signatários no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem no seu território e estejam sujeitos à sua jurisdição, os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem distinção alguma de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
2. Cada Estado-Signatário compromete-se a adotar, de acordo com os seus procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto, as medidas oportunas para implementar as disposições legislativas ou de outro gênero que sejam necessárias para tornar efetivo os direitos reconhecidos no presente Pacto e que não estejam ainda garantidos por disposições legislativas ou de outro gênero.
3. Cada um dos Estados-Signatários no presente Pacto compromete-se a garantir que:
 - a) Toda a pessoa cujos direitos ou liberdades reconhecidos

no presente Pacto tenham sido violados terá meios efetivo de recurso, mesmo que essa violação tenha sido cometida por pessoas que atuavam no exercício das suas funções oficiais;

b) A autoridade competente, judicial, administrativa ou legislativa, ou qualquer outra autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado, decidirá sobre os direitos de toda a pessoa que interponha esse recurso e analisará as possibilidades de recurso judicial;

c) As autoridades competentes darão seguimento a todo o recurso que tenha sido reconhecido como justificado.

Artigo 3.º

Os Estados-Signatários no presente Pacto comprometem-se a garantir a homens e mulheres a igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados no presente Pacto.

Artigo 4.º

1. Em situações excepcionais de perigo para a nação, declaradas oficialmente, os Estados-Signatários do presente Pacto poderão adotar disposições, nos limites estritamente exigidos pela situação, que suspendam as obrigações contraídas em virtude deste Pacto, sempre que tais disposições não sejam incompatíveis com as restantes obrigações que lhes impõe o direito internacional e não contenham nenhuma discriminação fundamentada unicamente em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.
2. A disposição anterior não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6.º, 7.º, 8.º (parágrafos 1 e 2), 11., 15., 16. e 18.
3. Qualquer Estado-Signatário do presente Pacto que faça uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os restantes Estados-Signatários no presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, das disposições cuja aplicação tenha suspenso e dos motivos que tenham suscitado a suspensão. Far-se-á uma nova comunicação pelo mesmo meio na data em que seja dada

por terminada essa suspensão.

Artigo 5.º

1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de conceder qualquer direito a um Estado, grupo ou indivíduo para empreender atividades ou realizar atos que levem à violação de qualquer dos direitos e liberdades reconhecidos no Pacto ou à sua limitação em maior medida do que nele previsto.
2. Não poderá admitir-se restrição ou prejuízo de nenhum dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes num Estado-Signatário em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

PARTE III

Artigo 6.º

1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito está protegido por lei. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida.
2. Nos países que não tenham abolido a pena capital, só pode ser imposta a pena de morte para os crimes mais graves, em conformidade com a legislação em vigor no momento em que se cometeu o crime, e que não seja contrária às disposições do presente Pacto nem da Convenção para a prevenção e punição do crime de genocídio. Esta pena só poderá ser aplicada em cumprimento de sentença definitiva de um tribunal competente.
3. Quando a privação da vida constituir crime de genocídio entende-se que nada do disposto neste artigo eximirá os Estados-Signatários do cumprimento de qualquer das obrigações assumidas em virtude das disposições da Convenção para a prevenção e punição do crime de genocídio.
4. Toda a pessoa condenada à morte terá direito a solicitar o indulto ou a comutação da pena. A anistia, o indulto ou a comutação da pena capital poderão ser concedidos em todos os casos.
5. A pena de morte não poderá ser imposta por crimes

cometidos por pessoas com menos de 18 anos de idade, nem se aplicará a mulheres grávidas.

6. Nenhuma disposição deste artigo poderá ser invocada por um Estado-Signatário no presente Pacto para retardar ou impedir a abolição da pena capital.

Artigo 7.º

Ninguém poderá ser submetido a torturas, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Em particular, ninguém será submetido sem o seu livre consentimento a experiências médicas ou científicas.

