

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

e como tarefa estatal na Constituição brasileira de 1988

Carolina Naciff de Andrade Erthal

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica
Especialidade em Direitos Fundamentais

2020

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

e como tarefa estatal na Constituição brasileira de 1988

Carolina Naciff de Andrade Erthal

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica

Especialidade em Direitos Fundamentais

2020

Para meus pais, Sandra e Emmanuel, que me deram uma casa em que se tropeçava em livros.

Para Diogo, companheiro nessa aventura.

Para Catarina, meu grande amor e minha maior lição.

AGRADECIMENTOS

Na etapa final desta jornada, é impossível não agradecer àqueles que foram fundamentais para permitir a conclusão deste trabalho, correndo sempre o enorme risco de esquecer homenagens devidas.

Em primeiro lugar ao meu orientador, Dr. Vitalino Canas, que esteve sempre disponível desde o embrião de uma introdução e uma bibliografia elementar até a etapa final de leitura e releitura das versões da dissertação. Esse apoio foi fundamental para esta realização.

Aos meus professores na Universidade de Lisboa durante o período escolar, que nos instigam a sair da zona de conforto para encarar os desafios do Direito para além das nossas convicções pré-concebidas.

Aos muitos amigos queridos que fiz ao longo desses anos em Lisboa, especialmente para a pequena família que formamos aqui para superar as saudades do Brasil com Ramon, Fabi, Julinha, Ellis, André, Thiago, Isabel, João, Maria, Erick, Vânia, Felipe e Joana ainda na barriga da mamãe.

Às professoras e mães da creche Gente Pequena, que nos acolheram com tanto carinho que parecia mesmo que estávamos em casa.

Para minha mãe, Sandra, que veio para a Europa mais vezes em dois anos do que nos últimos dez, para ajudar com a pequena Catarina nos momentos mais conturbados e ainda se incumbiu de trazer e levar toneladas de livros entre Brasil e Portugal.

Ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e ao CEDEMP, que permitiram esse período de afastamento das atividades profissionais para estudo, confiando na excelência da Universidade de Lisboa para contribuir para a formação de seus membros.

Por fim, um agradecimento carinhoso para Diogo e Catarina, que fizeram inesquecíveis esses dias divididos entre livros, bibliotecas, fraldas, risos, brincadeiras, ansiedades, medos e descobertas. Portugal terá para sempre um pedaço do nosso coração.

Resumo

A Constituição brasileira prevê, no art. 144, que a segurança pública é direito e responsabilidade de todos e dever do Estado. Desta forma, o presente trabalho busca compreender dogmaticamente a segurança pública e distinguir as perspectivas de tarefa estatal, já bastante mais consolidada no constitucionalismo contemporâneo, e a sua previsão como direito fundamental. O passo inicial foi definir alguns conceitos tal como são utilizados ao longo de todo este trabalho, evitando algumas incompreensões que frequentemente dificultam o debate de ideias. A seguir, procurou-se resgatar historicamente a ideia de segurança como uma imposição ao Estado, desde suas primeiras formulações pelos contratualistas originais, perpassando pelos debates internacionais até chegar ao marco normativo constitucional relativo à segurança pública. Sempre que possível, buscou-se parâmetros de comparação que permitissem aproximar ou afastar institutos relacionados à segurança pública em outros ordenamentos, notadamente o português em que o tema já é bastante explorado muito relacionado ao direito de polícia. A análise de decisões de Tribunais Internacionais também se revelou crucial para o enriquecimento do debate. Procurou-se ainda trazer à tona casos analisados por Tribunais constitucionais, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal que em que pese frequentemente reconhecer em suas decisões o direito fundamental à segurança pública, pouco explora o seu conteúdo e as eventuais posições individuais ou coletivas dele decorrentes, limitando-se em geral a repetir o texto. Foi possível enfim concluir pela existência de um direito fundamental à segurança pública no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de alguma controvérsia doutrinária a este respeito. Como contribuição final deste estudo, buscou-se apontar posições subjetivas decorrentes do reconhecimento deste direito fundamental, tema praticamente ausente na doutrina brasileira e que pretende suscitar novos questionamentos sobre o conteúdo do direito fundamental à segurança pública.

Palavras Chaves: Direito Fundamental – Segurança - Segurança Pública – Dever Estatal

ABSTRACT

The Brazilian Constitution provides, in art. 144, that public security is right and responsibility of all and the duty of the State. Thus, the present work seeks to dogmatically understand public security and distinguish the perspectives of state task, already much more consolidated in contemporary constitutionalism, and its prediction as a fundamental right. The initial step was to define some concepts as they are used throughout this work, avoiding some misunderstandings that often hinder the debate of ideas. Next, we tried to rescue historically the idea of security as an imposition on the State, from its first formulations by the original contractualists, going through international debates until reaching the constitutional normative framework related to public security. Whenever possible, comparison parameters were sought that would allow the approach or departing institutes related to public security in other systems, nodding the Portuguese in which the theme is already widely explored much related to police law. The analysis of decisions of international courts has also proved crucial for the enrichment of the debate. It was also sought to bring to the fore cases analyzed by constitutional courts, mainly by the Brazilian Supreme Court, which, despite often recognizing in its decisions, little explores its content and any individual or collective positions arising from it, but in general repeat the text. It was finally possible to conclude that there is a fundamental right to public security in the Brazilian legal system, despite some doctrinal controversy in this regard. As a final contribution of this study, we sought to point out subjective positions resulting from the recognition of this fundamental right, a theme practically absent in Brazilian doctrine and which aims to raise new questions about the content of the fundamental right to public security.

Key Words: Fundamental Rights - Security - Public Security - State Duty

Sumário

Introdução.....	8
CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	13
1. Segurança(s). Definições preliminares.....	13
1.1. Segurança Pública. Conceituação constitucionalmente adequada.....	16
1.1.1. Preliminarmente, a ordem pública.....	16
1.1.2. A segurança pública	22
1.2. Outros conceitos jurídicos relevantes.....	26
1.2.1. Segurança externa x segurança interna	27
1.2.2. Segurança privada x segurança pública	29
2. A Segurança e o Estado	32
2.1 Thomas Hobbes e a liberdade em troca da segurança.....	35
2.2 Locke e a segurança como proteção contra o Estado.....	39
2.3 A sociedade de risco e a segurança como dever de proteção e de precaução	44
2.4. A segurança para além do Estado: breve panorama no plano internacional.....	47
PARTE I – SEGURANÇA PÚBLICA COMO TAREFA DO ESTADO.....	57
3. Dever estatal, a proibição de excesso e a proibição do defeito	65
4. O Legislador e a Segurança Pública	77
5. A Administração e a Segurança Pública	91
5.1. Administração, polícias e segurança pública.....	93
5.2 Administração, produção de dados e segurança pública	108
5.3. Panorama sobre o controle do cumprimento dos deveres da Administração em matéria de segurança pública.....	112
5.3.1 Controle externo da atividade policial	113
5.3.2 Recomendações e Termos de Ajustamento de Conduta: mecanismos de controle da Administração no cumprimento do dever de segurança pública	115
5.3.3 O controle jurisdicional das políticas públicas de segurança pública. Breves notas.	122
PARTE II – A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	131
6. Segurança Pública como Direito Fundamental.....	132
6.1. A segurança pública como direito fundamental na Constituição brasileira de 1988.....	143
6.1.1. A dimensão individual.....	150
6.1.2 A dimensão social.....	158
6.2 A segurança no regime de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa.....	166
7. A tutela jurisdicional do direito fundamental à segurança pública	177
7.1 Direito de acesso à informação de segurança pública.....	179
7.2. Direito pessoal de responsabilizar criminalmente o autor do delito: a ação penal privada subsidiária da pública.....	181
7.3. O exercício de segurança privada ou autotutela e o dever de respeito	184
7.4. Direito subjetivo a uma determinada proteção: as hipóteses de discricionariedade zero e a obrigatoriedade de proteção mínima a vítimas e testemunhas	187
7.5 A responsabilidade civil do Estado e a segurança pública	193

7.6. Direito coletivo à segurança pública	197
Conclusões.....	200
Referências Bibliográficas	202
Links de decisões referidas	223
Supremo Tribunal Federal	223
Tribunal Constitucional Português	225
Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	226
Corte Interamericana de Direitos Humanos	227
Suprema Corte Norte Americana	227

Introdução

Não é por as coisas serem difíceis que não temos ousadia. É por não termos ousadia que as coisas são difíceis¹.

Em tempos recentes, a segurança pública tornou-se o centro de debates jurídicos e políticos no Brasil, sobretudo em razão de uma crescente criminalidade urbana especialmente violenta. Imagens de jovens armados e notícias cotidianas de troca de tiros e homicídios, balas perdidas, roubos, latrocínios, massacres em presídios com inúmeros presos mortos, enchem as manchetes de jornais brasileiros e internacionais.

Independente da imprescindível contribuição da criminologia e outras ciências sociais para buscar compreender a etiologia deste fenômeno, a segurança pública constitui, também, um direito e um dever constitucionalmente previstos, envolvendo debates jurídicos.

Neste sentido, o trabalho buscará definir o conteúdo e os feixes de posições jurídicas contidos no direito à segurança pública e a natureza da mesma segurança pública imposta como dever do Estado, delineando, ainda, formas e parâmetros de controle.

O referencial constitucional será o texto brasileiro, que clara e expressamente reconhece a *segurança pública* como direito de todos e dever do Estado. Sempre que possível, e como forma de ampliar a compreensão do tema, buscar-se-á confrontar a previsão com outros textos constitucionais, sobretudo com a Constituição portuguesa, em que não há a mesma incontestável clareza acerca da caracterização deste direito fundamental, ainda que ele esteja intimamente relacionado ao amplo debate doutrinário acerca do direito de polícia.

A amplitude de significados possíveis para a palavra *segurança*² é sem dúvida uma primeira dificuldade. Sendo um termo polissêmico, mesmo no sentido jurídico,

¹ Sêneca, *apud* Maria da Glória Garcia. “Princípio da precaução: lei do medo ou razão da esperança”. In: Fernando Alves Correia, Jónatas Machado, João Carlos Loureiro (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Responsabilidade: entre passado e futuro. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

² Referindo-se à Constituição Portuguesa, assinalando que a palavra é mencionada 43 vezes ao longo do texto, com mais de dez significados distintos. Jorge Bacelar Gouveia. Direito da Segurança. Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo. Coimbra: Almedina, 2018. P. 185. Reconhecendo a segurança como um

pode significar coisas tão dispares como certeza jurídica, proteção civil contra desastres, garantia em face dos arbítrios estatais e segurança pública enquanto garantia da ordem pública, além dos novos conceitos de segurança humana, segurança alimentar e tantos outros. Por isso mesmo, um esforço de aproximação conceitual será indispensável para deixar claro o âmbito específico de análise deste estudo.

Essa é uma das razões pelas quais a definição do conteúdo do direito à segurança pública é complexa. Essa dificuldade vai desde a interpretação restritiva que associa a segurança garantida na Constituição à garantia exclusiva contra detenções estatais arbitrárias até aquela outra que pretende subjetivar toda a função de segurança do Estado.

A primeira encontra íntima relação com a previsão da segurança no quadro das principais declarações de direitos, que foi sendo repetida em diversos instrumentos nacionais e internacionais, e que fazia sentido naquele contexto histórico em que a pessoa precisava ser afirmada perante o Estado.

Do lado oposto, temas tão dispares como assistência social, proteção do trabalho e do emprego e proteção contra desastres e tantos outros são às vezes incluídos em um super direito à segurança. Por isso, o estudo insistirá no recorte temático da segurança pública, delimitando o máximo possível a questão para compatibilizá-la com os limites constitucionais.

Uma outra grande dificuldade é a leitura necessariamente politizada e polarizada do tema *segurança* em suas múltiplas vertentes. Essa politização é perceptível desde as interpretações acerca do conteúdo do pensamento de Thomas Hobbes, a grande referência filosófica na questão, até as propostas de implementação de políticas de segurança pública, encaradas como medidas necessariamente humanistas ou necessariamente bélicas.

A ideia de segurança encontra-se na base das principais teorias contratualistas do Estado, que justificam e legitimam em geral a sua formação exatamente em troca desta garantia. Na origem, é considerada um “dado político”, independente de ser ou não um

“supraconceito” que alberga múltiplas variantes ver Miguel Casino Rubio. *Seguridad Pública y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, 2015.

direito³. Como se buscará desenvolver, é tema recorrente ao longo de toda a história dos Estados Modernos, apesar da multiplicidade de feições assume.

Os instrumentos internacionais de maior relevância preveem expressamente a *segurança* como direito humano, como se verifica na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e na Convenção Americana de Direitos Humanos, apesar de a interpretação dada a esta previsão sobretudo pelas Cortes Internacionais insistir nesta dimensão relacionada exclusivamente à vedação do arbítrio estatal.

Ainda assim, estes instrumentos reconhecem em geral a segurança pública como bem jurídico que permite e justifica a restrição aos direitos humanos em determinadas circunstâncias, através de processos de ponderação dos interesses em conflito.

Na Constituição portuguesa, nos exatos termos dos atos internacionais acima referidos, liberdade e segurança seguem garantidas no mesmo preceito, influenciando os intérpretes quanto ao seu limite enquanto direito autónomo.

A Constituição brasileira de 1988 consagrou em seu texto a *segurança* como direito fundamental prevendo-a no rol dos direitos individuais e coletivos, no *caput* do art. 5º, e também como direito social, no art. 6º. No art. 144 previu expressamente que a *segurança pública* é “*dever do Estado, direito e responsabilidade de todos*”.

Daí que a inclusão da segurança pública como um direito fundamental seja bastante menos problemática no Brasil, ainda que não completamente isenta de dificuldades e ainda muito pouco estudada sobretudo quanto à sua *estrutura normativa*. Em que pese ser relativamente constante a afirmação da jusfundamentalidade, mesmo trabalhos monográficos exclusivamente dedicados ao tema dão pouca relevância às consequências jurídicas desta afirmação.

Para buscar compreender as múltiplas previsões constitucionais acerca da mesma segurança pública, tratando-a como direito mas também destacando ser dever do

³ Neste sentido, contextualizando historicamente essa atividade estatal, José Carlos Vieira de Andrade afirma que “A segurança pública constitui uma (e a principal, embora não a única) prestação que se exige do Estado, mas, por estar associada à própria essência do poder, é vista como um axioma e um dado político, não sendo contabilizada como um direito dos particulares”. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2017. p. 53.

Estado, o trabalho está organizado em uma primeira parte com considerações preliminares sobre o tema e a seguir em duas outras partes.

Como preparação para o desenvolvimento do trabalho, o primeiro capítulo delineará alguns conceitos jurídicos relevantes para o debate, buscando consolidá-los para os capítulos subsequentes.

No segundo capítulo, serão tratadas algumas ideias políticas que contemplaram a segurança a partir da formação dos Estados Modernos, partindo de Thomas Hobbes e chegando até as preocupações das atuais sociedades de risco e da comunidade internacional, sobretudo sob a ótica dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos.

A PARTE I do trabalho se dedicará à segurança pública como *dever* do Estado na forma como prevista no texto constitucional brasileiro, exigindo preliminarmente uma breve análise acerca da proibição de excesso e de déficit como instrumentos de harmonização das decisões sobre o tema.

Esta é, indubitavelmente, a feição mais conhecida da segurança pública e também menos controvertida. Não há pretensão de esgotar as possibilidades do cumprimento desse *munus*, buscando apenas analisar alguns exemplos paradigmáticos que envolvem os deveres estatais, sobretudo os não relacionais, na efetivação da segurança pública.

Neste sentido serão tratados no capítulo 4 alguns deveres impostos ao Poder Legislativo e no capítulo 5 aqueles impostos à Administração, em que ganha destaque questões relativas à gestão das polícias de segurança. Serão analisadas, ainda, algumas formas de controle do cumprimento deste dever no sistema brasileiro.

A PARTE II se dedicará a enfrentar a ideia de que a segurança pública é também direito fundamental, tema central deste trabalho. O capítulo 6 buscará traçar os contornos do tema no âmbito das atuais Constituições brasileira e portuguesa, analisando os debates doutrinários acerca da jusfundamentalidade e dos limites da previsão normativa. Sempre que possível, serão referidas decisões de tribunais constitucionais acerca do reconhecimento da segurança pública como direito fundamental.

O sétimo capítulo analisará algumas posições jurídicas subjetivas decorrentes do direito constitucional à segurança pública com o conceito que foi preliminarmente delimitado no início do estudo e a sua respectiva tutela jurisdicional.

Como é quase intuitivo, o maior núcleo de colisões que a segurança pública encontra na sua aplicação quer como direito, quer como cumprimento de dever é com a liberdade. Esta colisão é frequentemente referida pela doutrina tanto no campo jurídico como filosófico e também pelos Tribunais, inclusive os internacionais. Essa colisão ganhou contornos de uma “troca”, quase naqueles moldes hobbesianos, especialmente a partir dos eventos de 11 de setembro. As pessoas se dispunham a ceder liberdade em troca de cada vez mais segurança.

Se este confronto é inevitável, a segurança não pode ser tomada como valor absoluto ou supremo, legitimador de discursos totalitários, em que “a exigência da segurança acabasse por destruir o sonho da liberdade”⁴. Ela deve ser sempre confrontada com os demais bens, interesses e valores protegidos em Estado de Direito. Daí a importância dos instrumentos de harmonização nas atuais Constituições *prima facie*.

Reconhecer a segurança pública como um direito fundamental não exige que se filie a modelos autoritários. Aliás, modelos autoritários lidam muito bem com uma segurança pública entendida como bem comum, capaz de suplantar a interesses individuais para o benefício da coletividade e a história recente está repleta de exemplos. Portanto, um esforço de compreender segurança pública em um modelo constitucional de proteção das pessoas, de todas as pessoas, está longe de ser a chave para legitimar violações.

A construção cotidiana de discursos antagônicos, virulentos e frequentemente pouco técnicos acerca da segurança pública contribui para graves problemas relativos a esse bem jusfundamentalmente protegido, criando mesmo um certo discurso contra os direitos humanos que vulnera gravemente o Estado de Direito. Daí a importância de se delinear juridicamente as implicações da previsão constitucional.

A segurança pública é o campo em que a “vontade de Constituição”⁵ precisa de enormes esforços para que a o texto constitucional seja também aquele que rege a vida real. Porque a inércia estatal no cumprimento de seu dever e a desconsideração do direito fundamental gera o risco de legitimação da justiça pelas próprias mãos, já que “a

⁴ Mireille Delmas-Marty. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri: Editora Manole, 2004. p. 198.

⁵ Konrad Hesse. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

confiança coletiva fundamental na segurança pública é destruída e um terror, um justificado terror, assume o controle”⁶.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1. Segurança(s). Definições preliminares.

Como etapa preliminar à compreensão da *segurança pública* como dever do Estado e como direito fundamental, faz-se necessário delimitar alguns conceitos que serão referidos ao longo do trabalho, inclusive o próprio conceito de *segurança pública* que será aqui adotado.

Etiologicamente, segurança traz em si a ideia de *garantia*, de *proteção*, sendo tradicionalmente utilizada com esta finalidade nas mais diferentes ciências⁷. Como se verá no breve panorama histórico do segundo capítulo, desde a formação dos Estados Modernos as teorias contratualistas debatem a legitimação estatal exatamente em torno de sua capacidade de ofertar segurança quer contra terceiros, quer contra seus próprios abusos.

Em termos filosóficos, o tema da segurança ganhou enorme impulso sobretudo após os atentados de 11 de setembro nos Estados Unidos, em um grande debate que gira em torno de uma suposta *disputa entre liberdade e segurança*.

No bojo dessa discussão, Waldron destaca que apesar de a liberdade ser tema ampla e profundamente estudado sob os mais diversos ângulos e pontos de vista, o mesmo não se pode afirmar acerca da segurança, o que torna efetivamente complexa o essa discussão e a real compreensão do que se pretende dizer com *trocar liberdade por segurança*.

⁶ Josef Isensee. *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A propósito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. Tradução de Tulio Fenucci. P.120. Livre tradução do italiano pela autora.

⁷ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e de segurança pública”. In: *Revista de Informação legislativa*. Brasília, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988.

É inegável uma íntima conexão entre elas, que parece querer ser negada por alguma doutrina. Referindo-se especificamente à realidade americana, mas que pode ser transportada para grande parte dos países ocidentais, afirma o autor:

“Partisans of security may need to face up to the fact that what most people (in this country) want to secure is not just life, but their American way of life, which has traditionally been associated with the enjoyment of certain liberties. Equally, partisans of civil liberties need to face up to the fact that what people want is secure liberty, not just liberty left open to abuse and attack”⁸.

Em Estado de Direito constitucional, portanto, liberdade e segurança não são noções excludentes. Mas também *não se confundem*, o que impede que se interprete sua garantia conjunta como se apenas quisessem se referir à proteção contra detenções arbitrárias.

A *segurança* é muito mais do que isso, afinal. Se o que se pretende é ter liberdade em segurança e segurança em liberdade, parece claro que se tratam de bens distintos e que formam parte de um “*way of life*” que se pretende assegurar no conjunto das democracias ocidentais.

Apenas dentro de uma íntima relação entre estas ideias há possibilidade de “consenso sobreposto”⁹ que identifique ao menos as bases fundamentais a serem asseguradas pelo poder público, compreendendo-se a ideia de segurança para compreender também o que se espera para que seja possível viver em liberdade.

Partir sempre do pressuposto de que discutir segurança, notadamente segurança pública, vincula-se a ideias conservadoras e autoritárias camufla o debate e dificulta a construção de modelos de ordenação adequada entre tais valores na comunidade. Fingir que este problema não existe não faz com que ele de fato desapareça, mas ao contrário, acaba por torná-lo mais intenso e menos passível de diálogo.

Filosoficamente, portanto, dificilmente se poderia tratar da *negociação* destes bens, mas sim em uma construção de conteúdos fortemente relacionados de forma extremamente complexa.

⁸ Jeremy J. Waldron. *Safety and Security*, In: 85 Nebraska Law Review, 2011. P. 463. A citação foi mantida em inglês porque o sentido das palavras *safety* e *secutirty* são de difícil tradução em termos literais para o português, e esta questão é central no debate que o autor faz ao longo de todo o texto.

⁹ Para retomarmos a já consagrada expressão de John Rawls. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

Juridicamente, a ideia de segurança perpassa praticamente toda a atividade do Estado, ao menos desde a consolidação dos Estados Democráticos de Direito.

E isso se dá nas mais diversas dimensões que vão desde a segurança contra os arbítrios estatais, como o modelo de segurança *em face* o Estado que viu nascer os direitos fundamentais no seu sentido mais originário, até a segurança social e a segurança pública, que são seguranças *através* do Estado.

Também é a segurança em face do desemprego, a segurança pelo desenvolvimento da técnica e da tecnologia, a segurança da sociedade de risco. A garantia da segurança através do Estado cresce na medida em que crescem e se diluem os riscos a que todos estão sujeitos e que não se enfrentam mais individualmente.

Apenas para uma ideia numérica, a palavra *segurança* aparece na Constituição brasileira 34 vezes, sendo mais 25 vezes referida como *seguridade*, que o texto adotou para tratar da segurança social.

Como a mesma palavra é utilizada para tratar de questões tão díspares, ainda que sempre em torno de uma ideia de proteção, é necessário definir em que sentidos será tomada neste trabalho. As expressões associadas à segurança tendem a ser diferentes em distintos ordenamentos jurídicos, de forma que aqui se procurará seguir sobretudo aquelas consolidadas no ordenamento brasileiro.

As diferenças podem ser decorrentes de opções doutrinárias, legislativas e constitucionais. É o caso, por exemplo, da expressão *segurança cidadã*, que consta expressamente na Constituição espanhola e que vem sendo mais amplamente utilizada no debate internacional, mas que não foi ainda introduzida normativamente no Brasil.

É o caso também da segurança interna, prevista na Constituição portuguesa como função da polícia, mas inexistente na carta constitucional brasileira e também na legislação infraconstitucional, como se verá abaixo.

Por isso mesmo, para enfrentar o tema a que se cinge este trabalho, *uma pequena fração do universo da segurança*, é necessário ter clareza conceitual. Este capítulo, portanto, procurará estabilizar os conceitos utilizados, viabilizando a compreensão acerca do que seja entender a segurança pública na dupla dimensão de direito fundamental e dever do Estado que permeará as discussões subsequentes.

1.1. Segurança Pública. Conceituação constitucionalmente adequada.

1.1.1. Preliminarmente, a ordem pública

Conforme expressamente previsto no art. 144 da Constituição brasileira, “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 (...)”.

Um dos problemas centrais na definição da *segurança pública*, portanto, inclusive quanto ao seu reconhecimento como direito, como se verá no Capítulo 6 deste trabalho, refere-se à noção de *ordem pública*.

Na doutrina brasileira há quem entenda, por exemplo, que “segurança pública é a manutenção da *ordem pública* interna”¹⁰.

Para outros, em contrapartida, este conceito acabaria por incluir, no âmbito da segurança pública, muitas outras funções estatais destinadas à manutenção da ordem pública, como medidas sanitárias e urbanas¹¹, que não são medidas de segurança pública, ainda que possam influenciar diretamente nas práticas delitivas.

Trata-se de termo muito controverso por ser associado por alguns a uma concepção fundamentalmente autoritária¹², ou ainda de legitimação de um *status quo* que tende a se perpetuar através dele, que seria um vazio a preencher com opções políticas de dominação¹³.

¹⁰ José Afonso da Silva. “Segurança Pública no âmbito municipal”. In: Revista Trimestral de Direito Público. n. 11. São Paulo: Malheiros, 1995.

¹¹ Problematizando esta subsunção da segurança pública à manutenção da ordem pública ver Rodrigo Garcia Villardi. Redução da Insegurança Pública: Política Pública de Segurança ou política de segurança pública. Estudo de caso. Dissertação apresentada para obtenção de grau de mestrado em Direito Penal na Universidade de São Paulo - USP. Orientação: Janaína Paschoal, 2010 e Álvaro Lazzarini. “Da segurança pública na Constituição de 1988”. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 26, n. 104, out./dez. 1989.

¹² Por exemplo, Aury Lopes Junior analisando o conceito de ordem pública para autorizar a prisão preventiva, associando equivocadamente o nascedouro do termo ao regime nazista, afirma que “se trata de conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha da década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender”. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 867. É claro que a afirmação se faz no contexto de quem desacredita no Direito como forma de solução de conflitos, entendendo-o como forma de perpetuação de submissão e controle social, posição diametralmente oposta à da autora deste trabalho.

¹³ Victoria-Amália de B.C. de Sulocki. Segurança Pública e Democracia – Aspectos Constitucionais das Políticas Públicas de Segurança. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007. Para a autora, “O Direito é

No entanto, Estados de Direito com democracias consolidadas como Alemanha, França¹⁴, Itália e Espanha preveem cláusulas gerais de atuação policial com base na defesa da ordem pública¹⁵. Em cada um desses ordenamentos, foram *doutrina e jurisprudência que consolidaram o conteúdo do conceito*, o que acarreta *distintas compreensões* sobre ele de acordo com as variadas realidades locais¹⁶.

Além disso, importantes instrumentos internacionais de Direitos Humanos também se referem à ordem pública, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 29º, n. 2), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 14º) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 13, 2, b), apenas para citar alguns, inclusive como fundamento para a restrição aos direitos reconhecidos nas respetivas convenções, sem que com isso pretendam legitimar visões totalitárias.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, por exemplo, a ordem pública está colocada como cláusula geral que legitima restrição aos direitos humanos individuais em uma sociedade democrática.

Por isso há quem entenda que essa proteção da ordem pública na atividade de segurança pública se encontra consagrada também na Constituição portuguesa, inclusive

um meio de mascarar as desigualdades existentes através da afirmação da igualdade de todos perante a lei, encobre ‘as relações de exploração com o manto assético da liberdade de contratar, situa o poder do Estado para além das implicações de classe e legitima o monopólio estatal da violência física’” (pp. 161/162). Com a mesma concepção, reconhecendo-se tributário do materialismo histórico e defendendo que o direito penal serve para gerir conflitos *no interesse das classes dominantes*, Claudio Alberto Gabriel Guimarães. Constituição, Ministério Público e Direito Penal: a defesa do Estado democrático no âmbito punitivo. Rio de Janeiro: Revan, 2010. Curioso notar que, em sentido contrário, mesmo um crítico contundente das políticas de segurança pública apoiadas em doutrinas de segurança nacional consegue perceber a possibilidade de uma concepção de ordem pública democrática e outra autoritária como é o caso de Carlos Magno Nazareth Cerqueira. “A Remilitarização da Segurança Pública: a operação Rio”. In: Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade”. Rio de Janeiro, 1997. Identificando um autoritarismo perpetuado desde as decisões do Supremo Tribunal Federal ao longo da história evocando o termo ordem pública até o seu manejo atual em específica matéria de segurança pública Cristina Maria Zackseski. “O que é a ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro?”. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, vol. 10, n. 1. São Paulo: fev/mar 2016.

¹⁴ Que seria a noção central do direito de polícia francês, segundo Miguel Nogueira de Brito. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina.

¹⁵ Catarina Sarmento e Castro. A questão das Polícias Municipais. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. Especificamente na Alemanha, “a cláusula geral funciona como uma habilitação ilimitada concedida à polícia no sentido de a autorizar a tomar toda e qualquer medida adequada quando ocorra uma situação de perigo para a ordem ou segurança públicas” (p. 80). A autora, no entanto, entende como positivo a ordem pública não ter sido incluída na Constituição portuguesa na definição das atividades da polícia.

¹⁶ Sérvulo Correia. “Polícia”. In: Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. IV. Lisboa: Narciso Correia Artes Gráficas Ltda, 1994.

como um princípio supraconstitucional^{17/18}. No entanto, o termo não é utilizado no texto constitucional português, apesar de constar de normas infraconstitucionais¹⁹.

O Tribunal Constitucional Português, assumindo a constitucionalidade da utilização da ordem pública como parâmetro legal, já analisou a questão no Acórdão 583/96, consignando que

“a expressão ‘manutenção da ordem pública’ é utilizada na legislação ordinária para significar uma das atribuições ou missões da segurança interna, prosseguida pelas forças ou polícias de segurança, que se traduz na garantia da segurança e tranquilidade públicas, na proteção de pessoas e bens, na prevenção da criminalidade, na contribuição para o asseguramento do normal funcionamento das instituições democráticas e do regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e do respeito pela legalidade democrática”.

Assim é que se trata de conceito indeterminado, que precisa ser densificado dentro de um determinado quadro constitucional. Assume-se que é conceito jurídico indeterminado aquele de “*conteúdo incerto cuja interpretação e concretização exija uma referência valorativa ou técnica que ultrapassa o quadro da norma jurídica onde se integra*”²⁰ e que pode ou não ser utilizado como forma de conceder algum poder discricionário ao aplicador²¹.

No caso específico da ordem pública, ela se refere a múltiplas *situações de fato* que são impossíveis de serem previstas normativamente na sua integralidade sem criar

¹⁷ Jorge Bacelar Gouveia. Direito da Segurança. Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo. Coimbra: Almedina, 2018.

¹⁸ Manuel Rebollo Puig. “Prólogo”. In: Miguel Casino Rubio. Seguridad Pública y Constitución. Madrid: Editorial Tecnos, 2015. P. 15. A ordem pública não é, portanto, “um conceito de que se possa prescindir, nem um valor menor, mas cardeal até o ponto de ser limite a todos os direitos fundamentais, por isso, situada a mesma altura destes”. No contexto específico da Constituição espanhola, a ordem pública pode justificar legitimamente restrições às liberdades de culto, de religião e ideológica (art. 16.1) e à liberdade de reunião e manifestação (art. 21.2), nos mesmos moldes da cláusula geral de restrição prevista na DUDH.

¹⁹ Alguns dos quais estão referidos por Miguel Nogueira de Brito. Miguel Nogueira de Brito. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina, que aponta três objeções em geral referidas ao termo que são a objeção de inconstitucionalidade, a de impossibilidade e a de superfluidade, destacando que estas objeções referem-se a um conceito de ordem pública como um conjunto de regras não escritas sobre o comportamento dos indivíduos que é dominante numa dada comunidade e, por isso, obrigatório, conceito distinto do que se procurará desenvolver a seguir.

²⁰ Maria Luisa Duarte. A Discricionariedade administrativa e os conceitos jurídicos indeterminados. Contributo para uma análise da extensão do princípio da legalidade”. *Separata* do Boletim do Ministério da Justiça n. 370. Lisboa, 1987. P. 20, itálico no original,

²¹ Em Espanha, por exemplo, o desenvolvimento da segurança cidadã prevista de forma ampla como um conceito jurídico indeterminado na Constituição vem sendo densificado através de distintos marcos normativos. Juan-Cruz Allí Turrillas. “El marco normativo de la seguridad ciudadana. Sus nuevos retos”. In: Seguridad Ciudadana y Globalization. Madrid: Edita, 2002.

um Estado *policialesco*²², tendo seu conteúdo densificado de longa data pela doutrina^{23/24}.

Tendo sido uma opção do constituinte brasileiro tratar a segurança pública como a garantia da ordem pública, seu conteúdo deve se coadunar com os demais dispositivos da Constituição, com uma interpretação que “repudia um voluntarismo hermenêutico arbitrário e, portanto, também constitucionalmente ilegítimo”²⁵, bem como visões autoritárias²⁶.

Se em estados autoritários o conteúdo de uma tal ordem pública pode, de fato, ser manejado de forma autoritária e em desrespeito aos direitos fundamentais²⁷ – porque afinal, em estados autoritários, não há de fato Constituição com os elementos que se exigem dela – em Estados Democráticos de Direito já não é possível incluir aí ideias não cognoscíveis no âmbito de um pluralismo razoável²⁸.

Uma certa indeterminação é a forma de permitir ao aplicador a sua compatibilização com a realidade, da qual a própria normatividade e efetividade da Constituição são dependentes. Ela permite que a norma fundamental seja permeável a mudanças na sociedade sem que sejam necessárias constantes rupturas.

Alguma fluidez de conteúdo é mesmo característica natural dos próprios direitos fundamentais, cuja abrangência vai sendo construída e consolidada com os debates jurídicos e com a efetiva aplicação.

²²Miguel Casino Rubio. *Seguridad Pública y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos, 2015.

²³ Para um breve histórico, sobretudo mas não apenas na doutrina brasileira, ver Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. Uma análise sistêmica”. In: *Revista de Informação legislativa*. Brasília, ano 25, n. 27, jan./mar. 1988.

²⁴ Vale destacar que “Dificuldades na definição do exato conteúdo de direitos bem como, em geral, a precisa determinação de conceitos dos mais indeterminados não são tarefas incomuns para a jurisprudência e para a Ciência do Direito”. Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2017. P. 507.

²⁵ Ingo Wolfgang Sarlet. “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”. In: Ingo Wolfgang Sarlet (org). *Dimensões da Dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 37.

²⁶ No mesmo sentido, Cláudio Pereira de Souza Neto. “Comentário ao *caput* do art. 144 – Segurança Pública”. In: J. J. Gomes Canotilho et all. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013

²⁷ Para uma interessante problematização do conceito a partir do abuso do termo pelo franquismo espanhol ver Amadeu Recasens i Brunet. *La seguridad y sus políticas*. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2007.

Não se pretende, com isso, negar a dificuldade conceitual²⁹ ou a multiplicidade de possibilidades interpretativas que a ideia de ordem pública traz consigo³⁰. Muito pelo contrário, o que importa é que, mesmo reconhecendo tais dificuldades, seja possível delimitar o seu conteúdo, na medida em que a Constituição brasileira optou por definir a segurança pública precisamente como a garantia desta ordem pública.

Numa leitura constitucionalmente adequada, “quando falamos em tranquilidade e ordem públicas referimo-nos concretamente à preservação da paz, à inexistência de desordem e/ou conflitualidade e à garantia dos direitos individuais. Reportamo-nos, pois, a um equilíbrio permanente entre o postulado da liberdade e a necessidade de segurança”³¹.

Hauriou já entendia que a ordem pública, no âmbito da polícia, é uma ordem exterior a ser mantida por medidas preventivas, um “estado de fato oposto à desordem, um estado de paz oposto ao estado de problema”³². E já advertia então que esta ordem *não podia englobar um qualquer conteúdo*, já que para “desordens morais” a polícia seria absolutamente incompetente. Para o autor, a segurança pública era um dos elementos desta ordem pública material, complementada também pela tranquilidade pública e pela saúde pública.

Esta ordem pública da qual se fala e que deve ser garantida pela segurança pública – em termos que se verá a seguir – é a permite e convivência minimamente pacífica da população, com o *controle dos níveis de criminalidade*. É uma “*situação de fato*, ocorrente numa sociedade, resultante da disposição harmônica dos elementos que nela

²⁹ Curiosa, neste sentido, a leitura do acórdão no *Habeas Corpus* 101.300 – SP, julg. 05.10.2010, em que o relator Min. Ayres Brito procura fazer esta definição a partir da previsão do art. 144 da Constituição Federal, reconhecendo que a ordem pública lhe parece “de mais difícil formulação conceitual”.

³⁰ Neste sentido, Catarina Sarmiento e Castro traça um panorama da multiplicidade de interpretações dadas a ideia de ordem pública para a definição do poder de polícia, entendendo salutar o fato de a Constituição Portuguesa não ter associado a segurança a esta tal ideia. A questão das polícias municipais. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

³⁰ Jorge Silva Sampaio. O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias. Do conceito material de polícia ao reconhecimento dos direitos subjetivos públicos à actuação da polícia. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

³¹ Manuel Domingos Antunes Dias. Liberdade, Cidadania e Segurança. Coimbra: Almedina, 2001. P. 90, nota 193.

³² Maurice Hauriou. Précis de Droit Administratif de Droit Public. Paris: Recueil Sirey, 1919. P. 562. Livre tradução da autora.

interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um”³³.

Fundamentalmente, está afastada a ideia de que se trata de uma ordem pública de acordo com conceitos morais ou concepções majoritárias em dada sociedade para tratar as perturbações à ordem pública como perigos para direitos fundamentais ou outros interesses constitucionalmente protegidos capazes de justificar restrições à luz do princípio da proporcionalidade. São estas perturbações que interessam à segurança pública e serão desenvolvidas ao longo do trabalho.

É dessa noção de afastar perigos a bens e interesses constitucionalmente protegidos que se nutrem as mais modernas teorias de aproximação das atividades de segurança pública da comunidade, como forma de permitir a sociabilidade. Há uma inafastável ligação entre a ordem – ou mais precisamente a desordem - e a sensação de insegurança experimentada pelas pessoas em dado espaço³⁴.

Projetos exitosos de polícia comunitária e de policiamento voltado à solução de problemas, por exemplo, revelaram como a ordem no espaço urbano, com a reafirmação daquilo que é constitucionalmente protegido, tem relevantíssimo papel na prevenção da criminalidade^{35/36}, sendo portanto indicativo de que o papel da segurança pública é a manutenção da ordem pública.

³³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. Uma análise sistêmica”. In: Revista de Informação legislativa. Brasília, ano 25, n. 27, jan./mar. 1988.

³⁴ Neste sentido, por exemplo, Gabriela Ribeiro Cardoso, Erni José Seibel, Felipe Mattos Monteiro, Ednaldo Aparecido Ribeiro. “Percepções sobre a sensação de segurança entre brasileiros: investigação sobre condicionantes individuais”. Revista Brasileira de Segurança Pública, vol. 10, n. 2. São Paulo: ago/set 2013 e Luis Fiães Fernandes. “A insegurança e as políticas públicas de segurança”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

³⁵ A ideia de ordem pública enquanto espaço de sociabilidade possível é utilizada em modernas teorias de policiamento comunitário e policiamento voltado à solução de conflitos, como nos mostra o exemplo de San Diego, nos Estados Unidos, descrito em Marcos Rolim. A Síndrome da Rainha Vermelha. Policiamento e Segurança Pública no século XXI. Center for Brazilian Studies. University of Oxford e Zahar Editora, s/d. Ebook. Ali, uma aproximação das atividades policiais foi capaz de coletar da comunidade os principais vetores que atrapalhavam a convivência comunitária, com significativa redução posterior dos índices de criminalidade.

³⁶ A mesma percepção do impacto da ideia de uma ordem pública enquanto ordem material do espaço de convivência é referida em Robson Savio Reis Souza e Ângela Maria Dias Nogueira Souza. “Juventude e violência: novas demandas para a educação e a segurança públicas”. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 4, n. 6. São Paulo: fev/mar 2010. P. 123.

Portanto, “o sistema de convivência pública pressupõe também a sua ordem – a *ordem pública*”³⁷ a ser protegida de perigos que afrontem a ordem constitucional. Essa proteção é evidentemente exigível quando o perigo se configura como conduta penalmente relevante.

Ela será menos clara, mas ainda justificável, como garantia da ordem pública quando o perigo não for definido como crime, mas ainda assim se verificar que aquela a conduta afronta a bens ou interesses constitucionais, exigindo a intervenção policial para afastá-lo.

É esta ideia de ordem pública que permeará a definição subsequente de segurança pública, sendo certo que está admitida aqui a distinção entre a ordem pública formal enquanto princípios ordenadores da convivência impostos para permitir o seu regular funcionamento e a ordem pública material, enquanto a situação fática ocorrente na interação social real que permite certa estabilidade³⁸. Estes dois aspetos se complementam e interagem entre si, sendo imprescindíveis na noção de segurança pública.

1.1.2. A segurança pública

Para uma adequada compreensão do que se pretende debater ao longo deste trabalho, é imprescindível uma aproximação conceitual da segurança pública, partindo-se de alguns conceitos bem sedimentados na doutrina brasileira que se concentram sobretudo na sua dimensão coletiva, enquanto atividade ou dever estatal^{39/40}.

³⁷ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública”. In: Revista de Informação Legislativa do Senado Federal. Brasília, a. 25, n. 979, jan./mar. 1988.

³⁸ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública”. In: Revista de Informação Legislativa do Senado Federal. Brasília, a. 25, n. 979, jan./mar. 1988.

³⁹ Valendo observar que o conceito não está constitucionalmente fixado, e portanto decorre de construção doutrinária, ponto destacado por Maria Pia Guerra e Roberto Dalledone Machado Filho. O regime constitucional da segurança pública: dos silêncios da Constituinte às deliberações do Supremo Tribunal Federal. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 219, p. 155-181, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/219/ril_v55_n219_p155>. ao analisarem a taxatividade dos órgãos de segurança pública no regime constitucional brasileiro frente à ausência de uma definição constitucional do que seja a segurança pública.

⁴⁰ Nussbaum, analisando a importância do método socrático na educação, refere a importância de ter clareza na definição daquilo que está sendo debatido, retomando o diálogo de Laques, de Platão, acerca da coragem militar. Martha Nussbaum. Sem fins lucrativos. Por que a democracia precisa das

Inicialmente é indispensável perceber que, nos termos em que tratada na Constituição Federal, a segurança pública assume distintas dimensões, que não podem ser encerradas em um conceito unitário.

Neste sentido, ela pode ser tomada a partir da ideia de direito fundamental individual que “é usufruída pelo indivíduo quanto à proteção de sua vida, integridade física e bens”, mas também como um bem coletivo, como “proteção da estabilidade das condições necessárias à vida pública do indivíduo”⁴¹.