Artigo 8.º

1. Ninguém será mantido em escravatura. A escravatura e o tráfico de escravos são proibidos sob todas as formas.
2. Ninguém pode ser submetido a servidão.
3. *a)* Ninguém será constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório;
b) A alínea anterior não poderá ser interpretada no sentido de proibir, em países em que certos crimes podem ser punidos com pena de prisão acompanhada de trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados imposta por um tribunal competente;
c) Não será considerado trabalho forçado ou obrigatório para efeitos deste parágrafo:

i) Os trabalhos ou serviços que, salvo os mencionados na alínea b), são normalmente exigidos a uma pessoa presa em virtude de uma decisão judicial legalmente aplicada, ou a uma pessoa que tendo sido presa em virtude de tal decisão se encontre em liberdade condicional;

ii) O serviço de caráter militar e, nos países em que se admite a objeção de consciência, o serviço cívico que devem prestar, conforme a lei, aqueles que se oponham ao serviço militar por esta razão;

iii) O serviço imposto em casos de emergência ou calamidade que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade;

iv) O trabalho ou serviço que faça parte das

obrigações cívicas normais.

Artigo 9.º

1. Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser submetido a detenção ou prisão arbitrárias. Ninguém poderá ser privado da sua liberdade, exceto pelos motivos fixados por lei e de acordo com os procedimentos nela estabelecidos.
2. Toda a pessoa detida será informada, no momento da sua detenção, das razões da mesma, e notificada, no mais breve prazo, da acusação contra ela formulada.
3. Toda a pessoa detida ou presa devido a uma infração penal será presente, no mais breve prazo, a um juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais, e terá direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade. A prisão preventiva não deve constituir regra geral, contudo, a liberdade deve estar condicionada por garantias que assegurem o comparecimento do acusado no ato de juízo ou em qualquer outro momento das diligências processuais, ou para a execução da sentença.
4. Toda a pessoa que seja privada de liberdade em virtude de detenção ou prisão tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, com a brevidade possível, sobre a legalidade da sua prisão e ordene a sua liberdade, se a prisão for ilegal.
5. Toda a pessoa que tenha sido detida ou presa ilegalmente tem o direito a obter uma indenização.

Artigo 10.º

1. Toda a pessoa privada de liberdade será tratada humanamente e com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
2. *a)* Os argüidos ficam separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais e serão submetidos a um tratamento diferente, adequado à sua condição de pessoas não condenadas;
b) Os argüidos menores ficam separados dos adultos e deverão ser levados a julgamento nos tribunais de justiça

com a maior brevidade possível.

3. O regime penitenciário terá como finalidade o melhoramento e a readaptação social dos detidos. Os delinqüentes menores estarão separados dos adultos e serão submetidos a um tratamento adequado à sua idade e condição jurídica.

Artigo 11.º

Ninguém será encarcerado pelo simples fato de não poder cumprir uma obrigação contratual.

Artigo 12.º

1. Toda a pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado terá direito de nele circular e aí residir livremente.
2. Toda a pessoa terá direito de sair livremente de qualquer país, inclusivamente do próprio.
3. Os direitos anteriormente mencionados não poderão ser objeto de restrições, salvo quando estas estejam previstas na lei e sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas, bem como os direitos e liberdades de terceiros, que sejam compatíveis com os restantes direitos reconhecidos no presente Pacto.
4. Ninguém pode ser arbitrariamente privado do direito de entrar no seu próprio país.

Artigo 13.º

O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-Signatário no presente Pacto, só poderá ser expulso do mesmo em cumprimento de uma decisão conforme a lei; e, a menos que se apliquem razões imperiosas de segurança nacional, ser-lhe-á permitido expor as razões que lhe assistem contrárias à sua expulsão, assim como submeter o seu caso a revisão perante a autoridade competente ou perante a pessoa ou pessoas especialmente designadas pela referida autoridade competente, fazendo-se

representar para esse efeito.

Artigo 14.º

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais. Toda a pessoa terá direito a ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, segundo a lei, independente e imparcial, na determinação dos fundamentos de qualquer acusação de carácter penal contra ela formulada ou para a determinação dos seus direitos ou obrigações de carácter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos da totalidade ou parte das sessões de julgamento por motivos de ordem moral, de ordem pública ou de segurança nacional numa sociedade democrática, ou quando o exigir o interesse da vida privada das partes ou, na medida estritamente necessária em opinião do tribunal, quando por circunstâncias especiais o aspecto da publicidade possa prejudicar os interesses da justiça; porém, toda a sentença será pública, exceto nos casos em que o interesse de menores de idade exigir o contrário, ou nas ações referentes a litígios matrimoniais ou tutela de menores.
2. Qualquer pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma a sua inocência até que se prove a sua culpa conforme a lei.
3. Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) A ser informada no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma detalhada, da natureza e causas da acusação contra ela formulada;
 - b) A dispor do tempo e dos meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar com um defensor de sua escolha;
 - c) A ser julgada sem adiamentos indevidos;
 - d) A apresentar-se em julgamento e a defender-se pessoalmente ou ser assistida por um defensor de sua escolha; a ser informada, se não tiver defensor, do direito que lhe assiste a tê-lo e, sempre que o interesse da justiça o exigir, a que seja nomeado um defensor oficioso, gratuitamente, se não carecer de meios suficientes para o remunerar;