Como se verá a seguir, o *conceito doutrinário de segurança pública* em geral não abrange a proteção civil e outras atividades de segurança que não se relacionem a práticas ilícitas. No seu estudo comparativo, Sérvulo Correia destaca que “a segurança pública continua a ser indicada pelos legisladores como atribuição dos serviços de polícia especializados na polícia de segurança”⁴².

Mesmo com a inclusão dos bombeiros militares entre as instituições previstas no art. 144, CRFB, cuja principal missão consiste na execução de atividades de defesa civil, prevenção e combate a incêndios, buscas, salvamentos e socorros públicos no âmbito de suas respectivas unidades federativas, essa vertente da proteção civil tem sido mais frequentemente integrada no conceito mais amplo de Defesa Social⁴³, de forma que não integrará o núcleo conceitual da segurança pública.

As definições encontradas na doutrina brasileira se referem, em regra, à *atividade ou sistema* de segurança pública, relacionando-se assim de forma clara com o dever do Estado previsto no art. 144 da Constituição Federal, que será debatido na Parte I. Em geral, sequer problematizam o significado de ser esta atividade também definida como um direito.

humanidades. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 49. É dessa perspectiva que se defende aqui a necessidade de clareza conceitual e delimitação do objeto.

⁴¹ Thiago André Pierobom de Ávila. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, 2014. Disponível no repositório da biblioteca da ULisboa. P. 224.

⁴² Sérvulo Correia. “Polícia”. In: Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. IV. Lisboa: Narciso Correia Artes Gráficas Ltda, 1994.

⁴³ Que se dirigiria à paz social e se dividiria em três vertentes: garantia de direitos, segurança pública e enfrentamento de calamidades. Lincoln D’Aquino Filocre. Direito de Segurança pública. Limites Jurídicos para políticas de segurança pública. Coimbra: Almedina, 2010.

O desafio da segunda parte, portanto, será sobretudo compreender o conteúdo desse direito fundamental, já que é precisamente essa dimensão que ainda está muito pouco analisada.

Enquanto tarefa estatal, a definição mais frequente traduz o conceito de segurança pública como sendo:

“a *preservação* ou *restabelecimento* da convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam as suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses. Na sua dinâmica, é *atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas*”⁴⁴.

Numa outra definição, a “segurança pública é o *conjunto de processos políticos e jurídicos destinados a garantir a ordem pública na convivência de homens em sociedade*”⁴⁵. Segundo esta concepção, ela desdobrar-se-ia em *subsistemas policial, judicial e penitenciário*.

É possível afirmar que a relação entre segurança pública e ordem pública é a de causa e efeito, tendo o adequado funcionamento da segurança pública tem como consequência a manutenção da ordem pública em seu sentido material⁴⁶.

É essa ordem que garante “condições básicas de ação e de interação em locais públicos, parques, ruas e avenidas”⁴⁷ e permite o reconhecimento de um determinado estilo de vida.

Neste sentido, a segurança pública envolve a conjugação de um equilíbrio que *busca gerir os conflitos sociais* e que cada comunidade aceita (em maior ou menor grau) como inerente a seu modo de viver⁴⁸, com a “estabilização da criminalidade em

⁴⁴ José Afonso da Silva. “Segurança Pública no âmbito municipal”. In: Revista Trimestral de Direito Público. n. 11. São Paulo: Malheiro, 1995. P. 224. Itálicos nossos.

⁴⁵ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e de segurança pública”. In: Revista de Informação legislativa. Brasília, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988. Itálicos nossos. Como o núcleo da definição gira em torno do conceito de ordem pública, remeto às discussões *infra* acerca da questão.

⁴⁶ Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. Uma análise sistêmica”. In: Revista de Informação legislativa. Brasília, ano 25, n. 27, jan./mar. 1988.

⁴⁷ Jeremy J. Waldron. *Safety and Security*, In: 85 Nebraska Law Review, 2011. P. 497.

⁴⁸ Amadeu Recasens i Brunet. *La seguridad y sus políticas*. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2007.

níveis compatíveis com a sociedade sob análise”⁴⁹. Ela se preocupa em manter esta zona de estabilidade da criminalidade⁵⁰.

A restrição da liberdade, com a previsão de condutas consideradas crimes através de leis proporcionais, é uma forma de proteger a própria liberdade, como destaca Pascual⁵¹ e por isso, integra a ideia de segurança pública.

A norma constitucional brasileira também inclui expressamente entre os órgãos incumbidos da segurança pública a polícia civil, *cuja atribuição é precisamente a atuação como polícia judiciária e de investigação de crimes*, o que significa dizer que integra a investigação criminal no âmbito da segurança pública.

Em síntese, nesta dimensão, pode-se afirmar que a segurança pública é atividade que busca garantir a ordem pública enquanto espaço para o adequado exercício dos direitos e convívio social sem perturbações, protegendo as pessoas e seus bens contra condutas ilícitas dos particulares.

Ela não se ocupa com conflitos de ordem moral ou desavenças e discordâncias na condução do modo de vida de cada pessoa, mas de conflitos de cunho penal ou que possam desencadear violações graves a bens, interesses e valores constitucionalmente protegidos. Também não se ocupa de conflitos privados, que podem ser solucionados através de outros mecanismos, inclusive acesso aos Tribunais tendo, portanto, uma dimensão fundamentalmente subsidiária.

A preocupação da segurança pública enquanto dever para com a comunidade é reduzir os índices de condutas delitivas e reprimir adequadamente as que forem cometidas, de forma a manter possível o equilibrado convívio em sociedade.

Já o direito fundamental à segurança pública é sobretudo a possibilidade de *exigir proteção em determinadas situações que colocam em risco evidente os bens apontados como mais valiosos*, especificamente designados como “incolumidade das pessoas e do patrimônio” no texto constitucional.

⁴⁹ Lia de Souza Siqueira. Segurança Pública e Ministério Público. Judicialização e participação social para a prevenção do crime. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2017. P. 13.

⁵⁰ Lincoln D’Aquino Filocre. Direito de Segurança pública. Limites Jurídicos para políticas de segurança pública. Coimbra: Almedina, 2010.

⁵¹ Gabriel Domenéch Pascual. “Los Derechos Fundamentales a la protección penal”. In: Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 78, septiembre-diciembre 2006.

É importante ressaltar que é consolidada na Criminologia a impossibilidade de evitar por completo a prática de crimes em uma sociedade⁵² e, desta forma, um direito à segurança pública não permite a exigência de uma proteção pessoalizada e perene a cada pessoa. Por isso mesmo importa definir quais são as posições subjetivas que podem ser deduzidas a partir da garantia deste direito, o que será objeto do capítulo 7, que encerra este estudo.

É claro que a viabilidade desta proteção depende da adequada estruturação da atividade de segurança pública de modo coletivo, com a organização do serviço público de forma a viabilizar um mínimo atendimento igualitário a todos.

O capítulo 6 buscará precisamente avaliar como a doutrina tem tentado definir este direito fundamental a partir do texto brasileiro, sendo de se observar desde logo que há muito pouca análise que se concentra na sua estrutura normativa e nas suas implicações dogmáticas.

Estas serão as ideias centrais para a análise da segurança pública como direito fundamental e como dever do Estado, nos termos do art. 144 da Constituição brasileira. Isso implicará buscar compreender quais as posições subjetivas surgem de um tal direito e o que a Constituição espera ao definir este mesmo bem jurídico como dever do Estado.

1.2. Outros conceitos jurídicos relevantes

Ao longo do trabalho, a segurança pública que foi acima delineada tangencia questões relacionadas a outros conceitos jurídicos, que com ela não se confundem. Mesmo assim, são importantes para tratar do tema deste trabalho, mesmo que sob uma perspectiva de exclusão.

Desta forma, eles serão brevemente definidos, ressaltando-se que não são o objeto central deste estudo, de forma que seu conteúdo não será aprofundado, nem tampouco algumas questões muito polêmicas que os envolvem, como é o caso específico dos serviços de segurança privada.

⁵² Marcos Rolim. A formação de jovens violentos. Estudo sobre a etiologia da violência extrema. Curitiba: Appris, 2016.

1.2.1. Segurança externa x segurança interna

Em um mundo cada vez mais globalizado, as fronteiras que separam a segurança externa da interna parecem cada vez menos evidentes. No entanto, a ideia de segurança externa encontra-se tradicionalmente referenciada e é bastante sedimentada, em que pese não estar assim referida nem na Constituição brasileira nem na portuguesa.

Neste sentido, pode-se afirmar que segurança externa e interna são *fins e tarefas do Estado*, sendo “*segurança externa* contra as entidades agressoras no plano territorial, no plano das pessoas e no plano do poder; a *segurança interna*, na manutenção da ordem pública, da segurança de pessoas e bens, e na prevenção e repressão de danos de bens sociais, para além da própria aplicação geral do Direito”⁵³.

A segurança externa refere-se à proteção contra ameaças externas⁵⁴ sendo tarefa fundamental do Estado e exercida primordialmente pelas Forças Armadas.

Quanto à segurança interna, há uma diferença de tratamento nos sistemas brasileiro e português digna de nota, porque tem implicação direta no tema objeto deste trabalho.

A Constituição Portuguesa prevê expressamente que a garantia da segurança interna é uma das funções da polícia no art. 272º, n. 1. A lei nº 53/2008 da Assembleia da República portuguesa define, desde logo em seu art. 1º, o que é a segurança interna, tratando-se de conceito abrangente, que contém e ultrapassa aquilo que ora se define para os fins deste trabalho como *segurança pública*⁵⁵.

⁵³ Jorge Bacelar Gouveia. *Direito da Segurança. Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo*. Coimbra: Almedina, 2018. P. 28.

⁵⁴ Manuel Monteiro Guedes Valente. “Da segurança pública: contributos para uma tipologia”. In: Jorge Bacelar Gouveia. *Estudos de Direito e Segurança*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

⁵⁵ “1 – A segurança interna é a actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática. 2 – A actividade de segurança interna exerce-se nos termos da Constituição e da lei, designadamente da lei penal e processual penal, da lei quadro da política criminal, das leis sobre política criminal e das leis orgânicas das forças e dos serviços de segurança. 3 – As medidas previstas na presente lei destinam-se, em especial, a proteger a vida e a integridade das pessoas, a paz pública e a ordem democrática, designadamente contra o terrorismo, a criminalidade violenta ou altamente organizada, a sabotagem e a

Isso porque estão incluídas também medidas que não se encontram abarcadas no conteúdo da segurança pública, como medidas de proteção do meio ambiente ou preservação da saúde pública⁵⁶.

Neste sentido afirma Castro que “as *tarefas de segurança pública* são, por sua vez, *consideradas tarefas de segurança interna*, sendo abrangidas pela cláusula do n°1 do art. 272 da CRP (...)”⁵⁷ ou seja, a segurança pública é uma das componentes da segurança interna e “entronca no quadro da segurança interna, sendo que esta não se esgota na segurança pública”⁵⁸.

No sistema brasileiro, a segurança interna é interpretada primordialmente como oposta à segurança externa, mas ainda no âmbito de uma ideia de *segurança nacional*, muito relacionada ao período ditatorial. Tanto assim que são pouquíssimas as referências legais ao termo.

A lei 1079/1950, que define os crimes de responsabilidade do Presidente da República e de seus Ministros, prevê o atentado contra a segurança interna como uma das hipóteses de responsabilização. O Capítulo IV, intitulado “Dos crimes contra a segurança interna do país”, se refere a atos de violência contra a forma de Governo, à Constituição ou aos Estados, praticar crimes contra a segurança interna ou frustrar as medidas de implementação de tratados internacionais.

Por seu turno, a Lei 7170/1983, que atualmente define os crimes contra a segurança nacional, revogou a anterior lei 6.620/1978 que definia, no seu art. 3º, § 1º, que “a segurança interna, integrada na segurança nacional, corresponde às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no país”.

espionagem, a prevenir e reagir a acidentes graves ou catástrofes, a defender o ambiente e a preservar a saúde pública”.

⁵⁶ Jorge Miranda e Rui Medeiros. Constituição portuguesa anotada. Tomo III. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. P. 663. Em que pesem afirmarem que está excluída da segurança interna acidentes tecnológicos ou catástrofes naturais, a nova lei da segurança interna incluiu estas atividades como integrantes da segurança interna.

⁵⁷ Catarina Sarmiento e Castro. “Polícias municipais: passado recente, presente e futuro”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 145. Itálicos nossos.

⁵⁸ Manuel Monteiro Guedes Valente. “Da segurança pública: contributos para uma tipologia”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017, p. 309.

Naquele contexto, referia-se ao inimigo comum identificado em geral com opositores do regime, de forma que o conceito de segurança nacional e de segurança interna no Brasil é muito controvertido e praticamente banido das discussões jurídicas.

Em consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal com o critério “segurança interna”, verifica-se a existência de apenas 11 acórdãos, sendo um de 2017 (que cuida precisamente do direito de greve dos agentes das forças de segurança), um de 1998 (que trata de extradição), e todos os demais anteriores a 1972⁵⁹, proferidos antes portanto da atual Constituição.

Apenas com a recente lei que instituiu o sistema único de segurança pública – Lei 13.675/2018 – é que a segurança interna é usada como oposto de segurança externa, prevendo a norma ações preventivas nas divisas, fronteiras, portos e aeroportos.

Desta forma, dada a controvertida definição do termo, inclusive o seu diferente conteúdo nos ordenamentos brasileiro e português, ele será utilizado para a realidade portuguesa, posto que inevitável, já que expressamente consagrado na ordem constitucional, mas não será de outro lado adotado nos debates brasileiros sobre segurança pública, precisamente pela sua vinculação à ideia ditatorial pré-constituente.

Por esta razão, sempre que o trabalho fizer referência à segurança interna, será necessário atentar-se para esta distinção que aqui se faz, sob pena de se confundirem institutos distintos em cada um dos ordenamentos.

1.2.2. Segurança privada x segurança pública

No debate sobre segurança pública, a ideia de segurança privada é frequentemente referida, quer como a segurança individualmente obtida/provida/executada por privados, em atividades regulamentadas, quer como a segurança que substitui os espaços em que a segurança pública não alcança.

É importante observar que conceitualmente a segurança privada é a exercida privadamente no âmbito do domínio próprio de cada pessoa. Neste sentido, que não se

59

Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SEGURAN%C7A+ADJ+INTERN A%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/sza93h9>. Consulta em 31.03.2020.

confunde com a atividade privada exercida por empresas do ramo, “pode-se encaixar no instituto da acção directa preventiva promovida pelo titular do direito de domínio para sua fruição ou para fruição de outrem”⁶⁰.

Como se verá ao longo do trabalho, é nesta dimensão de autotutela que com frequência ela tangencia a segurança pública numa tendência de complementação.

A atividade de segurança privada por empresas especializadas que ganham cada vez mais espaço mesmo no âmbito da segurança pública é apenas uma das dimensões da questão. Elas deveriam atuar num “plano de subsidiariedade, e nunca num plano de complementariedade, de tarefas ou missões de prevenção de criminalidade que mais atemoriza o cidadão (...)”⁶¹.

O avanço de entidades privadas de segurança “põe em causa o carácter subsidiário e excepcional de institutos como o da legítima defesa e da acção direta. Trata-se, na verdade, de uma profissionalização desses institutos, contrária à sua razão de ser”⁶².

Mas a segurança privada se exerce também no âmbito da instalação de câmeras de vigilância, quer em condomínios, que no interior das próprias casas, pela utilização privada de armas de fogo, pela criação de espaços privados de convivência como parques ou clubes, pela aquisição de carros blindados. Tudo isso faz parte do conceito de segurança privada enquanto autotutela da pessoa e de seus bens, mas guardando íntima relação com a segurança pública.

É que elas são exercidas em geral por uma parcela da população com recursos suficientes para suportar seus altos custos, e acabam por impactar a distribuição do direito à segurança pública *enquanto proteção das pessoas e seus bens*. Essa dimensão será tratada especificamente no item 7.3 *infra*.

Ora, em geral esta segurança privada não se exerce de forma subsidiária, como um acréscimo, mas de forma complementar, substituindo a ação estatal em espaços que ela deveria alcançar.

⁶⁰ Manuel Monteiro Guedes Valente. “Da segurança pública: contributos para uma tipologia”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017, p. 293.

⁶¹ Manuel Monteiro Guedes Valente. “Da segurança pública: contributos para uma tipologia”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017, p. 310.

⁶² Miguel Nogueira de Brito. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina. P. 303.

Ultrapassa-se a ideia de uma ação imediata ante a provável ocorrência de um ilícito que admite a pronta resposta do particular para uma outra de que, na falta de um serviço público eficiente de segurança pública, os privados substituem parte do aparato de proteção que deveria ser oriundo do Estado enquanto garantia de convívio entre as pessoas e assim criam estruturas de segurança em seu entorno por si mesmos.

Retomando a ideia alexyana⁶³ de que os direitos a prestações fáticas são aquelas que se traduzem em proveito econômico, e *quem possui recursos é capaz de obtê-lo pela via privada*, a segurança pública enquanto proteção das pessoas e do patrimônio pode ser tomada como um destes bens, em que as classes com melhores recursos protegem-se de forma privada, deixando a população mais pobre desprotegida. Converte-se assim um “bem por excelência público num bem escasso, oneroso e semi-privado, tornando-o acessível apenas a alguns ‘privilegiados’”⁶⁴.

Desta forma, o bem jurídico segurança pública fica desigualmente distribuído e concentrado nas mãos de quem pode garantir por meios próprios a proteção, ainda que não se possa afirmar ser possível a manutenção da ordem pública, que resta desequilibrada sob o aspeto do convívio harmônico, como acima destacado.

Por mais que se possa concordar que as atividades passíveis de serem desenvolvidas pelos privados em matéria de segurança são a legítima defesa, a ação direta e a detenção em flagrante delito e que “as polícias protegem a segurança pública no interesse público”⁶⁵, elas também protegem os interesses privados diretamente afetados, e são estes interesses privados que podem ser diretamente tutelados pelos lesados, com impacto direto na segurança pública.

Como se verá nos itens subsequentes, quando houver menção à segurança privada no âmbito deste trabalho, será sobretudo da perspectiva individual de proteção na modalidade de autotutela. A atividade de segurança privada pelas empresas

⁶³ “Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares”. Robert Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2017. P. 499.

⁶⁴ Alice Mendes Feiteira. “Uma concepção integrada de segurança no domínio das políticas públicas: tópicos de reflexão”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 8.

⁶⁵ Miguel Nogueira de Brito. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina. P. 303.

especializadas gera, sem dúvida, problemas na segurança pública, mas esse debate é extremamente complexo e está fora do âmbito deste trabalho.

2. A Segurança e o Estado

“E segurança – tanto quanto saúde, educação, trabalho etc. – é um benefício que um estado democrático deve a seus cidadãos. Sem ela, voltamos ao chamado ‘estado de natureza’ – que talvez seja menos idílico do que pintaram os contratualistas da nossa predileção. Ou seja: lemos tanto Rousseau que esquecemos Hobbes”⁶⁶.

Os direitos fundamentais têm uma consagração historicamente situada e intimamente relacionada à limitação dos poderes estatais, desenvolvendo-se, portanto, em face do Estado.

No entanto, na construção da legitimação estatal nos principais modelos contratualistas, os indivíduos abrem mão da autotutela de seus direitos transferindo ao ente público o monopólio do uso da força para assegurar a paz internamente, ou seja, garantir a segurança dos seus súditos.

É esse *pacto fundante* que põe fim ao estado de natureza em troca da segurança que se faz através do Estado, ou que é garantida por ele. Em maior ou menor medida, é esta dimensão contratual ainda se mantém, posteriormente desenvolvida para se adequar ao Estado de Direito, ao Estado Democrático de Direito e ao Estado Democrático e Social de Direito, hoje organizados através das Constituições.

As revoluções liberais consolidam a ideia de que o papel do Estado seria o de abster-se de invadir a esfera de liberdade individual e ainda que ele “se obrigava a providenciar segurança, externa e interna, necessária à garantia das possibilidades de exercício da liberdade individual e de livre encontro das autonomias individuais”⁶⁷.

Naquele momento, a maior preocupação relativa à segurança referia-se aos abusos que o próprio Estado era capaz de cometer e que o converteu no grande inimigo que se

⁶⁶ Luciano Oliveira. “Segurança: um direito humano para ser levado a sério”. In: Anuário dos Cursos de Pós-graduação em Direito. N. 11. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2000.

⁶⁷ Jorge Reis Novais. Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Do dever de proteção à proibição do défice. Coimbra: Almedina, 2018. p. 119.

pretendia conter. Para esses limites, cria-se o instrumento forte da Constituição e a ideia de direitos reforçados por ela contemplados.

Esse panorama histórico ajuda a compreender muito do sincretismo que ainda hoje permeia os debates sobre a segurança. Permite também perceber como a preocupação com a segurança desenvolve-se em dois níveis distintos: em relação a outros homens, que podem vir a ser ameaças, e em relação ao Estado, que também é ameaçador quando arbitrário. Esses dois planos não são excludentes, mas complementares, apesar de frequentemente serem tidos como antípodas.

Assim, confrontando as visões de Hobbes e Locke percebe-se que esta preocupação se dá, em um e outro, de formas diferentes. Enquanto o primeiro concentra-se na segurança nas relações horizontais entre os homens, a preocupação maior de Locke – e que prevalecerá nas primeiras declarações de direito – é assegurá-la contra os possíveis abusos estatais. “De certa forma, é sempre a segurança dos mesmos bens que está em causa, ora como segurança através do Estado, ora como segurança contra o Estado”⁶⁸.

Significa dizer que Hobbes olha a sociedade a partir do Estado, e a forma pela qual ele deve limitar a liberdade de ação das pessoas para que elas não se destruam reciprocamente, e Locke olha o Estado a partir da sociedade, preocupado mais em contê-lo para que os homens sejam capazes de livremente exercer seus direitos⁶⁹.