- e) A interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento das testemunhas de defesa e que estas sejam interrogadas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
 - f) A ser assistida gratuitamente por um intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no tribunal;
 - g) A não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada.
4. Numa ação judicial aplicada a menores de idade para efeitos penais ter-se-á em conta a sua condição e a importância de estimular a sua readaptação social.
 5. Toda a pessoa declarada culpada de um delito terá direito a que a sentença e a pena que lhe foram impostas sejam submetidas a um tribunal superior, conforme o previsto na lei.
 6. Quando uma sentença condenatória definitiva tenha sido posteriormente revogada, ou o condenado tenha sido indultado por ter produzido ou descoberto um fato plenamente probatório de se ter cometido um erro judicial, a pessoa que tenha sofrido uma pena como resultado dessa sentença deverá ser indenizada, conforme previsto na lei, a menos que se demonstre que lhe seja imputável, na totalidade ou em parte, não se ter revelado, em tempo útil, o fato desconhecido.
 7. Ninguém pode ser julgado nem punido por um delito pelo qual tenha já sido condenado ou absolvido por uma sentença definitiva, de acordo com a lei e o procedimento penal de cada país.

Artigo 15.º

1. Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituíam delitos segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não poderá ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que o delito foi cometido. Se, posteriormente, a lei determinar a aplicação de um regime mais favorável, o infrator beneficiará conseqüentemente.
2. O disposto no presente artigo não invalida a sentença ou a pena atribuída por ações ou omissões que, no momento em que foram cometidos, constituíam delitos segundo os

princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade internacional.

Artigo 16.º

Todo o ser humano tem direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica.

Artigo 17.º

1. Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação.
2. Toda a pessoa tem direito a proteção da lei contra essas ingerências ou esses ataques.

Artigo 18.º

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito inclui a liberdade de ter ou de adotar a religião ou as crenças de sua escolha, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado, pelo culto, pela celebração dos ritos, pela prática e pelo ensino.
2. Ninguém será objeto de medidas coercivas que possam prejudicar a sua liberdade de ter ou de adotar a religião ou as crenças e sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas crenças só pode ser objeto de restrições que, estando previstas na lei, sejam necessárias para a proteção da segurança, da ordem, da saúde e da moral públicas, ou para a proteção dos direitos e liberdades fundamentais de outrem.
4. Os Estados-Signatários no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e dos tutores legais, se for o caso, de modo a garantir que os filhos recebam uma educação religiosa e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções.

Artigo 19.º

1. Ninguém pode ser discriminado por causa das suas opiniões.
2. Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e idéias de toda a índole sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo que escolher.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 deste artigo implica deveres e responsabilidades especiais. Por conseguinte, pode estar sujeito a certas restrições, expressamente previstas na lei, e que sejam necessárias para:
 - a) Assegurar o respeito pelos direitos e a reputação de outrem;
 - b) A proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou a moral públicas.

Artigo 20.º

1. Toda a propaganda a favor da guerra estará proibida por lei.
2. Toda a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência estará proibida por lei.

Artigo 21.º

É reconhecido o direito de reunião pacífica. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições, previstas na lei, necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança pública ou da ordem pública ou para proteger a saúde e a moral públicas ou os direitos e liberdades de outrem.

Artigo 22.º

1. Toda a pessoa tem direito a associar-se livremente com

- outras, incluindo o direito de fundar sindicatos e filiar-se neles para proteção dos seus interesses.
2. O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições, previstas na lei, necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança pública ou da ordem pública ou para proteger a saúde e a moral públicas ou os direitos e liberdades de outrem. O presente artigo não impedirá que sejam impostas restrições legais ao exercício deste direito quando se tratar de membros das forças armadas e da polícia.
 3. Nenhuma disposição deste artigo autoriza que os Estados-Signatários na Convenção da Organização Internacional do Trabalho de 1948, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, adotem medidas legislativas que possam prejudicar as garantias nela previstas nem a aplicar a lei de maneira que possa prejudicar essas garantias.