O pensamento de Hobbes ficou por muito tempo renegado exatamente em razão de disputas políticas, notadamente pela sua veemente defesa da amplitude máxima aos poderes do Estado⁷⁰ e da sua concentração, incompatíveis com o desenvolvimento subsequente dos Estados Democráticos de Direito e com a ideia de freios e contrapesos que se tornaram inegavelmente vitoriosas como forma de reduzir as arbitrariedades estatais.

⁶⁸ Jorge Pereira da Silva. *Direitos Fundamentais: Teoria Geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. p. 24. Estas ideias também estão em Jorge Pereira da Silva. *Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

⁶⁹ Maria Paula Dallari Bucci. *Fundamento para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷⁰ Para Leo Strauss, Hobbes foi um veemente defensor da monarquia e um veemente opositor da democracia em toda a sua vida, posição que defendeu inclusive quando traduziu a obra de Tucídides, que era um verdadeiro antagonista da democracia. Leo Strauss. *The Political Philosophy of Hobbes. Its Basis and its genesis*. Chicago: University of Chicago Press, 1963.

No entanto, a multiplicidade de ameaças aos bens, interesses e valores protegidos nas sociedades atuais revela que nenhuma das teorias era integralmente capaz de esgotar o papel do poder público enquanto garantidor da segurança e que as reflexões sobre o tema continuam tributárias das duplas direções desenvolvidas a partir das teorias de Hobbes e Locke.

O Estado continua a precisar de contenção constante, para que não se veja tentado a abusar de seu poder e invadir o espaço de autonomia e livre desenvolvimento das pessoas. Seu agir ainda deve ser regido através de imposição de limites claros, para os quais a consagração de direitos constitucionais como verdadeiras armaduras é imprescindível.

No entanto, ele é cada vez mais convocado a proteger a todos das agressões não-estatais, papel que a dimensão exclusivamente liberal não é capaz de dar conta. Do Estado, espera-se hoje muito mais do que um não ser, ou um não fazer, sobretudo porque a diversidade de riscos impede que cada um tenha verdadeira possibilidade de se proteger sozinho⁷¹.

Por isso mesmo, partir de um plano não estritamente jurídico é importante para compreender a questão da segurança sob distintas perspectivas que hoje se entrelaçam nas obrigações exigidas em Estado de Direito e verificar que esta preocupação perpassa a história dos homens em seus mais diferentes momentos.

De certa forma, Hobbes será *reabilitado*, ao menos naquilo que diz respeito às ameaças existentes nas relações sociais. Antes de (ou tanto quanto) o Estado possa ser ameaça, os homens também o são, e o são em grande medida.

Neste sentido, foi ele quem “teve a percepção clara e correta de que nas relações entre os particulares o respeito efetivo pelos direitos do homem não acontece espontaneamente, mas pela ação planeada e sistemática de um poder público”⁷². Ação que não se confunde com a legitimação de abusos de qualquer natureza, ressalte-se.

⁷¹ Apenas para referir o momento atual, é o caso da pandemia do COVID 19, em que o Estado voltou a ser demandado a proteger a vida e a saúde das pessoas com restrições significativas a inúmeros direitos fundamentais, inclusive o direito de ir e vir, num processo que culminou com fechamento de fronteiras inimaginável no contexto histórico em que vivíamos então.

⁷² Jorge Pereira da Silva. Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 60.

Apesar de seu inequívoco apego a um Estado absoluto, o que é hoje um anacronismo, seu desenvolvimento teórico tem o grande mérito de lançar luzes à brutalidade que pode vir dos próprios homens e o papel do poder público em coordenar esses conflitos para viabilizar a convivência em sociedade.

Não é sem razão que as análises doutrinárias acerca das posições do filósofo são tão dispares quanto precursor do totalitarismo e precursor dos direitos fundamentais. É o que se verá a seguir.

2.1 Thomas Hobbes e a liberdade em troca da segurança

A teoria filosófica mais amplamente conhecida de legitimação do nascente Estado⁷³ na Modernidade é a de Thomas Hobbes, sobretudo com a difusão das ideias a partir do *Leviatã*⁷⁴.

Na base fundamental da teoria encontra-se a segurança⁷⁵. No estado de natureza os homens viviam em guerra de todos contra todos, e o medo da morte tem especial projeção. É a ideia incessantemente repetida de que *o homem é o lobo do próprio homem*. O surgimento do Estado é tido como um ponto de concordância entre pessoas livres e iguais, a forma encontrada para a superação desta situação de tamanha insegurança.

Os homens abrem mão do uso pessoal da força, *transferindo* seu monopólio ao Estado e aceitam submeter-se a este exatamente em nome da proteção. O continuado e superlativo temor da morte pelas mãos de outro homem que assolava as pessoas na vivência constante da guerra que justificaria a criação deste novo Estado, porque o

⁷³ “Hobbes foi o primeiro que sentiu necessidade de procurar e foi bem sucedido em encontrar a *nuova scienza* do homem e do Estado”. Leo Strauss. *The Political Philosophy of Hobbes. Its Basis and its genesis*. Chicago: University of Chicago Press, 1963. P. 1. Livre tradução do inglês pela autora. O autor afirma ainda que o desenvolvimento do pensamento de Hobbes foi decisivo para todo o desenvolvimento subsequente da filosofia política e deve ser o ponto de partida para a compreensão de todo o pensamento moderno.

⁷⁴ A teoria política de Hobbes é hoje fruto de enormes controvérsias interpretativas, que não são objeto deste trabalho. Para um breve – e interessante – panorama sobre a questão, que demonstra como um mesmo escrito pode permitir interpretações que vão desde a legitimação da monarquia absolutista até as bases do capitalismo contemporâneo, ver Franck Lessay. *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

⁷⁵ Waldron chega a mencionar que em termos filosóficos, Hobbes é talvez o único filósofo a tratar da questão em profundidade. Ver Jeremy J. Waldron. *Safety and Security*, In: 85 *Nebraska Law Review*, 2011.

homem racionalmente desejaria viver em paz⁷⁶, sendo esta, aliás, a *primeira lei da natureza*.

Naquele primitivo estado, todos os homens têm direito a tudo e assim não há paz porque inerente a ter direito a tudo está o fato de também poder usar legitimamente todos os meios necessários para concretizar este direito, quaisquer que sejam eles⁷⁷. Sendo todos iguais em forças e capacidades, a guerra continuada é inevitável e eterna. Por isso apenas com um *poder de ordenação* que seja exterior aos homens e capaz de submetê-los pode garantir a estabilidade.

A paz só seria possível, portanto, com a transferência da liberdade individual – ou de significativa parte dela - em prol do Estado Leviatã⁷⁸, sendo a segurança um valor superior à manutenção completa da liberdade. A forma de governo a ser adotada – monarquia, aristocracia ou democracia - dependeria da *aptidão para garantia da paz* em determinado momento histórico⁷⁹.

Os homens abrem mão do quinhão necessário de suas liberdades em igualdade de condições, a fim de viverem em segurança. Esta é a ideia central da formulação contratual, já que é a parcial renúncia coletiva de liberdade em favor do Estado que fundamenta o contrato e faz com que todos se submetam, já que fazem parte dele.

Em que pese o amplíssimo espectro de liberdade que é cedido pelos indivíduos, Hobbes desde logo assinala que há direitos que nenhum homem pode transferir ou ceder, como o caso de *se defender legitimamente contra ameaça de morte* ou de *não se autoacusar* salvo promessa de perdão⁸⁰.

⁷⁶ Paulo Merêa. Suárez Grócio Hobbes. Coimbra: Arménio Amado, 1941. Nas próprias palavras do autor: “Hobbes apresenta-nos o Estado como um puro mecanismo fabricado pelos homens para pôr cobro à anarquia”. p. 92.

⁷⁷ Thomas Hobbes. Leviatã. Ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. Para esta construção acerca do homem com direito a todas as coisas e a transferência de partes deste direito em favor do Estado ver notadamente o capítulo XIV, ainda na primeira parte, “Do Homem”.

⁷⁸ Jorge Bacelar Gouveia. Direito da Segurança. Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo. Coimbra: Almedina, 2018.

⁷⁹ Vitalino Canas. Preliminares do Estudo da Ciência Política. Macau: O Direito, 1992.

⁸⁰ Thomas Hobbes. Leviatã. Ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. Há quem veja aqui um embrião do que viriam a ser os direitos fundamentais, sendo certo que o direito à não autoincriminação é um dos cânones fundamentais em Estados de Direito, assim como o reconhecimento do agir em legítima defesa.

Numa significativa mudança em relação à tradição medieval, o contrato é celebrado exclusivamente entre os súditos, não envolvendo o soberano⁸¹. Como não integra o pacto, o soberano não pode ser punido nem avaliado pelos súditos, tendo todo o poder para cumprir os objetivos de garantia da paz⁸². Esse Estado é o criador de todo o direito positivo e também o absoluto aplicador da justiça. Trata-se inequivocamente de um poder altamente concentrado.

Apesar desta pretensão absolutista em relação ao soberano, essa renúncia que dá origem ao Estado é *condicionada*, pois vale para o Estado que seja capaz de garantir a segurança. “O Estado que não possua a força de proteger, não tem sequer o direito de reclamar obediência”⁸³.

Nas palavras do próprio Hobbes, quando trata da (pouquíssima) liberdade⁸⁴ que resta aos súditos no estado de sociedade, “entende-se que a obrigação dos súditos para com o soberano dura enquanto, e apenas enquanto, dura também o poder mediante o qual ele é capaz de os proteger. (...) o fim da obediência é a proteção”⁸⁵.

Portanto, a obediência só é devida quando o Poder constituído cumprir aquilo mesmo que justifica a sua existência, que é “a proteção da vida, da integridade física, da propriedade e em geral, de todas as coisas que os homens necessitam para viver bem, em paz e segurança”⁸⁶.

⁸¹ Neste sentido, ver Diogo Freitas do Amaral. História das Ideias Políticas. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1998. e também Miguel Reale. Teoria do Direito e do Estado. São Paulo: Livraria Martins Editora, s/d.

⁸² Essa ideia – de total isenção do soberano em relação aos súditos - teria sido intensificada ao longo da produção de Hobbes, tendo seu ápice no Leviatã. Leo Strauss. The Political Philosophy of Hobbes. Its Basis and its genesis. Chicago: University of Chicago Press, 1963.

⁸³ Josef Isensee. Il diritto fondamentale alla sicurezza. A propósito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. P. 32. Livre tradução do italiano pela autora. No mesmo sentido, Diogo Freitas do Amaral. História das Ideias Políticas. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1998.

⁸⁴ Reconhecendo a debilidade do elenco do espaço de liberdade em Hobbes, mas destacando o seu papel importante para reconhecer uma dimensão de “direitos fundamentais” neste pensador, que se desenvolveria em múltiplos aspectos desde o reconhecimento de um direito de resistência declináveis em várias faculdades até o desenvolvimento dos princípios do *nullum crimen sine legem* e da irretroatividade da lei penal como garantias em face do Estado ver Jorge Pereira da Silva. Direitos Fundamentais: teoria geral. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, notadamente p. 13/15. Essa ideia também é compartilhada por Daise de Vasconcelos Mayer. “Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 e sua projeção sobre os direitos fundamentais: a prevalência do valor segurança sobre o valor liberdade ou um retrocesso em matéria de direitos fundamentais?”. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

⁸⁵ Thomas Hobbes. Leviatã. Ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. p. 182.

⁸⁶ Jorge Pereira da Silva. Direitos Fundamentais: teoria geral. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. p. 18.

Da teoria hobbesiana retira-se, portanto, a ideia de que os homens são ameaças continuadas aos outros homens e que a contenção deste ânimo destrutivo depende de um poder externo, capaz de se impor e monopolizar o uso da força⁸⁷, viabilizando assim o convívio social.

E mais, viver em segurança é de tal forma importante para os homens que eles voluntariamente concordam em ceder parte de sua liberdade absoluta em que tudo podem e a tudo têm direito para alcançar este fim, unindo-se assim em sociedade.

É digno de relevo que em estado de natureza, os homens seriam *absolutamente* livres para fazer *tudo aquilo que desejassem*, mas sem segurança essa liberdade estava constantemente em confronto, já que todos estavam nas mesmas condições de tudo ter e a tudo reclamar inclusive pela violência, de forma que os conflitos eram inevitáveis.

Muito do debate em torno da segurança nos tempos de hoje, sobretudo após os atentados de 11 de setembro, giram em torno desta mesma questão que preocupava Hobbes, qual seja, a renúncia da liberdade em troca de segurança, com posições que quase revivem a proposta de conferir todo o poder ao Estado em troca de proteção.

Claro que o desenvolvimento doutrinário atual cunhou uma linguagem própria de direitos fundamentais, de liberdades fundamentais e que as discussões se colocam sobretudo no plano constitucional, mas ainda envolve o quanto de liberdade será preciso ceder – ou se é preciso ceder - para viver em segurança.

Por isso mesmo é preciso refletir se se trata de uma troca, em caso positivo qual troca é esta e, sobretudo, o que é essa segurança pela qual se está disposto a abrir mão da liberdade. Neste sentido, como já destacado no primeiro capítulo, relembra Waldron que a liberdade está profundamente estudada e debatida, enquanto a segurança continua carente de significativo aprofundamento⁸⁸.

Partindo de premissas bastante semelhantes às de Hobbes, Locke chegaria a conclusões bastante diversas cinquenta anos mais tarde, conjugando estado de natureza e necessidade do contrato social com reconhecimento institucionalizado de direitos

⁸⁷ Para Paulo Otero, é o temor do poder coercitivo do Estado que permite, na concepção de Hobbes, que se garanta a segurança, visão que o autor defende como extremamente atual nos estados em que a segurança vem ganhando cada vez mais espaço em detrimento das liberdades. *Instituições Políticas e Constitucionais*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2017.

⁸⁸ Jeremy J. Waldron. *Safety and Security*, In: 85 Nebraska Law Review, 2011.

individuais, separação e limitação do poder⁸⁹, criando as bases das ideias liberais vitoriosas a seguir no constitucionalismo e nos primórdios do nascimento dos direitos fundamentais.

2.2 Locke e a segurança como proteção contra o Estado

Grande formulador teórico das ideias liberais, Locke percebe que o valor segurança ainda se coloca parcialmente nas bases anteriormente formuladas na teoria hobbesiana na relação entre os homens, mas também e fundamentalmente em face da (nova) ameaça que é o Estado⁹⁰.

No estado de natureza lockeano, os homens têm um direito natural que lhes é inato, mas sendo a cada um confiada a análise de seu próprio direito, não há paz porque não há um julgador imparcial para solucionar os constantes conflitos.

O homem se associa então para uma recíproca proteção da vida, da liberdade e da propriedade, esta última com um sentido muito mais amplo do que o atualmente conferido juridicamente ao termo.

No estado de natureza, cada um tem o direito de punir o transgressor e de ser o executor do direito natural. É exatamente a inevitável existência de transgressores que leva os homens a criar o Estado e passar da justiça privada à justiça pública⁹¹.

Apesar de se distinguir da ideia hobbesiana, visceral quanto ao estado de natureza, Locke reconhece que existem nessa comunidade pré-estatal problemas a serem superados, já que “o gozo dos direitos de cada um seria altamente incerto e

⁸⁹ “Hobbes já é *novo*, na busca de um fundamento democrático para o poder, mas é velho no seu apego à monarquia absoluta e autoritária. Cinquenta anos depois, com Locke, começará o verdadeiro pensamento novo – o pensamento que preconiza e exige um duplo liberalismo: o que serve de explicação sobre a origem e o fundamento do poder e o que serve de base a uma nova doutrina sobre o exercício limitado do poder. Diogo Freitas do Amaral. *História do pensamento político ocidental*”. Coimbra: Almedina, 2012. P. 176. Também associando Hobbes ao liberalismo subsequente, chamando-o de “liberal equivocado”, ver Cabral de Moncada. *Filosofia do Direito e do Estado*. Vol. I. Parte Histórica. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1947. p. 180.

⁹⁰ Nas palavras de Isensee “Locke vê mais longe que Hobbes, apesar de apoiado sobre suas costas”. Josef Isensee. *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A propósito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. p. 32. Livre tradução do italiano pela autora. p. 37.

⁹¹ Diogo Freitas do Amaral. *História do pensamento político ocidental*”. Coimbra: Almedina, 2012.

consequentemente sujeito à invasão por outros”⁹², gerando assim insegurança e instabilidade. A superação destes problemas depende da criação do ente estatal que, portanto, também se legitima para a garantia da segurança nas relações horizontais.

Para Locke, o Estado submete-se à legalidade e à limitação do poder, para que possam conviver a segurança, mas também, e sobretudo, a liberdade. Neste sentido, “quem detém o poder legislativo, ou supremo, de uma comunidade política está obrigado a governar segundo leis estabelecidas e fixas, promulgadas e conhecidas pelo povo (...) por intermédio de juízes imparciais e íntegros que decidam as controvérsias à luz daquelas leis; e empregando a força da comunidade no interior da mesma somente para assegurar a execução das ditas leis (...)”⁹³.

A grande preocupação do pensador é que o Estado se submeta ao império da lei, de forma que cada pessoa esteja segura quanto à previsibilidade de suas ações e das consequências delas de acordo com aquilo que estiver previamente estabelecido. Esta ideia da anterioridade da lei também já estava presente em Hobbes, mas com muito menos garantias do que em Locke e certamente com muito menos restrições ao Estado⁹⁴.

A vinculação extrema à legalidade, neste contexto, *é a maior das seguranças*. Da parte do cidadão ela significava a garantia de uma margem de liberdade que a lei poderia eventualmente limitar e da parte do Estado implicava uma importante limitação à atuação do poder público⁹⁵.

Após refletir acerca da transição do estado de natureza para a sociedade e da limitação que assim se exige no exercício do poder, conclui Locke que “tudo isto dirige-se a um único fim: a paz, a segurança e o bem público do povo”⁹⁶.

Portanto, a segurança enquanto um determinado grau de proteção e de ordenação da vida comunitária que deve ser garantida pelo Estado aos seus cidadãos é uma preocupação existente para Locke, em que pese não ser central como em Hobbes. Ela é

⁹² Vitalino Canas. Preliminares do Estudo da Ciência Política. Macau: Publicações O Direito, 1992. P. 62.

⁹³ John Locke. Dois tratados do Governo Civil. Lisboa: Edições 70, 2006. P. 319.

⁹⁴ “Nos casos em que o soberano não tenha estabelecido uma regra, o súdito tem a liberdade de fazer ou de omitir, conforme sua discrição”. Hobbes, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. São Paulo: Abril Cultural, 1983. P. 134.

⁹⁵ Gustavo Zagrebelsky. El derecho dúctil. Ley, derechos e justicia. Madrid, Editorial Trotta, 2019.

⁹⁶ John Locke. Dois tratados do Governo Civil. Lisboa: Edições 70, 2006. P. 319.

tomada como uma situação de fato exigível para que os cidadãos possam livremente exercer os seus direitos em toda a sua plenitude.

Mas a principal dimensão da segurança, que servirá de guia nas revoluções liberais do século XIX e será posteriormente assumida pelos Estados, é a de que o homem precisa estar protegido *contra os abusos estatais*. Foi essa ideia que deu origem à fórmula repetida em inúmeros textos internacionais e constitucionais.

Esta formulação liberal é potencializada especialmente na Revolução Francesa. Neste sentido, a declaração de 1789 é integralmente voltada a conter abusos e a garantia do direito à *segurança individual*, que ganha este adjetivo para reconhecê-la como uma garantia pessoalizada do indivíduo, uma resposta eloquente contra as frequentes prisões abusivas do Antigo Regime⁹⁷.

O que se exigia do novo poder oriundo das revoluções era a abstenção. “A liberdade era, nas referidas declarações, um conceito negativo, significando, sobretudo, a ausência de constrangimentos”⁹⁸. Essa dimensão ainda se mantém na interpretação dos direitos constitucionais norte-americanos por exemplo, tidos quase sempre como armaduras contra as investidas estatais.

Esta concepção amplamente vitoriosa nos anos subsequentes⁹⁹ tinha como eixo central, portanto, a proteção da esfera privada das pessoas, garantindo uma estrutura mínima que permitisse o gozo das liberdades de forma segura.

Nesta versão do contrato, o Estado tem o dever de respeitar alguns direitos básicos porque *nem mesmo os seus titulares podem deles dispor*, como é o caso da liberdade e da propriedade. Mais uma vez se distingue de Hobbes, que entende que esses direitos apenas existem a partir da sua outorga legal pelo soberano, apesar de reconhecer outros como insuscetíveis de renúncia ou de transferência, como foi destacado supra.

Essa segurança contra os abusos estatais exige um Estado limitado e submetido às leis. “A verdade é que do Estado nada se espera em relação aos direitos fundamentais, a não ser respeito escrupuloso, preferencialmente, e moderação quando não existe outra

⁹⁷ Virgílio Afonso da Silva. “A evolução dos Direitos Fundamentais”. In: Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, 6, 2005.

⁹⁸ José Narciso da Cunha Rodrigues. “Liberdade e Segurança”. In: Revista Portuguesa de Ciências Criminais, ano 4, fascículos 3-4, 1994.

⁹⁹ Segundo Paulo Otero, o pensamento de Locke marca definitivamente a evolução do liberalismo. Instituições Políticas e Constitucionais. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2017.

alternativa senão a intervenção pública (v.g. impostos, expropriações, medidas de polícia)”¹⁰⁰.

O Estado liberal burguês, que institucionalizou os direitos constitucionalmente assegurados como garantias contra o Estado, seguindo os passos teóricos desenvolvido por Locke, ainda se preocupava com a segurança na relação entre os homens. Na verdade, as leis, em especial os Códigos Civil e Penal, disciplinavam as ameaças à liberdade no plano horizontal e o Estado impunha coercitivamente o seu cumprimento *garantindo a ordem social*. Mas a verdadeira preocupação da burguesia era a sua relação com o poder público, contra quem pretendia ser protegida.