Artigo 23.º

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.
2. Reconhece-se o direito do homem e da mulher de contrair matrimônio e constituir família, a partir da idade núbil.
3. O casamento não pode celebrar-se sem o livre e pleno consentimento dos futuros cônjuges.
4. Os Estados-Signatários no presente Pacto tomarão as medidas adequadas para assegurar a igualdade de direitos e de responsabilidades de ambos os cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução. No caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos.

Artigo 24.º

1. Toda a criança tem direito, sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, posição econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor exige, tanto por parte da sua família como da sociedade e do Estado.
2. Toda a criança será registrada imediatamente após o seu nascimento e deverá ter um nome.

3. Toda a criança tem direito a adquirir uma nacionalidade.

Artigo 25.º

Todos os cidadãos gozarão, sem qualquer das distinções mencionadas no artigo 2.º, e sem restrições indevidas, dos seguintes direitos e oportunidades:

- a) Participar na direção dos assuntos públicos, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente eleitos;
- b) Votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal, por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores;
- c) Ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas do seu país.

Artigo 26.º

Todas as pessoas são iguais perante a lei e tem direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei proibirá toda a discriminação e garantirá a todas as pessoas proteção igual e efetiva contra qualquer discriminação por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 27.º

Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, não será negado o direito que assiste às pessoas que pertençam a essas minorias, em conjunto com os restantes membros do seu grupo, a ter a sua própria vida cultural, a professar e praticar a sua própria religião e a utilizar a sua própria língua.

PARTE IV

Artigo 28.º

1. Será criado um Comitê de Direitos Humanos (a seguir denominado o Comitê), composto por dezoito membros, que desempenhará as funções que se indicam adiante.
2. O Comitê será composto de nacionais dos Estados-Signatários no presente Pacto, que deverão ser pessoas de grande integridade moral com reconhecida competência em matéria de direitos humanos. Será tomada em consideração a utilidade da participação de algumas pessoas que tenham experiência jurídica.
3. Os membros do Comitê serão eleitos e exercerão as suas funções a título pessoal.

Artigo 29.º

1. Os membros do Comitê serão eleitos entre pessoas que reúnam as condições previstas no artigo 28.º, propostas para o efeito pelos Estados-Signatários no presente Pacto por votação secreta.
2. Cada Estado-Signatário no presente Pacto poderá propor até duas pessoas. Estas pessoas serão nacionais dos Estados proponentes.
3. A mesma pessoa pode ser proposta mais de uma vez.

Artigo 30.º

1. A primeira eleição realizar-se-á, o mais tardar, seis meses após a data de entrada em vigor do presente Pacto.
2. Pelo menos quatro meses antes da data da eleição do Comitê, sempre que não se trate de uma eleição para preencher uma vaga declarada em conformidade com o artigo 34., o Secretário-Geral das Nações Unidas convidará, por escrito, os Estados-Signatários no presente Pacto a apresentarem os seus candidatos para o Comitê no prazo de três meses.
3. O Secretário-Geral das Nações Unidas elaborará uma lista por ordem alfabética dos candidatos que tenham sido apresentados, com a indicação dos Estados-Signatários que os designaram e transmiti-la-á aos Estados-Signatários no presente Pacto o mais tardar um mês antes da data de cada eleição.

4. A eleição dos membros do Comitê será efetuada numa reunião dos Estados-Signatários convocada pelo Secretário-Geral das Nações Unidas na Sede da Organização. Nessa reunião, para a qual o quórum estará constituído por dois terços dos Estados-Signatários, serão eleitos membros do Comitê, os candidatos que obtenham o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-Signatários presentes e votantes.

Artigo 31.º

1. O Comitê não poderá integrar mais de um nacional de um mesmo Estado.
2. Na eleição do Comitê há que ter em conta uma distribuição geográfica equitativa dos membros, da representação das diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos.