Assim, o Estado só é legitimamente constituído “desde que os indivíduos usufruam de liberdade, segurança e propriedade e desde que o poder esteja distribuído por diversos órgãos”¹⁰¹. Essa *tríade de garantias* se perpetua nos textos constitucionais nos mais variados momentos históricos, como se verá na breve análise histórica das Constituições brasileira e portuguesa no Capítulo 6, ainda que com elas possam se desenvolver significados completamente diferentes a depender do texto em que se encontram inseridas.

O constitucionalismo liberal, entretanto, não deixava de ser um projeto de um determinado grupo social, que ainda aceitava uma significativa margem de segregação, mas adotava uma certa cláusula geral de liberdade para impedir as violações estatais.

Ele convivia perfeitamente, por exemplo, com votos amplamente censitários, com a exclusão das mulheres da vida pública em geral e com a fortíssima segregação dos negros, legitimada pela ideia consagrada pela Suprema Corte americana de “*separados mas iguais*” com que concluiu o caso *Plessy v. Ferguson*.

Isso apenas para mencionar os casos extremos permitidos e legitimados pelo sistema constitucional e que se tornaram ícones nas mudanças interpretativas pelas

¹⁰⁰ Jorge Pereira da Silva. Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. p. 58.

¹⁰¹ Jorge Miranda. Manual de Direito Constitucional. Constituição. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 7 edição, 2013. P. 16.

quais a Constituição americana passou ao longo de seus muitos anos de existência que culminou, no caso dos negros, com o famoso *Brown v Board of Education*¹⁰².

Essas alterações de interpretação permitem asseverar que o conteúdo dos direitos fundamentais são inequivocamente construções históricas, que justificam a ideia de uma Constituição em constante transformação em conjunto com a sociedade e que garantem ao texto constitucional alguma estabilidade apesar das profundas transformações vividas pelas comunidades ao longo do tempo.

Ainda assim, as grandes contradições no seio do Estado liberal foram as causas de sua gradual superação. A necessidade crescente de uma atuação estatal positiva, de intervenção na vida da comunidade para assegurar também outros direitos a outras camadas da população, com a crescente reivindicação de igualdade que fosse muito além de uma imaginária garantia formal de todos perante a lei foi uma grande propulsora.

A interpretação da segurança como limitação à intervenção do Estado subsiste ainda hoje mesmo em textos constitucionais em que se reconhece quase unanimemente que os direitos fundamentais não mais se resumem à abstenção. É uma herança da qual não se abre mão em Estados de Direito.

A ideia de que há inegavelmente um espaço de liberdade individual que deve estar protegido contra as intervenções estatais ilegítimas segue sendo elementar nos Estados contemporâneos, mesmo com o reconhecimento gradual de múltiplos outros deveres decorrentes dos direitos fundamentais.

As eventuais violações a esse espaço de segurança individual ainda é uma dimensão recorrente nos julgamentos das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, como se verá a seguir.

Mas ao longo do processo histórico transformam-se também e profundamente os direitos fundamentais, em matéria de desenvolvimento dogmático e de ampliação de garantias e dos deveres exigidos do Estado para sua efetivação, incluídos em cartas constitucionais com cada vez mais bens jurídicos reconhecidos como dignos de proteção e em constante crescimento.

¹⁰² No sítio eletrônico da Suprema Corte Americana há um histórico acerca dos casos que levaram a esta enorme evolução interpretativa, disponível em <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment>.

O mundo em constante transformação, o mundo pós duas guerras mundiais, o mundo de múltiplos perigos e riscos desconhecidos, o mundo pós COVID 19, o mundo contemporâneo, fez novas exigências aos Estados, sobretudo com a centralização da dignidade da pessoa humana na órbita dos direitos fundamentais.

Assim, acumuladas as reflexões sobre segurança herdadas de Hobbes e de Locke, os homens ainda precisam pensar sobre ela em novas perspectivas.

2.3 A sociedade de risco e a segurança como dever de proteção e de precaução

A metamorfose na ideia de segurança não parou com a consolidação dos Estados Democráticos de Direito. Ao contrário, renasceu sob novas modalidades a partir da consolidação da ideia da *sociedade de risco*, nos moldes do que descreve Ulrich Beck¹⁰³.

Desenvolve-se então um importante debate filosófico acerca da responsabilidade do agir humano e das suas consequências para a comunidade global e para as gerações futuras.

O alto grau de desenvolvimento tecnológico implicou ao mesmo tempo significativa melhoria na qualidade de vida das pessoas, mas incrementou os riscos a que todos estão sujeitos, com capacidade de ameaçar a base da existência humana. São riscos transnacionais e transgeracionais e sociais. São riscos com os quais cada pessoa, sozinha, não tem possibilidade de lidar.

Em que pese o centro nevrálgico desta sociedade de risco serem áreas como o meio ambiente, consumo, crises financeiras globais, biomedicina, foi o próprio Beck que reconheceu a sua aplicabilidade também a temas mais relacionados à segurança pública.

Notadamente quanto ao terrorismo, afirma o autor que “*in the aftermath of the terrorist attack, the state is back, and for the old Hobbesian reason – the provision of security*”^{104/105}.

¹⁰³ Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2016.

¹⁰⁴ Ulrich Beck. “The terrorist threat. World risk society revisited”. In. Theory, Culture & Society (SAGE, London, Thousand Oaks and New Delhi), Vol. 19(4), 2002.

Para estabelecer formas de lidar com os novos e crescentes riscos globais, a precaução “impõe-se como intenção de manutenção da vida, aumento da segurança, e redução do risco em comunidade, o que a coloca no amago da decisão política”¹⁰⁶, exigindo que o desenvolvimento se faça de forma sustentável.

Amplia-se aqui significativamente a esfera de segurança a ser provida, naquela multivariada forma que o sentido polissêmico da palavra admite, movida por uma constante sensação de insegurança que envolve sobretudo o temor do desconhecido.

Se não é possível defender a ideia de um direito a viver sem risco, passa-se a perceber que a comunidade deve estar envolvida em precaver os perigos que a cercam, causados, em grande medida, pelas próprias escolhas humanas acerca da sua forma de viver.

A ideia de precaução e de segurança nestes moldes da sociedade de risco envolve uma enorme miríade de fatores e de ameaças, muitas delas decorrentes do agir lícito e do desenvolvimento tecnológico natural, mas de cujas consequências ainda não se tem a exata dimensão.

É no bojo dessas novas exigências para a proteção das pessoas que se ampliam os debates acerca do papel que incumbe ao Estado e o desenvolvimento da teoria dos deveres de proteção.

“Ela fornece uma chave de leitura para um número elevado de situações típicas, em que bens jurídicos protegidos por direitos fundamentais se encontram sob ameaça e o Estado é chamado a intervir, garantindo a sua intangibilidade ou promovendo a sua segurança”¹⁰⁷.

A decisão estatal acerca da forma de proteger passa a ser cada vez mais sujeita a escrutínio, inclusive eventualmente se exigindo proteção através das normas penais em

¹⁰⁵ Reconhecendo também o impacto da sociedade de risco em matéria criminal, ainda que sustentando que o princípio da precaução tem apenas papel reduzido e indireto, mesmo em matéria de política criminal, Suzana Aires de Sousa. “Risco, precaução e responsabilidade penal no horizonte da incerteza”. In: Fernando Alves Correia, Jónatas Machado, João Carlos Loureiro (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Responsabilidade: entre passado e futuro. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Sustentando que a dogmática criminal precisa se desenvolver para enfrentar os desafios da sociedade de risco, ainda que sob os cânones fundamentais construídos em matéria penal, Jorge de Figueiredo Dias. “O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco”. In: Estudos em homenagem ao prof. Doutor Rogério Soares. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

¹⁰⁶ Maria da Glória Garcia. “Princípio da precaução: lei do medo ou razão da esperança”. In: Fernando Alves Correia, Jónatas Machado, João Carlos Loureiro (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Responsabilidade: entre passado e futuro. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. P. 320.

¹⁰⁷ Jorge Pereira da Silva. Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. P. 19.

relação aos valores mais essenciais¹⁰⁸. Mas a preocupação com a segurança se estende para outras múltiplas áreas, como o direito do trabalho, o direito do urbanismo, o direito ambiental, que ultrapassam em muito a ideia de segurança pública como direito fundamental, apesar de se inserirem no *superespectro* da ideia de segurança através do Estado.

Se na origem “o Estado está obrigado a proteger, desde logo porque, assumindo o monopólio do uso da força coercitiva legítima, fica obrigado à proteção geral da vida, da segurança, do bem estar, da liberdade e da propriedade dos particulares”¹⁰⁹, a complexidade das sociedades atuais só permite uma proteção real diante de determinados perigos e riscos através do Estado. Em determinadas hipóteses, nem mesmo o Estado pode, sozinho, viabilizar a proteção, sendo imprescindível a atuação supranacional.

Mesmo com a expansão do espectro de proteção através do Estado, a sensação de insegurança perante a multiplicidade de ameaças do desconhecido tende a se agravar. Daí serem crescentes ideias como a troca da liberdade em favor de mais e mais segurança, que jamais será suficiente.

O temor acentuado pode acabar por legitimar medidas extremas, vigilantismo, controle total sobre as pessoas. Um mundo como o imaginado por George Orwell em sua obra 1984, em que tudo é controlado em nome precisamente de uma suposta proteção, medida que se deve rechaçar como contrária a toda a ideia de centralidade da pessoa humana historicamente conquistada.

Com a ampliação dos riscos, a comunidade internacional tende a ter cada vez maior relevância na busca de segurança das pessoas em um mundo global, tendência que vem sendo discutida cada vez mais em termos de “segurança humana”, englobando as mais variadas formas de proteção.

¹⁰⁸ “Toda lei penal deve, portanto, representar a medida que o estado adota para proteger os direitos fundamentais e os demais bens jurídicos que a Constituição ordena que sejam resguardados”. Maria Luiza Schafer Streck. *Direito Penal e Constituição*. A face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. P. 46.

¹⁰⁹ Jorge Reis Novais. *Direitos Sociais – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Lisboa: AAFDL Editora, 2017. P. 312.

Essa necessidade premente de uma sociedade para além das fronteiras estatais já havia sido prevista por Radbruch¹¹⁰ num mundo que tentava se reconstruir no pós-guerra e em que já ficava claro que ninguém está realmente seguro sem que todos estejam engajados nessa empreitada¹¹¹.

Por isso mesmo, os últimos anos deram destaque ao papel dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos em busca do equilíbrio entre a liberdade das pessoas e a segurança quer como dever do Estado, quer como direito a uma proteção estatal. Os Estados passaram assim a se responsabilizar perante a comunidade internacional, prestando contas de suas ações nas mais diferentes áreas, mas com especial relevo em áreas sensíveis como a segurança.

2.4. A segurança para além do Estado: breve panorama no plano internacional

As discussões sobre segurança no plano internacional demandariam um trabalho integralmente voltado ao tema, fugindo por completo ao escopo deste trabalho.

A começar pelo recente desenvolvimento do Tribunal Penal Internacional, que tem como um dos inequívocos fundamentos de legitimação a garantia de segurança para toda a comunidade internacional nos crimes considerados como ameaças globais, em especial os *crimes contra a humanidade*.

Reconhece-se aqui a ideia de jurisdição universal, que impede que determinados tipos de crime fiquem sem qualquer resposta precisamente porque colocam em risco a segurança de todos.

Também é tema tormentoso em matéria de segurança no plano externo as infindáveis questões envolvendo o terrorismo e o seu financiamento, que justificam discursos altamente polarizados e polêmicas em torno do que se convencionou chamar de *securitarismo*. São enormes os desafios de integrar o enfrentamento interno e externo dessas organizações transnacionais sem aumentar a xenofobia, sem criar um vigilantismo ilimitado, sem afrontar direitos humanos. Grupos organizados para a

¹¹⁰ Gustav Radbruch. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Fondo de La Cultura Económica, 1951.

¹¹¹ Carolina Naciff. “O direito internacional e a injustiça extrema. Reflexões sobre a ideia de justiça no direito: uma análise sobre o caso *Herzog v Brasil*.” In: Cláudio Finkelstein, Flávia Piovesan e Maria Garcia (coords.). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 28, vol. 117, jan.fev. 2020.

prática de crimes são sempre tormentoso problemas de segurança pública internamente, mesmo quando eles são também e em grande medida problemas transnacionais.

No entanto, aqui será abordada sobretudo a segurança pública a partir da dimensão de proteção aos direitos humanos. Com a crescente influência das decisões dos Tribunais Internacionais internamente em matéria de direitos fundamentais, sobretudo no que diz respeito às Cortes de Direitos Humanos, notadamente do Tribunal Europeu, importa traçar um breve panorama do que vem sendo desenvolvido até o momento e que guarda íntima relação com a ideia dupla dimensão da segurança pública como direito fundamental e como dever estatal¹¹².

Inicialmente há de se referir uma *mitigação* na separação radical entre dogmática dos direitos fundamentais e a dos direitos humanos, que se reflete, por exemplo, na consolidação dos vários deveres estatais (respeito, proteção e promoção) e na própria previsão em diversas Constituições de que os direitos fundamentais estão sob direta influência dos direitos humanos¹¹³.

Aceitando essa interlocução interno/internacional, procurar-se-á traçar um breve panorama das decisões das cortes sobre o reconhecimento de um direito a determinada proteção, sobre a forma pela qual a segurança pública integra as convenções como interesse coletivo que justifica restrições e sobre como a existência de um direito humano à segurança é tratado nessas instâncias decisórias.

Quando os instrumentos internacionais asseguram, na fórmula geral que é repetida na Constituição portuguesa, o “direito à liberdade e segurança”, a leitura nos tribunais internacionais é *sempre* referida a situações de restrições à liberdade, sobretudo de detenções consideradas irregulares.

¹¹² Esse crescente impacto não impede uma análise crítica de haver ainda inegavelmente pontos problemáticos, notadamente, como refere Vasco Pereira da Silva, a uma certa falta de consenso acerca da legitimidade decisória, a insuficiência dos instrumentos judiciais e processuais para uma proteção universalizada e um significativo déficit na execução das normas internacionais. Vasco Pereira da Silva. A cultura a que tenho direito. Direitos fundamentais e cultura. Coimbra: Almedina, 2007, p. 43/44. Esses problemas vêm sendo paulatinamente reduzidos desde 2007 – data do texto – mas ainda não estão por completo superados.

¹¹³ José Melo Alexandrino. “A indivisibilidade dos direitos do homem à luz da dogmática constitucional”. In: O Discurso dos Direitos. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. Vale observar que se trata de *mitigação*, na medida em como observa o mesmo autor em texto posterior são diferentes direitos humanos e direitos fundamentais, inclusive em relação a regras de interpretação aplicáveis. José Melo Alexandrino. “Hermenêutica dos direitos humanos”. In: O Discurso dos Direitos. Coimbra: Coimbra Editora, 2011

Apenas a seguir, em decorrência de outras imposições convencionais é que esta garantia da segurança enquanto proteção contra atos de terceiros é exigida do Estado, sobretudo no âmbito da construção de um dever de proteção. Nas Cortes de Direitos Humanos, portanto, *segurança* ainda se concentra necessariamente como direito de *defesa*, associada à liberdade em uma garantia *una*.

É inegável que a ideia preponderante nos principais instrumentos internacionais, em especial aqueles editados no imediato pós-guerra, era mesmo garantir sobretudo a proteção contra o arbítrio do Estado.

Fazia então sentido que após a instrumentalização das leis e do poder estatal¹¹⁴ para legitimar o genocídio, as prisões em massa, a violação sistemática de todos os direitos humanos mais elementares, o Estado voltasse a ser visto como o grande vilão, como o verdadeiro Leviatã, mas sem a legitimação conferida por Hobbes. Neste momento, de novo o *Estado é o lobo do homem*.

É a própria concepção de Direito que está em jogo neste momento, fazendo-se sentir a premente necessidade de buscar um conteúdo que estivesse acima das leis, um repensar de forças entre o positivismo legalista e o jusnaturalismo rígido de um valor pré-existente e superior.

O Direito Internacional ganha então verdadeiro impulso como o espaço de consolidação de conteúdos que estão acima das leis dos Estados, capazes de se impor em reconhecimento ao valor central da pessoa¹¹⁵, ideal que hoje se traduz internamente através das cláusulas constitucionais da dignidade da pessoa humana na maior parte dos Estados constitucionais ocidentais. “A humanidade inteira assume uma garantia solidária quanto ao caráter humano de conduzir o Estado em cada nação”¹¹⁶.

¹¹⁴ Como destaca Castanheira Neves, essa concepção cientificista do direito não só passava a aceitar um qualquer direito, mas esperava que ele fosse posto para que só então fosse apreendido. Deveriam ser expurgados os ideais “metafísicos” como justiça, liberdade e culpa. Conclui afirmando que “o pensamento jurídico estava assim pronto a ser colaborador e sancionador de possíveis despotismos – e veio a sê-lo efectivamente”. “O papel do jurista no nosso tempo”. In: *Boletim da Universidade de Direito da Universidade de Coimbra*, Separata do vol. XLIV. Coimbra, 1968. P. 35.

¹¹⁵ Gustav Radbruch, “Cinco Minutos de Filosofia”. In: *Filosofia do Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1979 e Gustav Radbruch. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México: Fondo de La Cultura Económica, 1951 e Gustav Radbruch. “Statutory Lawlessness and supra-statutory law” In: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (2006).

¹¹⁶ Gustav Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México: Fondo de La Cultura Económica, 1951. P. 155.

Estas considerações são importantes para entender a origem da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (DUDH), que em seu art. 3º prevê que “*todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*”. Tal como a declaração oriunda da Revolução Francesa, aqui mais uma vez se recorre à fórmula da *segurança pessoal* como garantia contra a arbitrariedade estatal.

A mesma expressão se repete no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos – “*toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais*”¹¹⁷ – e na Convenção Europeia de Direitos do Homem – “*toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança*”¹¹⁸, aqui sem referência à personalidade.

A seguir, os três textos se desdobram em previsões que buscam garantir os indivíduos contra ações estatais violadoras de suas liberdades básicas, referindo-se sobretudo a detenções, nos exatos mesmos moldes do art. 27º da Carta Portuguesa e do art. 5º da constituição brasileira.

A análise a seguir será feita sobretudo com base nas decisões do TEDH por ser uma Corte já consolidada há mais tempo e, portanto, com um manancial mais amplo de decisões, mas também porque as referências a decisões da Corte Interamericana que envolvem julgamentos com condenações do Brasil na matéria serão tratadas ao longo do trabalho, nos capítulos pertinentes.

Uma busca relativa aos últimos julgamentos do TEDH revela que esta noção de segurança exclusivamente contra atos do Estado, principalmente relativos a detenções, ainda é amplamente majoritária nos termos da aplicação da previsão do art. 5º da Convenção^{119/120}.

Para mencionar apenas o que já foi julgado neste sentido no ano de 2019, pode-se verificar *Rustamzade v. Azerbaijan*¹²¹ em que o TEDH reconheceu violação ao *direito à*

¹¹⁷ Art. 7, n. 1. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Consulta em 11.02.2019.

¹¹⁸ Art. 5º, n. 1. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Consulta em 11.02.2019.

¹¹⁹ José María Morenilla Rodríguez. “La actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación com la seguridad ciudadana”. In. Seguridad Ciudadana y Globalization. Madrid: Edita, 2002

¹²⁰ No mesmo sentido Eduardo Correia Baptista. Os Direitos de reunião e de manifestação no direito português. Coimbra: Almedina.

¹²¹ Para evitar excesso de notas e ligações ao longo do texto, as referências completas aos julgados, inclusive data de acesso estão disponibilizadas ao final do trabalho, em item próprio. Ao longo do texto, portanto, as referências a julgados serão feitas apenas com a menção aos “nomes” ou número, a depender da forma com que se localize no sítio de busca respectivo.

liberdade e segurança (art. 5º, §1º) em razão de prisão e detenção sem que houvesse conduta criminosa por parte do reclamante. Assim também em *Šaranović v. Montenegro*, em que ficou reconhecida a responsabilidade estatal por violação à *liberdade e segurança* na detenção pré-julgamento por mais de dois anos do reclamante.

Em 2018 o Tribunal reconheceu responsabilidade do Estado português em *Fernandes Pedrosa v. Portugal*, afirmando ter havido violação ao direito de liberdade e segurança em razão de uma detenção pré-julgamento sem elemento mínimo de convicção em caso de suposto abuso de menores.

Esta linha de interpretação é bastante consolidada, como se verifica no “Guide on article 5 of the European Convention on Human Rights”¹²², em que o dispositivo aparece claramente *como garantia contra detenções arbitrárias*, ainda que o termo detenção seja interpretado em sentido *lato*, já que tende a incluir também internações compulsórias em estabelecimentos de saúde.

Sob a ótica do TEDH, portanto, a ideia de segurança ligada à liberdade encontra-se funcionalmente conectada ao dever de respeito e notadamente em relação a abusos em prisões. Daqui não se retira qualquer dever estatal que faça integrar neste núcleo protegido a segurança pública.

É claro que a atuação não arbitrária do ente público, sobretudo de suas forças de segurança e no que diz respeito a prisões, integra a ideia ampla do exercício da atividade de segurança pública enquanto dever do Estado. Mas a posição subjetiva que aqui se trata não é da atividade estatal, mas da segurança individual contra o Estado.

Apesar do conteúdo das disposições convencionais, e da interpretação restritiva de que eles apenas visam impedir a privação da liberdade de forma inadequada notadamente pelo Estado, a segurança pública é tratada em outros dispositivos como bem ou valor capaz de justificar restrições aos direitos previstos nas convenções.

¹²² Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, consulta em 25.03.2019. Segundo o documento, “The key purpose of Article 5 is to prevent arbitrary or unjustified deprivations of liberty”.