Artigo 32.º

1. Os membros do Comitê são eleitos por um período de quatro anos. Poderão ser reeleitos se for apresentada de novo a sua candidatura. Contudo, os mandatos de nove dos membros eleitos na primeira eleição expiram ao fim de dois anos. Imediatamente após a primeira eleição, o Presidente da reunião mencionada no parágrafo 4 do artigo 30.º designará, por sorteio, os nomes destes nove membros.
2. As eleições, que se realizam quando terminar o mandato, serão efetuadas de acordo com os artigos anteriores desta parte do presente Pacto.

Artigo 33.º

1. Se os restantes membros decidirem por unanimidade, que um membro do Comitê deixou de desempenhar as suas funções por outra razão que não seja a de ausência temporária, o Presidente do Comitê notificará do fato o Secretário-Geral das Nações Unidas, que declarará vago o posto do referido membro.
2. Em caso de morte ou renúncia de um membro do Comitê, o

Presidente notificará imediatamente o Secretário-Geral das Nações Unidas, que declarará vago o posto, desde a data do falecimento ou desde a data em que a renúncia seja efetiva.

Artigo 34.º

1. Se for declarada uma vaga em conformidade com o artigo 33.º e se o mandato do membro que vai ser substituído não expirar dentro dos seis meses após a declaração da referida vaga, o Secretário-Geral das Nações Unidas notificará cada um dos Estados-Signatários no presente Pacto, os quais, para preencher a vaga, poderão apresentar candidatos no prazo de dois meses, de acordo com o disposto no parágrafo 2 do artigo 29.
2. O Secretário-Geral das Nações Unidas elaborará uma lista por ordem alfabética dos candidatos assim designados e transmiti-la-á aos Estados-Signatários no presente Pacto. A eleição para preencher a vaga verificar-se-á em conformidade com as disposições pertinentes desta parte do presente Pacto.
3. Todo o membro do Comitê que tenha sido eleito para preencher uma vaga, declarada em conformidade com o artigo 33.º, ocupará o cargo até ao termo do mandato do membro que deixa o posto vago no Comitê conforme o disposto nesse artigo.

Artigo 35.º

Os membros do Comitê, mediante prévia aprovação da Assembléia Geral das Nações Unidas, receberão emolumentos dos fundos das Nações Unidas, da forma e nas condições que a Assembléia Geral determinar, tendo em conta a importância das funções do Comitê.

Artigo 36.º

O Secretário-Geral das Nações Unidas proporcionará os meios humanos e os serviços necessários para o desempenho eficaz das funções do Comitê em virtude do

presente Pacto.

Artigo 37.º

1. O Secretário-Geral das Nações Unidas convocará a primeira reunião do Comitê na sede das Nações Unidas.
2. Após a sua primeira reunião, o Comitê reunirá como previsto no seu regulamento.
3. O Comitê reunirá normalmente na sede das Nações Unidas ou nos escritórios das Nações Unidas em Genebra.

Artigo 38.º

Antes de entrarem em funções, os membros do Comitê declararão solenemente em sessão pública do Comitê que desempenharão o que lhes foi cometido com toda a imparcialidade e consciência.

Artigo 39.º

1. O Comitê elegerá a sua Mesa por um período de dois anos. Os membros da Mesa poderão ser reeleitos.
2. O Comitê elaborará o seu próprio regulamento, no qual constará, entre outras disposições, que:
 - a) Doze membros constituirão quórum;
 - b) As decisões do Comitê serão tomadas por maioria de votos dos membros presentes.

Artigo 40.º

1. Os Estados-Signatários no presente Pacto comprometem-se a apresentar relatórios sobre as disposições que tenham adotado e que tornem efetivo os direitos reconhecidos no Pacto e sobre a evolução realizada no que se refere ao gozo desses direitos:
 - a) No prazo de um ano a contar da data de entrada em vigor do presente Pacto no que diz respeito aos Estados-Signatários interessados;
 - b) Seguidamente, cada vez que o Comitê o solicite.

2. Todos os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral das Nações Unidas que os transmitirá ao Comitê para análise. Os relatórios indicarão os fatores e dificuldades, se os houver, que afetam a aplicação do presente Pacto.
3. O Secretário-Geral das Nações Unidas, após consulta ao Comitê, poderá transmitir aos organismos especializados interessados, cópias dos extratos dos relatórios que sejam da sua competência.
4. O Comitê estudará os relatórios apresentados pelos Estados-Signatários no presente Pacto. Transmitirá os relatórios e comentários gerais que considere oportunos aos Estados-Signatários. O Comitê poderá também transmitir ao Conselho Econômico e Social esses comentários, juntamente com cópia dos relatórios que tenha recebido dos Estados-Signatários no Pacto.
5. Os Estados-Signatários poderão apresentar ao Comitê observações sobre qualquer comentário efetuado de acordo com o parágrafo 4 do presente artigo.