O art. 29, n. 2, da DUDH tem previsão expressa que admite a restrição aos direitos nela previstos em prol da *ordem pública*¹²³ numa sociedade democrática, para a proteção dos direitos e liberdades alheios.

A Convenção Europeia é ainda mais clara na menção à *segurança pública* como justificativa legítima para restrição a direitos ali reconhecidos, além da proteção a direitos e liberdades de terceiros, conforme se verifica do art. 8º, n. 2.

Na Convenção Americana, além da previsão em vários dispositivos de que a segurança e a ordem públicas podem justificar restrições, o art. 32, n. 2, intitulado “correlação entre deveres e direitos”, prevê que “os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática”.

Dado o teor das convenções, as decisões dos Tribunais Internacionais vêm se construindo no sentido de reconhecer que os direitos individuais podem ser restringidos para compatibilizá-los com iguais direitos dos demais ou com interesses de caráter geral que permitam uma ordenada convivência em uma sociedade democrática, admitindo, portanto, a segurança pública como passível de justificar restrições.

Com base nesse entendimento, apenas tendem a ser considerados direitos humanos absolutos a vedação de tortura e de escravidão (arts. 3º e 4º, I da Convenção Europeia de Direitos Humanos e arts. 5º, n.2 e art. 6º, n.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos), insuscetíveis, portanto, de serem restringidos em prol de quaisquer outros bens, inclusive a segurança pública.

Essa nota é importante sobretudo porque a tortura é um dos temas mais sensíveis na matéria, notadamente em questões como sequestros de pessoas ou ataques terroristas em que um determinado indivíduo pode ter as informações para salvar a vida de muitas outras pessoas¹²⁴. O problema da proibição da tortura toca diretamente com a proteção

¹²³ Para as questões relativas a essa ideia de ordem pública remete-se ao item 1.1.1 supra.

¹²⁴ Problematizando a proibição categórica da tortura no caso do bombista ver Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controle de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017, p. 524/525; Jorge Reis Novais. A Dignidade da Pessoa Humana. Dignidade e Inconstitucionalidade, vol. II. Coimbra, Almedina, 2017, notadamente o capítulo VI “Dignidade, ponderação e proibição da tortura”. Augusto Silva Dias. “Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o gênio do mal? Sobre tortura em tempos de terror”. In: Manuel da Costa Andrade et al. (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

da segurança pública e da segurança internacional em hipóteses especialmente graves, e por isso mesmo volta à tona com relativa frequência.

Em síntese, em que pese ser bem jurídico capaz de justificar limitações aos direitos humanos, a segurança pública não é reconhecida como direito humano autonomamente. As decisões de privilegiar a segurança pública com a imposição de restrições a outros direitos protegidos pelas convenções em nome da ordem pública e do bem comum deve estar sempre devidamente justificada¹²⁵, como em geral se exige de toda e qualquer restrição.

Assim é que é fundamentalmente no art. 8º da Convenção Europeia que a segurança pública é referenciada como tal no âmbito do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Não sendo a segurança pública identificada como direito humano, mas apenas como um dos valores coletivos que, em uma sociedade democrática, justifica a restrição a outros direitos, notadamente ao direito à vida privada e familiar, de que trata o artigo em questão, o Tribunal vem analisando as hipóteses de restrições em casos concretos.

Para compreender as múltiplas implicações que esta cláusula pode ter no âmbito interno dos Estados, é possível partir do *Guide on Article 8 of European Convention on Human Rights*¹²⁶ em que há diversos julgados em que a Corte analisa restrições fundamentadas aos direitos à vida privada e familiar em prol da segurança pública.

Segundo destaca a própria Corte, o dispositivo impõe obrigações negativas e positivas aos Estados para a efetiva garantia dos direitos protegidos, havendo *balancear tal proteção com a de outros direitos individuais ou de interesses da comunidade como um todo*, especialmente os previstos no parágrafo 2º.

Destaque-se que o guia reconhece, de acordo com o entendimento consolidado do Tribunal, que em determinadas hipóteses *a proteção efetiva do direito impõe ao Estado a disciplina penal de determinadas condutas*, como é o caso expressamente referido do estupro ou do direito à imagem, que deve ser protegido por arcabouço penal efetivo como decidido em *Söderman v. Sweden*.

¹²⁵ José María Morenilla Rodríguez. “La actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación com la seguridad ciudadana”. In. Seguridad Ciudadana y Globalization. Madrid: Edita, 2002.

¹²⁶ Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf. Consulta em 01.07.2019.

Nos termos expressos no Guia, essa obrigação positiva “*may include a duty to maintain and apply in practice an adequate legal framework affording protection against acts of violence by private individuals*”^{127/128}.

Em que pese baseado no dever de proteger determinados direitos humanos de uma forma reforçada, na verdade o que o Tribunal efetivamente reconhece é a obrigação estatal de criminalização primária, única efetivamente eficiente e suficiente para a proteção de determinados bens violados. Essa delimitação, portanto, reconhece *deveres ao Estado em matéria de segurança pública*, impondo ao legislador interno uma determinada decisão. É que é precisamente a criminalização que tem impacto direto na ordem pública e na estabilidade das relações nas comunidades, como se procurou definir no primeiro capítulo.

Quando a segurança pública não é o fundamento do dever de criminalização, mas atua como justificativa a determinadas restrições a direitos humanos, verifica-se que em casos de suspeita de terrorismo ou envolvimento com organizações criminosas, a balança do sopesamento tende a admitir maiores restrições do que aquelas que seriam admissíveis em outros casos, como se vê, por exemplo, em *Murray v. the United Kingdom*¹²⁹ e *Uzun v. Germany*¹³⁰.

Portanto, a garantia da segurança pública contra atos de violência extrema, envolvendo organizações criminosas, assume maior relevância dada a maior amplitude de impacto nos interesses da comunidade, admitindo maiores restrições aos direitos assegurados na convenção.

¹²⁷ Guide on article 8. P. 11.

¹²⁸ O primeiro caso reconhecendo que o conceito de vida privada inclui também respeito à integridade física e moral da pessoa, e portanto exige medidas legais adequadas a esta proteção foi *X and Y v. The Netherlands*. Também reconhecendo o dever de manter uma estrutura legislativa que *assegure a proteção efetiva contra atos de violência praticados por privados* contra outras pessoas: *Osman v. The United Kingdom, Bevaqua and S. v. Bulgaria, Sandra Jancovic v. Croatia e outros*.

¹²⁹ Envolve a investigação de suspeita de arrecadar dinheiro para financiamento do IRA. Na parte em que trata da legislação local, o Tribunal insere uma brevíssima introdução ressaltando que por mais de 20 anos a população local esteve submetida a atos de terror e violência por parte da organização criminosa, justificando a *adoção de uma legislação especial* em 1978 para permitir às forças de segurança lidarem efetivamente com as ameaças de violência. A Corte reafirma o ponto de partida acerca da natureza específica e a grave ameaça que é o terrorismo à uma sociedade democrática e a necessidade de lidar com ela. Por causa desta natureza e do risco de impor morte ou sofrimento às pessoas, a polícia é obrigada a seguir os indícios, *mesmo aqueles que vêm de fontes secretas*. O TEDH reconhece, assim, o fim legítimo de prevenção de crime nas medidas adotadas pelas forças de segurança e as considera, ainda, necessárias em uma sociedade democrática.

¹³⁰ Em que admite a vigilância por GPS mesmo sem expressa previsão legal, de suspeito de ataque terrorista com bomba, confrontando a limitação da vida privada com os interesses da segurança nacional, da segurança pública, da prevenção do crime e proteção dos direitos das vítimas.

Para além destas hipóteses mais extremas, o Tribunal também já decidiu estarem devidamente justificadas restrições em relação crimes de maior gravidade, com penas de prisão elevadas, em que a segurança pública é fundamento, entre outros, a limitação ao sigilo das comunicações.

É o caso de *Aalmoes and others v. the Netherlands*, em que se exige apenas que esteja legalmente prevista de forma clara a *supervisão* da medida restritiva. No mesmo sentido a decisão em *Coban v. Spain*, tratando-se de limitação amplamente aceita no bojo de justificações relativas à segurança pública e prevenção de crimes. Pelo exposto, para cumprir o seu dever de manter a segurança pública, os Estados estão legitimados a restringir direitos humanos protegidos pela Convenção, ainda que de forma justificada e proporcional.

Uma terceira perspectiva que guarda íntima relação com o tema deste trabalho são as *obrigações positivas de proteção da incolumidade das pessoas, sobretudo da vida e integridade física, núcleo daquilo que foi definido no primeiro capítulo como segurança pública como direito e que será tratada no capítulo 7*, reconhecidas no plano internacional sob outros distintos fundamentos.

Os Tribunais de Direitos Humanos retiram da cláusula geral que obriga os Estados a proteger os direitos fundamentais de todos os cidadãos¹³¹ uma série de obrigações relacionadas à garantia segurança pública a todos, *impondo deveres* que vão muito além da ideia de segurança à moda liberal que marca a interpretação do art. 5º.

É de se destacar que a interpretação tanto do TEDH quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre esse ponto específico vai além da determinação da prevenção das condutas atentatórias a bens jusfundamentalmente protegidos, notadamente à vida e integridade física, inclusive através da tipificação penal.

Ela impõe também medidas concretas de proteção, precisamente naquilo que é uma das posições subjetivas do direito fundamental à segurança pública que será tratada no capítulo 7. Neste sentido, o TEDH assentou em *Branco Tomasic e outros v Croatia* que:

¹³¹ Art. 1º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e arts. 1º e 2º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

“It also extends in appropriate circumstances to a positive obligation on the authorities to take *preventive operational measures to protect an individual* whose life is at risk from the criminal acts of another individual. Bearing in mind the difficulties in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, the Court is also careful, when considering positive obligations, not to interpret Article 2 in such a way as to impose an impossible or disproportionate burden on authorities (...)v not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. A positive obligation will arise *where it has been established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk*”.

Também são exigências dos Tribunais internacionais relativas à segurança pública obrigações processuais penais positivas funcionalmente orientadas para a *identificação e responsabilização do autor de crimes graves*, entendendo como um direito da vítima e da coletividade esta responsabilização efetiva^{132/133}. As investigações são assim uma forma de dar efetividade à proteção das vítimas, como expressamente assentado em *O’Keeffe v Ireland*.

Como também se verá no Capítulo 7, a posição subjetiva da vítima de buscar pessoalmente a responsabilização criminal do agressor é compreendida como uma das decorrentes da inclusão no sistema constitucional brasileiro do direito fundamental à segurança pública. Para viabilizar o exercício deste direito, a vítima depende de uma real investigação dos fatos.

Em apertada síntese desta dimensão internacional da segurança pública, pode-se observar que em que pese não conferirem a ela o *status* de direito humano, as Cortes internacionais a reconhecem como valor comunitário passível de justificar restrições, ainda que haja necessidade de adequada fundamentação em cada hipótese restritiva, garantindo certo espaço de liberdade de conformação aos Estados.

Mas reconhecem também a obrigação positiva de proteção por parte dos Estados às pessoas, inclusive com medidas de prevenção e de repressão *pessoalizadas* quanto a ameaças e lesões provenientes de terceiros, precisamente na dimensão que se pretende

¹³² Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira. As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

¹³³ Para uma visão crítica desta ampliação da ideia de criminalização/punição de atos graves atentatórios aos direitos humanos ver Marcos Zilli. “A dimensão punitiva da justiça de transição: um café para Vabres e outro para Beccaria”. In: Flávia Piovesan e Inês Virgínia Prado Soares (coord.). Direitos Humanos Atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

demonstrar que consolida o conteúdo do direito fundamental à segurança pública, como se verá a seguir.

PARTE I – SEGURANÇA PÚBLICA COMO TAREFA DO ESTADO

“A segurança deve ser compreendida como um direito fundamental, como uma garantia do exercício de outros direitos e como uma obrigação essencial do Estado”¹³⁴.

A ideia de que a segurança pública é tarefa do Estado é bastante consensual jurídica e filosoficamente, desde pelo menos o nascimento do Estado Moderno, como foi visto no Capítulo 2. O que será mais ou menos conflituoso é a forma pela qual este dever submete os Poderes constituídos e em que medida eles são livres para escolher as melhores políticas públicas na matéria.

Aliás, como se desenvolveu no primeiro capítulo, é em geral precisamente neste sentido, de atividade estatal, que as definições acerca da segurança pública são doutrinariamente consolidadas.

Se da perspectiva da pessoa, a segurança pública considerada como direito subjetivo acarreta posições jurídicas individuais ou coletivas, tuteláveis inclusive juridicamente¹³⁵, como se buscará desenvolver na segunda parte deste estudo, o texto constitucional brasileiro a trata também como dever estatal. Neste sentido, é válido afirmar que o constituinte *reconheceu a mesma segurança pública como direito fundamental, mas também como um dever estatal a ser cumprido*.

O art. 144, *caput*, expressamente prevê que “A segurança pública, *dever* do Estado, *direito* e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem

¹³⁴ Alice Mendes Feiteira. “Uma concepção integrada de segurança no domínio das políticas públicas: tópicos de reflexão”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 7.

¹³⁵ São tuteláveis porque são posições subjetivas e não o contrário, como destaca Vasco Pereira da Silva. “‘Todos Diferentes, todos iguais’. Breves considerações acerca da natureza jurídica dos direitos fundamentais. In: Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos (...).”

Daí porque, estando clara a decisão constitucional em atribuir ao Estado deveres, haverá menos repercussão acerca da possibilidade de reconhecimento dos deveres estatais relativos aos direitos fundamentais para além da perspectiva subjetiva.

Apenas para referir o debate no seio da dogmática jusfundamental, um esforço de unificação busca reconhecer no direito fundamental sempre uma identidade estrutural, a significar que ele apresenta sempre uma vertente negativa e outra positiva, uma dimensão subjetiva e outra objetiva, independente da maior ou menor intensidade com que estas características estejam presentes em um determinado direito fundamental completo^{136/137}.

Significa dizer que “das normas constitucionais de direitos fundamentais resultam invariavelmente deveres para o Estado e os poderes públicos: deveres de respeito, mas também deveres de proteção e deveres de promoção, traduzidos, uns e outros, em obrigações de não fazer, mas também em obrigações de fazer, de prestar, de promover”¹³⁸.

Partindo deste debate acerca do reconhecimento de deveres estatais decorrentes dos direitos fundamentais, é possível identificar três teses centrais – que se desmembram em muitas outras – acerca da *natureza deste dever de proteger*.

Uma primeira define sua natureza como puramente objetiva, uma outra defende a possibilidade de uma ressubjetivação de tais deveres originariamente objetivos e uma terceira corrente que sustenta a existência de verdadeiras pretensões subjetivas à proteção de bens fundamentais¹³⁹.

136 Vasco Pereira da Silva. “‘Todos Diferentes, todos iguais’. Breves considerações acerca da natureza jurídica dos direitos fundamentais. In: Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

137 Em sentido semelhante, sustentando que “Estado de direitos fundamentais é apenas aquele que, até às últimas consequências, toma esses direitos a sério (Dworkin) e em todas as suas dimensões, subjetivas e objetivas, negativas e positivas, normativas e valorativas”. Jorge Pereira da Silva. *Direitos Fundamentais: teoria geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. P. 41.

138 Jorge Reis Novais. *Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Do dever de proteção à proibição do défice*. Coimbra: Almedina, 2018. P. 107. O autor prossegue destacando que como valores objetivos da ordem constitucional, há uma exigência de realização continuada dos direitos fundamentais *independente da titularidade de tais direitos*.

139 Jorge Pereira da Silva. *Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Pp. 737/738.

Para o primeiro grupo, a natureza subjetiva dos direitos fundamentais baseia-se na sua configuração original como direitos de defesa, de forma que o quinhão objetivo inserido no direito fundamental não é passível de subjetivação, mas *vincula-se a um interesse geral*, sendo assim menor aquilo que pode ser subjetivamente pleiteado do que a obrigação que se impõe ao Estado. Essa subjetivação dos deveres de proteção acabaria por violar o espaço do legislador e tornar o judiciário o grande decisor final da integralidade das funções do Estado.

Para o segundo grupo, os deveres de proteção vinculam objetivamente o Estado mas podem, em determinadas hipóteses, passar por um processo de ressubjetivação que permita ao interessado tutelar em juízo o cumprimento do dever. Nesse sentido, a norma de proteção deve ser clara a se destinar não só à satisfação de um interesse público, mas também a interesse dos particulares em uma posição subjetiva, como nas hipóteses de discricionariedade zero.

Por fim, para quem sustenta a existência de verdadeiras pretensões subjetivas à proteção estatal, defende-se que como integrantes do direito fundamental, os deveres de proteção são, necessariamente, subjetivos, cabendo o ónus argumentativo a quem entenda que seu alcance em determinada hipótese é apenas objetivo. Aprofundando a questão, sustenta-se que a dignidade da pessoa humana exige que o cidadão possa defender os direitos fundamentais que o protegem. Para a teoria dos princípios, a proteção tem *prima facie* natureza subjetiva, devendo se realizar na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

Da perspetiva adotada neste estudo, compartilha-se a ideia de que “uma norma de direito fundamental impõe sempre um dever jurídico ao Estado, nem sempre a esse dever jurídico corresponde um direito de um particular. Mas mesmo quando esse direito existe, a sua natureza, o seu grau de consistência e sua exigibilidade podem ser muito diferenciados”¹⁴⁰.

Neste sentido, a segurança pública também impõe deveres ao Estado, cabendo assim, “ao legislador promover sua devida regulamentação infraconstitucional, ao executivo planejar e implementar tais políticas e ao judiciário zelar pela sua

¹⁴⁰ Jorge Reis Novais. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P. 101. Jorge Reis Novais. Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Do dever de proteção à proibição do défice. Coimbra: Almedina, 2018.

concretização, nem que seja pela via jurisdicional do suprimento das omissões inconstitucionais”¹⁴¹.

O desenvolvimento da teoria dos deveres de proteção a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão partiu exatamente de um texto cujas previsões eram “notória e simplesmente de direito de resistência contra a intervenção estatal”¹⁴². Fazia então pleno sentido que esta fosse a dimensão dos direitos fundamentais em um Estado que tentava superar suas próprias atrocidades.

O papel do Estado frente às pessoas foi profundamente repensado ao longo do século XX, quando a estrutura estatal foi amplamente utilizada para eliminar as próprias pessoas, trazendo à tona a ideia da “*banalidade do mal*”¹⁴³. Por isso mesmo se pode afirmar, em relação à norma fundamental alemã, “a partir de seu texto e da história de sua elaboração, tem caráter de uma Constituição de um Estado de Direito burguês, precipuamente orientada por direitos de defesa”¹⁴⁴.

Este temor do agir do Estado em relação às pessoas é também a razão pela qual a maioria das Constituições ocidentais tem enorme receio em tratar os deveres fundamentais, deixando-os majoritariamente implícitos¹⁴⁵, em que pese a Declaração Universal dos Direitos do Homem já prever, no art. 29º, n. 1, que os indivíduos têm também deveres perante a comunidade, sem os quais os direitos não podem ser devidamente usufruídos.

Com o passar do tempo, a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã foi fazendo história na definição deste dever de proteção, a partir da célebre primeira decisão sobre o aborto, que contava com a especificidade de inexistir subjetivação em

¹⁴¹ José Pedro Taques. “Cidadania e segurança pública”. In: Nelson Faria de Oliveira, Eduardo Vera-Cruz Pinto e Marco Antonio Marques da Silva (coords.). Segurança Pública e privada. 1º Congresso internacional de segurança pública e privada. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. P. 356.

¹⁴² Leonardo Martins. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Montevideo: Fundacion Konrad Adenauer, 2005. P. 265

¹⁴³ Expressão cunhada por Hannah Arendt. Eichmann em Jerusalém. Uma reportagem sobre a banalidade do mal. Lisboa: Ítaca, 2017. É claro que a concepção da autora foi objeto de inúmeras críticas, mas para os limites do que aqui se pretende apenas apontar, significa dizer que foi a atuação de agentes “não monstruosos” como afirma expressamente Arendt, que entendiam que enviar pessoas aos campos de concentração fazia parte do estrito cumprimento de seus deveres enquanto funcionários públicos, que fez com que o Estado alemão fosse capaz de cometer as maiores atrocidades contra os seus próprios cidadãos, privados então de todos os seus direitos.

¹⁴⁴ Robert Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2017. P. 436.

¹⁴⁵ José Casalta Nabais. “A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos”. In: Por uma liberdade com responsabilidade. Estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

relação ao nascituro e que impunha um determinado atuar *com a criminalização* e que, sem dúvidas, impactou fortemente toda a construção doutrinária e jurisprudencial subsequente acerca da matéria^{146/147/148}.

Na segunda decisão sobre o aborto no Tribunal Constitucional Federal alemão, o dever de proteção é reafirmado, havendo então a menção de que o legislador deve observar a *vedação de insuficiência*. Neste sentido, “o legislador deve submeter a seleção e a conformação de seu plano de proteção a uma avaliação constitucionalmente sustentável, de tal sorte que com ele a proteção à vida intrauterina seja tão protegida quanto exige a proibição de insuficiência”¹⁴⁹.

Pode-se afirmar que esse dever é “uma obrigação abrangente de o Estado conformar a sua ordem jurídica de tal forma que nela e através dela os direitos fundamentais sejam garantidos e as liberdades neles sustentadas possam encontrar efetivação”¹⁵⁰.

A relação entre dever de proteção e direitos fundamentais “decorre não apenas do referido monopólio estatal da força, mas também da progressiva consciência de que, perante a complexidade e a gravidade das ameaças e riscos das nossas sociedades, uma proteção plena e efetiva só pode ser prestada pelo Estado”¹⁵¹. Neste sentido, grande parte das discussões acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais *se resolvem através dos condicionamentos dos deveres estatais em causa*.