Artigo 41.º

1 - De acordo com o presente artigo, todo o Estado-Signatário no presente Pacto poderá declarar em qualquer momento que reconhece a competência do Comitê para receber e analisar as comunicações em que um Estado alegue que outro Estado-Signatário não cumpre as obrigações que lhe impõe este Pacto. As comunicações efetuadas em virtude do presente artigo só poderão ser admitidas e analisadas se apresentadas por um Estado-Signatário que tenha feito uma declaração na qual reconheça, no que se refere a si próprio, a competência do Comitê. O Comitê não admitirá qualquer comunicação relativa a um Estado-Signatário que não tenha feito essa declaração. As comunicações recebidas em virtude deste artigo serão efetuadas em conformidade com o seguinte procedimento:

- a) Se um Estado-Signatário no presente Pacto considera que um outro Estado-Signatário não cumpre as disposições do presente Pacto, poderá apresentar o assunto a atenção desse Estado mediante

uma comunicação escrita. Num prazo de três meses, a contar da data de recepção da comunicação, o Estado destinatário proporcionará ao Estado que tenha enviado a comunicação, uma explicação ou qualquer outra declaração por escrito que esclareça o assunto, a qual fará referência, até onde seja possível e pertinente, aos procedimentos nacionais e aos recursos adotados, em trâmite ou que podem ser utilizados a esse respeito;

b) Se o assunto não se resolver de modo satisfatório para os dois Estados-Signatários interessados num prazo de seis meses a partir da data em que o Estado destinatário tenha recebido a primeira comunicação, qualquer um de ambos os Estados-Signatários interessados terá direito a submetê-lo ao Comitê, mediante notificação dirigida ao Comitê e ao outro Estado;

c) O Comitê tomará conhecimento do assunto que lhe é submetido depois de se ter certificado que foram interpostos e esgotados nesse assunto todos os recursos da jurisdição interna de que se possa dispor, de acordo com os princípios do direito internacional geralmente admitidos. Esta regra não será aplicada quando a tramitação dos mencionados recursos se prolongar injustificadamente;

d) O Comitê realizará as suas sessões à porta fechada quando analisar as comunicações previstas no presente artigo;

e) Com exceção das disposições da alínea *c)*, o Comitê colocará os seus bons ofícios à disposição dos Estados-Signatários interessados a fim de chegar a uma solução amigável, baseada no respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos no presente Pacto;

f) Sempre que um assunto lhe seja submetido, o Comitê poderá pedir aos Estados-Signatários interessados a que se faz referência na alínea *b)* que disponibilizem qualquer informação pertinente;

g) Os Estados-Signatários interessados a que se faz referência na alínea *b)* terão direito a estar representados quando se proceder à análise do assunto no Comitê e a apresentar exposições

verbalmente, ou por escrito, ou de ambos os modos;
h) O Comitê, dentro dos doze meses seguintes à data de recepção da notificação mencionada na alínea b), apresentará um relatório no qual:

- i) Se tiver chegado a uma solução conforme o disposto na alínea e), limitar-se-á a uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada;
- ii) Se não tiver chegado a uma solução conforme o disposto na alínea e), limitar-se-á a uma breve exposição dos fatos e anexará as exposições escritas e as atas das exposições verbais que tenham feito os Estados-Signatários interessados.

Para cada assunto, será enviado o relatório aos Estados-Signatários interessados.

2 - As disposições do presente artigo entrarão em vigor quando dez Estados-Signatários no presente Pacto tenham efetuado as declarações a que se faz referência no parágrafo 1 do presente artigo. Essas declarações serão depositadas pelos Estados-Signatários junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópia das mesmas aos restantes Estados-Signatários. Qualquer declaração poderá ser retirada em qualquer momento, mediante notificação dirigida ao Secretário-Geral. No entanto, o fato de se retirar uma declaração não constituirá obstáculo para que se analise qualquer assunto que seja objeto de uma comunicação já transmitida em virtude deste artigo; não será admitida qualquer nova comunicação de um Estado-Signatário caso o Secretário-Geral das Nações Unidas tenha recebido a notificação de retirada da declaração, a menos que o Estado-Signatário interessado tenha efetuado uma nova declaração.