¹⁴⁶ Em que pese a ideia ter sido esboçada, ainda que não completamente desenvolvida, no julgamento do caso Lüth, quando o Tribunal Constitucional alemão desenvolveu a primeira conceção de direitos fundamentais como valores objetivos da comunidade para além da sua dimensão subjetiva em face do Estado. Neste sentido, Dieter Grimm. *The protective function of the State*. In: G. Nolte (ed). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

¹⁴⁷ Josef Isensee. *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A propósito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. Tradução de Tulio Fenucci.

¹⁴⁸ BVerfGE 39, 1 (1975). In: Leonardo Martins. *Tribunal Constitucional Federal alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais*. Vol. 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2016. P. 177

¹⁴⁹ BVerfGE 88, 203 (1993). Leonardo Martins. *Tribunal Constitucional Federal alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais*. Vol. 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2016. P. 189.

¹⁵⁰ Jorge Silva Sampaio. *O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias. Do conceito material de polícia ao reconhecimento dos direitos subjetivos públicos à actuação da polícia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.p. 93

¹⁵¹ Jorge Reis Novais. *Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Do dever de proteção à proibição do défice*. Coimbra: Almedina, 2018. P. 217.

Não ser subjetivável não pode autorizar a que o bem constitucionalmente protegido fique à inteira disponibilidade de qualquer dos poderes do Estado, sob pena exatamente de se desconsiderar a força vinculante da Constituição. Por isso mesmo, os sistemas constitucionais prevêm, em regra, formas de controle de deveres estatais para além da violação a uma posição subjetiva, como é o próprio controle de constitucionalidade das leis.

A ideia dos deveres de proteção entronca especificamente com a de segurança pública na medida em que ela é uma das formas centrais em Estados de Direito de organizar a proteção aos bens mais importantes da comunidade, inclusive com a reforçada proteção das normas penais.

Em que pese todo o debate acerca da existência dos deveres de proteção decorrentes dos direitos fundamentais, ao definir a segurança pública como direito fundamental o constituinte brasileiro pretendeu assegurar essa garantia numa perspectiva subjetiva, ao menos em relação à proteção da integridade das pessoas e do patrimônio, como se procurará demonstrar no capítulo 6 *infra*. Daí a importância de definir o conteúdo deste direito, questão ainda muito pouco aprofundada doutrinariamente e que se procurou tratar na primeira parte.

Para além disso, restou expressamente previsto que a segurança pública é *também dever* do Estado. Neste sentido, é dever manter a ordem pública e a incolumidade das pessoas e patrimônio, estando definido o fim, autorizando o reconhecimento de uma relativa liberdade de conformação acerca dos meios a serem utilizados.

Portanto, nos termos da norma constitucional, há esta dupla perspectiva em relação à segurança pública: ela é direito fundamental capaz de assegurar posições subjetivas de proteção da pessoa e do patrimônio e é dever do Estado, impondo aos diversos poderes ônus relativos à sua organização e implementação para atender ao interesse comum, com manutenção da ordem pública.

Esse desdobramento da norma constitucional tem passado despercebido na doutrina e sobretudo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tende a se referir indiferenciadamente à segurança pública quer como direito quer como dever, em remissões genéricas sobretudo aos arts. 6º e 144 da Constituição.

Para o cumprimento de seu dever, o Estado *sempre* pode proteger mais e melhor, porque haverá recurso para uma proteção integral se não forem desconsideradas tantas outras atividades impostergáveis da vida em comunidade. Mas as *possibilidades reais de efetivação* dependem de alocação de recursos públicos e de outras escolhas, às vezes dramáticas.

Múltiplas são as formas que podem ser escolhidas para uma mesma proteção, e esta variedade de escolhas se relaciona com fatores relativos às políticas públicas e com o exercício da democracia. “Quando há um dever de proteção, não estão comandadas todas as ações possíveis; existe uma alternativa entre várias hipóteses (disjuntiva ou alternativa)”¹⁵².

Para garantir uma proteção máxima a determinados bens, interesses ou valores, certamente serão necessários investimentos que farão falta para a garantia de outros num contexto de escassez moderada em que vivem as sociedades atuais.

Neste sentido, é válida a ideia de que

“Nem é simples – fora dos casos de disposição constitucional determinada e inequívoca, saber *quando, como e quanto* a Constituição impõe, nem o constitucionalmente devido é objetivamente apurável, já que depende, normalmente, das perspectivas políticas de quem avalia, da forma como valora a segurança pública ou a liberdade individual, a maior ou menor intervenção do Estado e a responsabilização dos cidadãos, e, neste sentido, é um tipo de decisão relativamente à qual o poder judicial nem tem mais legitimidade nem mais aptidão que o legislador democraticamente eleito”¹⁵³.

É necessário, portanto, reconhecer que existe uma *margem de livre decisão que se encontra na órbita das forças políticas no âmbito de um pluralismo razoável*, que se orientará com maior ou menor interesse no cumprimento de determinadas tarefas estatais. Tudo isso faz parte do debate político. Apenas abaixo do mínimo de proteção que a Constituição exige ou acima do que é proporcionalmente admissível é que a discussão passa a se desenvolver no âmbito jurídico da constitucionalidade do agir estatal.

É que mesmo aqui, os debates políticos em uma sociedade plural podem apresentar as mais variadas soluções para a mesma questão de segurança. “A melhor via

¹⁵² Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁵³ Jorge Reis Novais. Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Do dever de proteção à proibição do défice. Coimbra: Almedina, 2018. P. 259.

de proteção daqueles valores é, por exemplo, aumentar as penas, ou procurar agir sobre o meio social? É concentrar a polícia em grandes esquadras ou disseminar a presença policial na comunidade?”¹⁵⁴. Ora, da pergunta já se podem deduzir alguns limites imediatos, como negar possibilidade de que seja extinta a polícia ou, ao invés de aumentar penas, impor penas de morte para reduzir a criminalidade.

Cumprir o dever relativo à segurança pública implica a organização de uma política pública adequada e suficiente para o cumprimento deste *munus*. Reflexões semelhantes envolvem, por exemplo, a garantia do acesso à justiça, que pressupõe a organização e um adequado funcionamento dos órgãos jurisdicionais e de órgãos auxiliares capazes de permitir que o cidadão leve a sua questão aos tribunais.

O art. 144, CRFB, preocupa-se precipuamente com a obrigação estatal de garantir a segurança pública, prevendo a seguir inclusive quais são os órgãos responsáveis por efetivá-la¹⁵⁵. Daqui se pode extrair que pelo menos a *adequada conformação das forças de segurança no modelo constitucionalmente imposto é um dever estatal devidamente explicitado* no texto constitucional.

Importa ressaltar que “não existe qualquer contradição lógica na existência de deveres jurídicos do Estado sem que lhes correspondam quaisquer direitos dos cidadãos”¹⁵⁶.

No cumprimento do dever relativo à segurança pública assumem “importância especial as prestações do Estado destinadas ao combate à criminalidade”¹⁵⁷, no bojo do qual há inevitável confronto com uma multiplicidade de direitos fundamentais.

¹⁵⁴ Jorge Reis Novais. *Direitos Sociais – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Lisboa: AAFDL Editora, 2017. P. 312.

¹⁵⁵ Neste sentido, “Contudo, a garantia da segurança pública exhibe caráter tipicamente prestacional. O elemento dominante da noção é a atuação positiva do Estado, no sentido de proteger a segurança, não a limitação da liberdade dos que atendam contra a segurança”. Cláudio Pereira de Souza Neto. *A Segurança Pública na Constituição federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas*. In: *Revista Atualidades Jurídicas*. Conselho Federal da OAB. Edição n. 1. Março-abril de 2008.

¹⁵⁶ Jorge Pereira da Silva. *Deveres do Estado de Proteção de Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. P. 738. E prossegue: “Há deveres relacionais e deveres não relacionais. Os textos constitucionais estão cheios de vinculações positivas dos poderes públicos que, sem prejuízo do seu maior ou menor grau de densidade jurídica, não passam disso mesmo: fins ou tarefas do Estado; incumbências prioritárias relativas a determinados sectores da sua actividade; garantias institucionais de vária ordem; normas programáticas relativas à efectivação de direitos sociais; imperativos de concretização de princípios jurídicos fundamentais; afirmações valorativas de efeito meramente irradiante; obrigação de criação de órgãos ou entidades públicas”.

Aqui se encontram questões sobre o que é o mínimo exigível decorrente do texto constitucional e o que é decisão de livre escolha política, e onde se concentra a famosa “disputa” entre liberdade e segurança.

Em que pese ser ainda pouco consolidado o conteúdo jurídico da segurança pública como direito fundamental bem como a sua distinção e a sua proximidade em relação ao dever do Estado relativo à atividade de segurança pública, ela vem sendo admitida como capaz de legitimar o controle de políticas públicas definidas pela Administração e de opções do Legislador pelo Supremo Tribunal Federal.

Esses temas serão abordados nos itens a seguir, desde os principais instrumentos de harmonização dos conflitos até o papel de Legislativo e Executivo no cumprimento dos deveres estatais e dos eventuais controles de constitucionalidade a que se submetem neste mister.

3. Dever estatal, a proibição de excesso e a proibição do defeito

Para cumprir os deveres constitucionalmente impostos, o Estado tem múltiplas formas de agir e dar cumprimento a seu programa político e compatibilizá-lo com as exigências da norma superior.

Quanto mais se ampliam os catálogos de direitos, mais frequentes são os conflitos entre eles e deles com os deveres impostos aos entes públicos, sendo maior a necessidade de recorrer a instrumentos que permitam acomodá-los. Estes últimos são importantes na análise dos atos concretos dos distintos Poderes em todas as esferas, e impactam diretamente o tema da segurança pública.

O processo de constitucionalização do Estado teve como um de seus resultados reduzir o espaço de liberdade política dos agentes estatais na medida em que os vinculou a tomar decisões dentro dos parâmetros constitucionais de forma substantiva, não apenas formal. A ideia liberal da legalidade é substituída pela mais ampla noção de juridicidade.

¹⁵⁷ Catarina Sarmiento e Castro. “O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro”. In: Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Há distintas soluções doutrinárias para esta margem de liberdade, sobretudo do legislador, que varia desde a definição de um ponto de otimização que deve ser buscado – e alcançado – sob pena de inconstitucionalidade – até o reconhecimento de uma moldura dentro da qual o poder democraticamente eleito se move para fazer escolhas.

No âmbito deste espaço, más escolhas políticas não implicam necessariamente em escolhas inconstitucionais. A decisão que permite o cumprimento de um determinado programa escolhido através do voto pela maioria ainda é crucial nas democracias. Adaptando a velha máxima de Montesquieu, o legislador *não é* apenas a boca que pronuncia as palavras da Constituição.

Ele se move no âmbito definido pela Constituição decidindo em aspetos relevantes a melhor forma de cumprimento de seus deveres e de conformação dos direitos e a sua realização no mundo dos fatos. Neste sentido, a questão da acomodação das colisões toca de forma sensível o tema da separação de poderes.

A doutrina constitucional considera condição de existência dos Estados Constitucionais alguma forma de separação de poderes. Segundo as lições de Gomes Canotilho, a não confusão entre eles é um dos princípios materiais do constitucionalismo¹⁵⁸.

É assim inerente ao Estado constitucional o respeito à delimitação funcional dos poderes, já que “*constitucionalismo* significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei”¹⁵⁹ conferindo legitimidade e reconhecimento próprio a cada esfera de decisão^{160/161}.

¹⁵⁸ J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003 (7ª Edição – 17ª impressão), p. 555, itálico no original.

¹⁵⁹ Luís Roberto Barroso, *Curso de Direito Constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5. Para o autor, em um Estado Constitucional, a limitação do poder em âmbito orgânico exige que “as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes, mas que, ao mesmo tempo, se controlem reciprocamente (*checks and bal[ances]*)”.

¹⁶⁰ Alexandre de Moraes, “As súmulas vinculantes no Brasil e a necessidade de limites ao ativismo judicial” In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 106/107 jan./dez. 2011/2012. p. 272.

¹⁶¹ Criticando a imediata associação entre Estado Constitucional e Estado democrático de direito, mencionando especificamente a posição de Gomes Canotilho, ver Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional. Funções do Estado e o Poder Legislativo no ordenamento português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. Ainda assim, o autor reconhece que a separação de poderes é tópico essencial ao Estado democrático de direito, afirmando que coletividades reconhecidas pelas organizações internacionais não se configuram como estados democráticos de direito (ainda que possam ser Estados constitucionais) pois “ou não possuem constituição escrita; ou a *eles é estranho o princípio da separação*”

Em geral, a distribuição desses poderes tem uma relação direta com a forma de compreender o princípio majoritário e a definição de quem deve decidir sobre determinadas matérias, bem como acerca do poder das maiorias. Mesmo Dworkin, que defendendo a sua conceção constitucional de democracia afirma que ela “*efetivamente rejeita a premissa majoritária*”, reconhece que “quando as instituições majoritárias garantem e respeitam as condições democráticas, os veredictos dessas instituições, por esse motivo mesmo, devem ser aceitos por todos”¹⁶².

Ainda assim, as questões constitucionais decididas pelos poderes democraticamente eleitos são passíveis de controle pelo Poder Judiciário sem que haja invasão de competência.

A análise da constitucionalidade não pretende que o juiz constitucional se substitua ao decisor, mas que analise *juridicamente* eventual afastamento dos parâmetros constitucionais. Esta *margem de escolha* que busca conformar direitos fundamentais e deveres estatais tem dois importantes instrumentos de harmonização: a proibição de excesso e a proibição de proteção deficiente^{163/164}.

Todos os autores que se debruçam sobre eles parecem convergir sobre um único ponto¹⁶⁵, apesar de em geral divergirem em tantos outros: ao passo que a proibição de

de poderes; ou a legitimidade política do poder não é democrática; ou o sistema judiciário não é independente; ou princípios estruturantes como a legalidade, a segurança jurídica, a proporcionalidade e a independência dos tribunais não regem o exercício do poder” (p. 21, itálicos nossos).

¹⁶² Ronald Dworkin, *O Direito da Liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*, São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 26. Ao rejeitar a premissa majoritária, o autor refere-se a aceitar, sem grandes dilemas, que os juízes têm a palavra final acerca da interpretação da constituição, e que isso não viola a democracia e que não é necessária uma formulação que procure disfarçar tal realidade. Assume, portanto, que a “democracia não faz questão de que os juízes tenham a última palavra, mas também não faz questão de que não tenham”. p. 10.

¹⁶³ Reconhecendo estes limites no âmbito específico da segurança pública ver Lia de Souza Siqueira. Segurança Pública e Ministério Público. Judicialização e participação social para a prevenção do crime. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2017.

¹⁶⁴ Canas reúne estes dois princípios, além da proporcionalidade equitativa e da proporcionalidade da lei penal e das penas no que ele denomina de *proporcionalidade moderna*, instrumento indispensável para a harmonização na Constituição *prima facie*. Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁶⁵ Neste sentido convergente da necessidade de muito desenvolvimento dogmático da vedação de proteção deficiente ver: Jorge Silva Sampaio. O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias. Do conceito material de polícia ao reconhecimento dos direitos subjetivos públicos à actuação da polícia. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Jorge Pereira da Silva. Interdição de proteção deficiente, proporcionalidade e conteúdo essencial. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Jorge Reis Novais. Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Do dever de proteção à proibição do défice. Coimbra: Almedina, 2018. p. 191 em que afirma quanto ao princípio que “as potencialidades dogmáticas estão longe de estar esgotadas”. Ingo Wolfgang Sarlet. “Constituição, proporcionalidade de direitos fundamentais: a direito penal entre proibição de excesso e insuficiência”. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra,

excesso já conta com um grande desenvolvimento doutrinário, com uma significativa consolidação inclusive na prática judicial nas mais diversas latitudes, a proibição de défice ainda carece de desenvolvimento e afirma o dogmática e jurisprudencial.

Parte da doutrina entende que não há sequer um princípio aut nomo de vedac o de défice, que seria apenas uma das vertentes da proporcionalidade, ou que coincidiria com a protec o do cont do essencial dos direitos fundamentais¹⁶⁶. Aliás, a rela o entre estes dois princípios bem como a própria nomenclatura   amplamente variável na doutrina¹⁶⁷.

Para aqueles que defendem um princípio aut nomo de proibic o de insuficiência, há uma primeira dificuldade que   a defini o de parâmetros de compara o, na medida em que há apenas de um lado uma previsão genérica de um dever ou de uma imposi o de presta es a cargo dos poderes públicos e do outro lado uma omissão, sendo um enorme desafio identificar o que deve ser confrontado.

Para esta vertente,   relativamente sedimentada a possibilidade de se falar em protec o deficiente quando há completa inac o por parte do ente público ou quando adota medidas claramente insuficientes ou inadequadas para o fim visado, sendo necessário identificar previamente um *dever de agir*¹⁶⁸, e observado o sistema jurídico globalmente considerado¹⁶⁹.

Como desenvolveu-se a partir da ideia dos deveres de protec o, a proibic o de insuficiência identifica-se muito com esta ideia protetiva de direitos de particulares contra interferências de outros particulares, que interessa especialmente para este estudo

2005. Vitalino Canas. O Princípio da proibic o do excesso na confronta o e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017, p. 907, ressaltando que mesmo entre os que “aceitam sua autonomia o processo de sedimenta o está longe de ser concluído”.

¹⁶⁶ Para um confronto das diferentes teorias quanto   autonomia da proibic o de défice ver Jorge Pereira da Silva. Interdi o de protec o deficiente, proporcionalidade e cont do essencial. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2012 e Jorge Reis Novais. Direitos Fundamentais nas rela es entre particulares. Do dever de protec o   proibic o do défice. Coimbra: Almedina, 2018.

¹⁶⁷ Vitalino Canas. O Princípio da proibic o do excesso na confronta o e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017, p. 904, referindo apenas na doutrina alemã, 8 perspectivas distintas, desenvolvendo o estudo de algumas delas nas páginas subsequentes.

¹⁶⁸ Jorge Silva Sampaio. O dever de protec o policial de direitos, liberdades e garantias. Do conceito material de polícia ao reconhecimento dos direitos subjetivos públicos   actua o da polícia. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Dieter Grimm. The protective function of the State. In: G. Nolte (ed). European and US Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

¹⁶⁹ Joana Costa. A protec o deficitária da vítima   luz da constitui o: breve reflexão em torno do artigo 219  do Código de Processo Penal. In: 35  aniversário da Constitui o de 1976. Vol. II. Lisboa: Tribunal Constitucional, 2012.

em conjunto com os deveres normativos relativos a processos, procedimentos, organização e financiamento para viabilizar o exercício de certos direitos fundamentais. Mas, como destaca Canas, não se restringe a eles, atuando em diversas situações em que há deveres impostos ao legislador¹⁷⁰.

Portanto, definir a existência e a origem do dever de agir é o ponto de partida para aplicação do princípio. A metodologia para a análise da insuficiência é que é bastante variável entre os autores que sobre ela se debruçam.

Jorge Pereira da Silva sustenta que se deve inicialmente apurar na ordem jurídica as normas com aptidão para cumprir o programa de proteção constitucionalmente exigido. A seguir, é necessário um teste de efetividade para verificar a capacidade de aquelas normas alcançarem a proteção pretendida na vida real. Aqui há de se avaliar as normas preventivas e as repressivas, tanto as normas genéricas quanto aquelas com específica função de proteção (sancionatórias, de organização, procedimento e processo, de informação, de segurança, de correção de desigualdades). Por fim, serão feitas outras ponderações, aqui já mais numa perspectiva de proporcionalidade¹⁷¹.

Para Novais, são subprincípios da vedação de proteção deficiente a *garantia de um mínimo* – enquanto dever estatal de realização, cujo conteúdo é delimitado pela referência à dignidade da pessoa humana e a *razoabilidade* – numa análise relativa à desarrazoabilidade objetiva e subjetiva em que fica o particular sem a ajuda estatal, submetendo-se a situação degradante que o Estado poderia evitar ou minorar, ou seja, nas consequências que a omissão acarreta na esfera individual¹⁷².

¹⁷⁰ O autor refere, notadamente, deveres de proteção de particulares contra interferências de poderes estatais estrangeiros, deveres para a materialização da vertente positiva dos direitos sociais, deveres de criação de condições de igualdade ou cessação de desigualdades, deveres de produção normativa que protejam bens, interesses ou valores públicos fundamentais, deveres de normatização de prevenção e ação em face de fenómenos naturais. Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 971-982. Contra esta interpretação ampliativa, limitando a proibição do defeito às hipóteses em que há o dever de proteção ver Jorge Pereira da Silva. Direitos Fundamentais: Teoria geral. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

¹⁷¹ Jorge Pereira da Silva. Interdição de proteção deficiente, proporcionalidade e conteúdo essencial. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

¹⁷² Jorge Reis Novais. Direitos Sociais – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL Editora, 2017 e também em Jorge Reis Novais. Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Do dever de proteção à proibição do défice. Coimbra: Almedina, 2018.

Grimm defende que são critérios relevantes para a identificação da insuficiência a *importância dos direitos* em questão e a *probabilidade e intensidade* do dano. Aqui apura-se apenas a realização do mínimo¹⁷³.

Em todas estas análises, a proibição de defeito é vista fundamentalmente como a garantia de um atuar mínimo por parte do legislador, passível de ser controlado pelo juiz constitucional. É a posição adotada pelo Tribunal Constitucional português que entendeu que o legislador atua segundo dois limitadores, a proibição do excesso e, no cumprimento de seu dever de proteção, sujeito a “uma medida mínima, sendo violada a *proibição da insuficiência* (...) quando as normas de proteção ficarem aquém do constitucionalmente exigível”¹⁷⁴.

Criticando esta correlação entre o mínimo, identificável a partir da delimitação do conteúdo essencial, e o instrumento de harmonização que justifica a autonomização da proibição de defeito, Canas¹⁷⁵ sustenta que este serve para verificar o cumprimento dos deveres do legislador quando entram em confronto.