Artigo 42.º

1. a) Se um assunto remetido ao Comitê conforme o artigo 41.º não for resolvido de modo satisfatório para os Estados-Signatários interessados, o Comitê, com o prévio consentimento daqueles, poderá designar uma Comissão

- Especial de Conciliação (a seguir denominada a Comissão). A Comissão colocará à disposição dos Estados-Signatários interessados os seus bons ofícios a fim de chegar a uma solução amigável sobre o assunto, baseada no respeito pelo presente Pacto;
- b) A Comissão será composta por cinco pessoas aceites pelos Estados- -Signatários interessados. Se decorridos três meses, os Estados-Signatários interessados não tiverem chegado a acordo sobre a composição, no todo ou em parte, da Comissão, os membros da Comissão sobre os que não tenha havido acordo serão eleitos pelo Comitê, de entre os seus próprios membros, por votação secreta e por maioria de dois terços.
2. Os membros da Comissão exercerão as suas funções a título pessoal. Não serão nacionais dos Estados-Signatários interessados, de nenhum Estado que não seja parte no presente Pacto, nem de nenhum Estado-Signatário que não tenha efetuado a declaração prevista no artigo 41.º.
 3. A Comissão elegerá o seu próprio Presidente e aprovará o seu próprio regulamento.
 4. As reuniões da Comissão realizar-se-ão normalmente na sede das Nações Unidas ou nos escritórios das Nações Unidas em Genebra. Contudo, poderão realizar-se em qualquer outro lugar conveniente que a Comissão acorde após consulta ao Secretário-Geral das Nações Unidas e aos Estados-Signatários interessados.
 5. O secretariado previsto no artigo 36. prestará também serviços às comissões que se criem em virtude do presente artigo.
 6. A informação recebida e estudada pelo Comitê será disponibilizada à Comissão e esta poderá pedir aos Estados-Signatários interessados que disponibilizem qualquer outra informação pertinente.
 7. Quando a Comissão tiver analisado o assunto em todos os seus aspectos, num prazo não superior a doze meses após ter tomado conhecimento do mesmo, apresentará ao Presidente do Comitê um relatório para ser transmitido aos Estados-Signatários interessados:
 - a) Se a Comissão não puder completar a sua análise sobre o assunto dentro dos doze meses, o seu relatório limitar-se-á a uma breve exposição da situação em que se encontra a sua análise;

- b)* Se for alcançada uma solução amigável, baseada no respeito pelos direitos humanos reconhecidos no presente Pacto, o relatório da Comissão limitar-se-á a uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada;
- c)* Se não for alcançada uma solução no sentido da alínea *b)*, o relatório da Comissão incluirá as suas conclusões sobre todas as questões de fato pertinentes levantado entre os Estados-Signatários interessados, e as suas observações acerca das possibilidades de uma solução amigável do assunto; esse relatório conterá também as exposições escritas e uma ata das exposições orais efetuadas pelos Estados-Signatários interessados;
- d)* Se o relatório da Comissão for apresentado em virtude da alínea *c)*, os Estados-Signatários interessados notificarão o Presidente do Comitê, no prazo de três meses após a recepção do relatório, se aceitam ou não os termos do relatório da Comissão.
8. As disposições deste artigo não afetam as funções do Comitê previstas no artigo 41.º.
 9. Os Estados-Signatários interessados compartilharão por igual nos gastos dos membros da Comissão, de acordo com o cálculo a efetuar pelo Secretário-Geral das Nações Unidas.
 10. O Secretário-Geral das Nações Unidas poderá sufragar, caso seja necessário, os gastos dos membros da Comissão, antes de os Estados-Signatários interessados reembolsarem esses gastos, conforme o parágrafo 9 do presente artigo.

Artigo 43.º

Os membros do Comitê e os membros das comissões especiais de conciliação designados conforme o artigo 42.º terão direito a facilidades, privilégios e imunidades concedidas aos especialistas que desempenham missões para as Nações Unidas, de acordo com o disposto nas secções pertinentes da Convenção sobre os privilégios e imunidades das Nações Unidas.

Artigo 44.º

As disposições sobre a aplicação do presente Pacto serão

executadas sem prejuízo dos procedimentos previstos em matéria de direitos humanos pelos instrumentos constitutivos e convenções das Nações Unidas e dos organismos especializados e não impedirão que os Estados-Signatários recorram a outros procedimentos para resolver controvérsias, em conformidade com convênios internacionais gerais ou especiais vigentes entre eles.

Artigo 45.º

O Comitê apresentará à Assembléia Geral das Nações Unidas, por intermédio do Conselho Econômico e Social, um relatório anual sobre as suas atividades.

PARTE V

Artigo 46.º

Nenhuma disposição do presente Pacto deverá ser interpretada em prejuízo das disposições da Carta das Nações Unidas ou das constituições dos organismos especializados que definem as atribuições dos diversos órgãos das Nações Unidas e dos organismos especializados sobre as matérias a que se refere o presente Pacto.

Artigo 47.º

Nenhuma disposição do presente Pacto deverá ser interpretada em prejuízo do direito inerente a todos os povos de gozar e utilizar plena e livremente as suas riquezas e recursos naturais.

PARTE VI

Artigo 48.º

1. O presente Pacto estará aberto à assinatura de todos os Estados-Membros das Nações Unidas ou membros de qualquer organismo especializado, assim como de todo o Estado-Signatário no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça e de qualquer outro Estado convidado pela

Assembléia Geral das Nações Unidas a ser parte no presente Pacto.

2. O presente Pacto está sujeito a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.
3. O presente Pacto ficará aberto à adesão de qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente artigo.
4. A adesão será efetuada mediante depósito de um instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.
5. O Secretário-Geral das Nações Unidas informará todos os Estados que tenham assinado o presente Pacto, ou que a ele aderiram, do depósito de cada um dos instrumentos de ratificação ou de adesão.

Artigo 49.º

1. O presente Pacto entrará em vigor decorridos três meses após a data em que tenha sido depositado o trigésimo quinto instrumento de ratificação ou de adesão junto do Secretário-Geral das Nações Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique o presente Pacto, ou a ele adira, depois de ter sido depositado o trigésimo quinto instrumento de ratificação ou de adesão, o Pacto entrará em vigor decorridos três meses após a data em que esse Estado tenha depositado o seu instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 50.º

As disposições do presente Pacto serão aplicáveis a todas as partes componentes dos Estados federais, sem restrição nem exceção alguma.

Artigo 51.º

1. Todo o Estado-Signatário no presente Pacto poderá propor alterações e depositá-las junto do Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará as alterações propostas aos Estados-Signatários no presente

Pacto, solicitando-lhes que o notifiquem se desejam a convocação de uma conferência dos Estados-Signatários com o fim de analisar as propostas e submetê-las a votação. Se pelo menos um terço dos Estados se declarar a favor de tal convocatória, o Secretário-Geral convocará uma conferência sob os auspícios das Nações Unidas. Toda a alteração adotada pela maioria dos Estados presentes e votantes na conferência será submetida à aprovação da Assembléia Geral das Nações Unidas

2. Essas alterações entrarão em vigor quando forem aprovadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas e aceites por uma maioria de dois terços dos Estados-Signatários no presente Pacto, em conformidade com os seus respectivos procedimentos constitucionais.
3. Ao entrarem em vigor, essas alterações serão obrigatórias para os Estados-Signatários que as tenham aceite, enquanto que os restantes Estados-Signatários continuarão obrigados pelas disposições do presente Pacto e por qualquer alteração anterior que tenham aceitado.

Artigo 52.º

Independentemente das notificações previstas no parágrafo 5 do artigo 48.º, o Secretário-Geral das Nações Unidas comunicará a todos os Estados mencionados no parágrafo 1 do mesmo artigo:

- a) As assinaturas, ratificações e adesões de acordo com o disposto no artigo 48.º;
- b) A data em que entre em vigor o presente Pacto, conforme o disposto no artigo 49., e a data em que entrem em vigor as alterações a que se faz referência no artigo 51.

Artigo 53.º

1. O presente Pacto, cujos textos em chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositado nos arquivos das Nações Unidas.
2. O Secretário-Geral das Nações Unidas enviará cópias certificadas do presente Pacto a todos os Estados

mencionados no artigo 48.º.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)