Essa colisão se dá quando há dois deveres de ação, um dever de ação e um dever de abstenção ou um dever e uma permissão constitucional (ou não proibição) de agir. Para o autor, há que se distinguir o princípio enquanto norma de ação e norma de controle, sustentando que *ele obriga o legislador a mais do que o juiz constitucional pode controlar*.

Para o legislador, a proibição de defeito serve enquanto parâmetro para o confronto de deveres, em que a diretiva para o legislador é que haja um grau de satisfação simétrico para ambos os deveres em colisão, ou como parâmetro para o confronto entre dever e permissão, quando a orientação será de cumprimento no maior grau possível do dever constitucional.

Como norma de controle, serve para avaliar a justificação de um comportamento omissivo do legislador ou do administrador no cumprimento dos deveres. Com base

¹⁷³ Dieter Grim. The protective function of the State. In: G. Nolte (ed). European and U.S. Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

¹⁷⁴ Acórdão TC 75/2010.

¹⁷⁵ Dado o altíssimo grau de detalhamento com que são desenvolvidas as bases dogmáticas do princípio e de suas distinções na atuação do legislador e do juiz constitucional, um maior aprofundamento depende de consulta direta à obra de referência Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017. Aqui procurou-se apenas apresentar as ideias básicas.

nessas distinções, que para o autor são significativas na aplicação do princípio, a metódica de aplicação é variável quando aplicado pelo legislador ou pelo juiz constitucional.

No caso do legislador, o autor reconhece que é necessária alguma *idealização* e que mesmo nos ordenamentos mais avançados, a aplicação procedimentalizada e formalizada da proibição de defeito ainda está longe de ser uma realidade. Ainda assim, sustenta que o legislador deve identificar as várias medidas disponíveis para atingir os fins relevantes que identificou e a seguir confrontá-las com o grau de satisfação ou de não satisfação, em uma operação semelhante à conjugação da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que será diferente quer se trate de proibição de defeito paritária, envolvendo dois deveres constitucionais, ou não paritária, envolvendo deveres e permissões.

Para o controle pelo juiz constitucional, Canas sustenta que deve ser previamente identificado o dever de agir relevante para o caso, delimitados os argumentos em conflito e apurados os resultados da ponderação feita pelo legislador. Além disso, é distinta a estrutura da proibição de defeito para omissões totais e omissões parciais. Desde logo, nas omissões totais, deve-se de plano verificar se há violação ao conteúdo essencial, o que por si só já afasta o recurso à proibição de defeito e soluciona a maioria dos casos. A análise de adequação é aqui, supérflua, porque a *omissão total será sempre inadequada para cumprir um dever de ação e sempre adequada para cumprir um dever de abstenção*.

Num segundo momento, seria de se apurar a eficiência exigível. No entanto, para as omissões totais, este segmento também não se aplica, pois também trará sempre o mesmo resultado. No último subprincípio importado da proibição de insuficiência, a proporcionalidade em sentido estrito, revelará que sempre que se trate de colisão de deveres, a omissão total também jamais passará no teste. Apenas em hipóteses remotas poderá ser justificada quando o confronto for entre um dever e uma permissão. Em geral, portanto, dificilmente a omissão total será considerada constitucional e não violadora da proibição de defeito.

Na hipótese da omissão parcial, contudo, o mesmo não ocorre. Aqui, há dúvidas se o ato produzido promove com intensidade exigível e em termos suficientes os deveres constitucionais impostos, sendo úteis os subprincípios da proibição do excesso

com a devida adaptação. Quanto à adequação, há sempre pelo menos dois fins prosseguidos pelo legislador (obrigatória ou facultativamente), com referência aos quais ela é avaliada. A inadequação da medida deve ser tomada como uma omissão total. Em geral, a adequação é analisada em grau mínimo, não se descartando a possibilidade de maior exigência. Na avaliação da eficiência exigível, esta não é tomada em grau máximo, como ponto ótimo, mas com a comparação de meios alternativos disponíveis. Por fim, no segmento da proporcionalidade em sentido estrito, “contrapesa-se a *importância dos efeitos jurídicos e materiais de satisfação* dos bens, interesses ou valores objeto dos deveres colidentes ou dos bens, interesses e valores não cobertos por deveres”¹⁷⁶.

Feitas estas considerações acerca das principais posições doutrinárias e das controvérsias que envolvem a proibição de insuficiência, é importante analisar o princípio no contexto da segurança pública.

Em relação ao legislador, ela tem relevância sobretudo como parâmetro nos mandados de criminalização, como será visto no próximo capítulo e também na ordenação de um sistema integrado de segurança pública.

Para a Administração, ela impacta na definição das políticas públicas de segurança e na atuação das forças de segurança, que precisam estar minimamente organizadas nos moldes constitucionalmente previstos, como se procurará explorar mais detidamente no capítulo 5.

Apenas para apontar desde logo, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu dever de indenizar por parte do Estado em razão da ausência de um mínimo de segurança pública que vitimou gravemente uma pessoa:

“Vítima de assalto ocorrido em região do estado de Pernambuco ao qual se atribui *omissão no desempenho da obrigação de oferecer à população local níveis eficientes e adequados de segurança pública* - prática criminosa que causou tetraplegia à vítima e que lhe impôs, para sobreviver, dependência absoluta em relação a sistema de ventilação pulmonar artificial - necessidade de implantação de marcapasso diafragmático intramuscular (marcapasso frênico) - recusa do estado de Pernambuco em viabilizar a cirurgia de implante de referido marcapasso, a despeito de haver supostamente falhado em seu *dever constitucional de promover ações eficazes e*

¹⁷⁶ Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controle de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017. P. 1027.

adequadas de segurança pública em favor da população local (cf, art. 144, “caput”) - discussão em torno da responsabilidade civil objetiva do estado (cf, art. 37, § 6º (...))¹⁷⁷.

No julgado, foi reconhecida a omissão estatal em cumprir o dever de *segurança pública*, em área com notória prática de crimes violentos, acrescida ainda do fato de o autor dos disparos que acarretou a tetraplegia da vítima respondia *solto* a um crime de homicídio qualificado, evidenciando que foi a omissão estatal contribuiu diretamente para o grave dano sofrido pela vítima.

Mais uma vez, é porque a segurança pública impunha um *específico dever de agir*, dada a ciência de se tratar de área extremamente vulnerável à prática de delitos sem a adoção de medidas mínimas de prevenção, que o dano experimentado justifica a indenização à vítima. Essa responsabilidade *não é objetiva*, como ficou reconhecido no julgado, mas decorre da falha específica do cumprimento do dever pelo Estado.

Feitas estas considerações sobre a proibição do defeito, também é necessário um breve panorama em relação à proibição de excesso. Apesar de subsistirem discordâncias terminológicas, as suas bases dogmáticas encontram-se já bastante solidificadas. Pode-se afirmar que ele é, atualmente, “a referência fundamental do controlo da actuação dos poderes públicos em Estado de Direito”¹⁷⁸, sem o qual não é possível solucionar uma grande gama de questões controvertidas na matéria.

Considerando por isso mesmo o altíssimo desenvolvimento dogmático e jurisprudencial do princípio, aqui serão apenas traçadas linhas gerais, com a finalidade de relacioná-lo ao tema ora em estudo, com o qual guarda, desde a sua própria origem como limite ao exercício de poder, uma enorme vinculação.

A notável proximidade deste princípio com o tema deste trabalho salta aos olhos desde logo tendo em vista que é no direito de polícia que se reconhecem os primeiros passos da exigência da proporcionalidade, enquanto necessidade ou indispensabilidade dos meios para atingir aos fins pretendidos¹⁷⁹.

¹⁷⁷ STA 223, AGR/2008. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2008, DJe-070 DIVULG 08-04-2014 PUBLIC 09-04-2014.

¹⁷⁸ Jorge Reis Novais. Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. P

¹⁷⁹ Vitalino Canas. Princípio da Proibição do Excesso e a polícia. Separata da obra I Colóquio de Segurança Interna. Coimbra: Almedina e Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna,

No campo da atividade de segurança pública, as arguições de excesso são constantes e de múltiplas origens e vão desde a atuação concreta das polícias até um patamar de discordância com opções políticas definidas pelos poderes competentes¹⁸⁰, diante da multiplicidade de meios para atingir o fim pretendido de proteção.

Como esse agir se faz muito frequentemente com inevitáveis limitações, ou violações, a bens, interesses e valores protegidos constitucionalmente, o recurso à proibição de excesso como mecanismo de controle é fundamental, já que se trata de “instrumento decisivo de combate ao arbítrio do poder”¹⁸¹.

Em geral, é admitido como instrumento de harmonização entre princípios conflitantes, havendo quem reconheça ainda que vai além, funcionando também como uma norma residual de solução de conflitos¹⁸².

No caso específico da atividade policial, é tanto parâmetro para a decisão da autoridade policial na situação concreta da vida em que é chamada a solucionar quanto do posterior controle administrativo ou judicial do ato já praticado¹⁸³. Ou seja, é instrumento de harmonização para as distintas funções do Estado, em diferentes momentos decisórios.

Em relação à função legislativa,

2005 e Vitalino Canas. “A actividade de polícia e a proibição de excesso: as forças e serviços de segurança em particular”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017 e também por Miguel Nogueira de Brito. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina

¹⁸⁰ Por exemplo, para Antonio Francisco de Souza, “serão também questionáveis medidas policiais que apenas visam reforçar o sentimento de segurança da população em geral. Os meios repressivos são os previstos em lei e só devem ser usados para os fins ali previstos”. “Discrecionabilidade na actuação policial”. In: Manuel Monteiro Guedes Valente. Reuniões e manifestações: actuação policial. Coimbra: Almedina, 2009. Esse é um claro exemplo que se situa no limiar do que é juridicamente controlável e daquilo que é uma opção legítima do poder público para cumprir seu dever relativo à segurança pública. Em sentido diametralmente contrário, destacando que exatamente o sentimento de insegurança da população coloca em causa inclusive a confiança das pessoas nas instituições democráticas ver Carlos Blanco de Moraes. “A insegurança pública em tempo de crise”. In: Nelson Faria de Oliveira, Eduardo Vera-Cruz Pinto e Marco Antonio Marques da Silva (coord.). Segurança Pública e privada. 1º Congresso internacional de segurança pública e privada. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

¹⁸¹ Jorge Pereira da Silva. Direitos Fundamentais: Teoria geral. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. P. 249.

¹⁸² David Duarte. “Gains and losses in balancing social rights”. In: David Duarte e Jorge Silva Sampaio. Proportionality in Law. Lisboa: Springer, 2018.

¹⁸³ Vitalino Canas. “A actividade de polícia e a atividade policial como actividades limitadoras de comportamentos e de posições jurídicas subjectivas”. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sêrvulo Correia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. Vitalino Canas. “A actividade de polícia e a proibição de excesso: as forças e serviços de segurança em particular”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 461.

“é aplicável à produção de normas legislativas harmonizadoras de interesses públicos que possam ser legitimamente prosseguidos e posições subjetivas jusfundamentais com eles colidentes, quando se verifique colisão normativa parcial-parcial entre a permissão de satisfação dos primeiros e a proibição de interferência nos segundos, desde que isso não implique a afetação de núcleo essencial de posição subjetiva jusfundamental e sejam empregues meios não absolutamente proibidos”¹⁸⁴.

A ressalva final acerca dos meios a serem empregados tem especial no tratamento do tema segurança pública, na medida em que traz à tona discussões acerca da regulamentação da tortura como forma de agir estatal em determinadas circunstâncias, notadamente em relação ao terrorismo, mas também em hipóteses mais corriqueiras como o rapto de pessoas com risco de vida¹⁸⁵.

Há quem defenda a admissão deste mecanismo como forma de salvaguarda da segurança das pessoas em situações extremas precisamente recorrendo à necessidade de ponderação dos bens em jogo. Trata-se, no entanto, de meio absolutamente proibido, por previsão expressa no art. 5º, III, CRFB, não passível de ser regulamentado pelo legislador através de nenhum mecanismo de harmonização e, portanto, não sujeito a avaliações fundadas em proporcionalidade. Esta vedação consta também expressamente no art. 25º, n. 2 da Constituição Portuguesa e como foi destacado no item 2.4 *supra*, tende a ser considerado, ao lado da vedação da escravidão, o único direito humano absoluto.

Como norma de controle pelo juiz constitucional, o princípio da proibição de excesso funciona como parâmetro para julgar as operações de ponderação e harmonização realizadas pelo legislador e também pela Administração. Em ambos os casos, o princípio assume uma metódica de aplicação trifásica, como é em geral reconhecido pela doutrina majoritária e adotado também majoritariamente em decisões judiciais.

¹⁸⁴ Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017. P. 567.

¹⁸⁵ Tratando do debate jurídico da questão Jorge Reis Novais. A dignidade da pessoa humana. Dignidade e Inconstitucionalidade. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017 e Augusto Silva Dias. “Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o gênio do mal? Sobre tortura em tempos de terror”. In: Manuel da Costa Andrade et al. (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

Apesar de variações na nomenclatura, as três etapas ou subprincípios de análise da proibição de excesso são adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Antes de analisar os subprincípios, no entanto, é necessária a *identificação do fim*, que deve ser constitucionalmente legítimo, que justifica a adoção daquela medida. Esta etapa antecede a aplicação da proibição do excesso na medida em que ilegítimo o fim, não há que se buscar qualquer harmonização.

Adequado é o meio “*intrinsecamente capaz de desencadear ou causar efeitos materiais positivos de promoção de bens, interesses ou valores visados pelo legislador*”¹⁸⁶. Enquanto norma de ação do legislador ou do órgão da administração, ela é avaliada fática e juridicamente em momento distinto do juiz, que na utilização como norma de controle, o faz em geral em tempo posterior, quando a norma ou o ato já iniciou a produção de seus efeitos e, portanto, pode ser melhor avaliada quanto a este aspeto. Está em análise aqui a *causalidade positiva*¹⁸⁷ para o atingimento do fim.

É necessário o “*meio menos interferente entre os disponíveis que tenham a intensidade de satisfação pretendida pelo legislador*”¹⁸⁸, sendo essencialmente comparativo.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, centro nevrálgico da proibição de excesso e também a etapa que mais debates desperta quanto a questões como decisionismo, subjetivismo, ativismo judicial e tantas outras. Como resposta a estas críticas, a proporcionalidade em sentido estrito é tida como uma *técnica* para um *processo racional de tomada de decisões*, que visa sobretudo garantir *transparência das operações*.

Partilha-se aqui a ideia de que o que se pondera são os efeitos positivos relativos à satisfação dos bens, interesses e valores com os respetivos efeitos negativos decorrentes da interferência nos bens contrapostos, sendo proporcional o meio em que os efeitos negativos não superem os positivos¹⁸⁹. Os bens contrapostos tanto podem ser aqueles

¹⁸⁶ Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017. P. 577.

¹⁸⁷ Jorge Pereira da Silva. Direitos Fundamentais: Teoria geral. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

¹⁸⁸ Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017. P. 606.

¹⁸⁹ Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017.

protegidos por normas jusfundamentais quanto outros bens constitucionais e dependem sempre da avaliação de circunstâncias do caso concreto¹⁹⁰.

Ao juiz constitucional não cabe substituir as valorações feitas pelos poderes públicos pelas suas próprias, buscando analisar a compatibilidade daquela decisão frente aos parâmetros constitucionais. A Constituição não pretendeu instituir um “governo de juízes”, mas escolheu identificar estes como instâncias de controle da adequação constitucional dos atos dos decisores públicos.

Em síntese, pretendeu-se aqui reconhecer a importância de ambos os princípios para análise dos deveres impostos aos diversos poderes públicos em relação à segurança pública. Não há aqui princípios diferentes daqueles que regem as demais colisões de bens, interesses ou valores constitucionalmente protegidos. Por isso mesmo, o tópico apenas sinaliza a função da proibição de excesso e do defeito como instrumentos de harmonização também nas questões relativas à segurança pública.

Em regra, a proibição de excesso será acionada para controlar a colisão entre um dever *prima facie* de abstenção com a prossecução de fins constitucionalmente legítimos, em geral de interesse público e com repercussão na proteção de direitos fundamentais. A proibição de defeito, ao contrário, será o instrumento de controle quando houver um dever *prima facie* de ação que colida com outros deveres *prima facie* ou prossecução de outros fins constitucionalmente legítimos.

Estes instrumentos serão retomados nos capítulos subsequentes na análise de algumas decisões judiciais envolvendo o cumprimento do dever relativo à segurança pública pelo Poder Legislativo e pela Administração.

4. O Legislador e a Segurança Pública

“É ilusório negligenciar a componente subjetiva, de *criação, de escolha, de intuição*, de quem tem a seu cargo a decisão”¹⁹¹.

¹⁹⁰ Jorge Pereira da Silva. Direitos Fundamentais: Teoria geral. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

¹⁹¹ Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017.

Muito debate quanto ao espaço de conformação do legislador em matérias especialmente sensíveis no campo dos direitos fundamentais não prescinde de discussão interdisciplinar que suporte decisões politicamente consequentes. Não é diferente em matéria de segurança pública.

Se há anos se debatem se políticas legislativas de recrudescimento ou de abrandamento de sanções, de redução ou ampliação de garantias, que envolvem análises próprias de disciplinas extrajurídicas, notadamente da criminologia, da antropologia, da sociologia e da história, muito do debate legislativo continua marcado por estratégias “de esquerda ou de direita”¹⁹².

A discussão política em torno da segurança pública¹⁹³ continua a ser papel primário do Legislativo e que deve ser incrementado com a real participação dos cidadãos¹⁹⁴ e também com dados adequadamente coletados. O legislador tem espaço para cumprir o seu programa político, *para o qual foi eleito*, exercendo com responsabilidade a escolha, intuição e criação, limitado sempre pelo sistema constitucional vigente.

Mas é necessário reconhecer alguns critérios técnicos sobre, por exemplo, relações de causalidade, progressos efetivos realizados a partir de alterações legislativas, análises estatísticas e geográficas, tudo para municiar uma tomada de decisão consciente e proporcional¹⁹⁵ e procedimentalizada, bem como a avaliação acerca de percepções do risco¹⁹⁶.

¹⁹² Robert Badinter. “De la demande de liberté à l’exigence de sécurité”. In: Le débat. N. 143 (Jan-Fev). Paris: 2007, faz uma interessante incursão sobre a evolução histórica deste debate na França, marcando um ponto em que foi possível construir um inédito consenso a partir dos rumorosos “Affaires d’Outreau” que, no entanto, acabou por não ter as consequências que se esperavam deste consenso construído.

¹⁹³ Hassemer defende, inclusive, uma “repolitização” do debate sobre a segurança para que deixe de ser um assunto de especialistas e passe a envolver os cidadãos interessados e diretamente atingidos pela criminalidade ou pelo medo dela. Winfried Hassemer. A Segurança Pública no Estado de Direito. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995.

¹⁹⁴ Alessandro Baratta. “Seguridad”. In: Criminología y Sistema Penal (compilación in memoriam). Montevideo-Buenos Aires: Julio Cesar Faria Editor, 2004.

¹⁹⁵ Jorge Pereira da Silva. Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. P. 189.

¹⁹⁶ Para uma perspetiva da percepção dos riscos a partir de distintas concepções entre os cidadãos e os técnicos, ver Jorge Pereira da Silva. Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. Sobre o impacto da percepção de insegurança, a ser considerada pelo decisor político, ver Luciano Oliveira. “Segurança: um direito humano para ser levado a sério”. In: Anuário dos Cursos de Pós-graduação em Direito. N. 11. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2000.

Parte-se aqui da premissa de que há um espaço para a livre conformação do legislador¹⁹⁷, e que esta *margem de decisão* é admitida mesmo na teoria alexyana acerca dos direitos fundamentais¹⁹⁸, sob o desenvolvimento teórico dos princípios formais e com o afastamento da identificação entre mandado de otimização e a tese da única resposta correta¹⁹⁹.

Neste sentido, não se pode desconsiderar o papel primordial do Legislativo no cumprimento do *dever* constitucional relativo à segurança pública, na medida em que a sua implementação implica, em geral, a necessidade de restrição aos direitos fundamentais, a depender, portanto, de lei²⁰⁰.

No campo mais sensível às restrições, o Estado tem o dever de agir através da elaboração de leis penais eficazes para uma real proteção a direitos fundamentais, havendo inclusive quem sustente a existência de “direitos a uma prestação normativa, especialmente aqueles destinados a garantir a segurança dos indivíduos”^{201/202}.

Vale lembrar que na teoria dos direitos fundamentais desenvolvida por Alexy, reconhecendo-os como *direitos a algo*, uma das suas dimensões é exatamente a de direitos a prestações normativas, enquanto “direitos a ações estatais de criação de

¹⁹⁷ Para uma interessante análise das decisões do Tribunal Constitucional português relativas a matéria penal com esta perspectiva do reconhecimento da margem de conformação do legislador, ver Maria João Antunes. “A problemática penal e o Tribunal Constitucional”. In: Fernando Alves Correia, Jónatas Machado, João Carlos Loureiro (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Direitos e interconstitucionalidades entre dignidade e cosmopolitismo. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

¹⁹⁸ Como destaca Canas, a teoria alexyana possui textura suficientemente porosa para lidar com argumentos sustentados em teorias substantivas – que se reduz na medida em que insiste na evolução das fórmulas, donde se conclui que “em muitos casos – se não em todos – o legislador pode *escolher* entre várias hipóteses racionalmente sustentadas”. Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017. P. 763.

¹⁹⁹ O tema está desenvolvido em Virgílio Afonso da Silva. “Direitos Fundamentais e liberdade legislativa: o papel dos princípios formais”. In: Fernando Alves Correia, Jónatas Machado, João Carlos Loureiro (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Direitos e interconstitucionalidades entre dignidade e cosmopolitismo. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Segundo o próprio Alexy, “(...) essa objeção ignora que os princípios de direitos fundamentais não determinam uma única solução para cada caso”. Robert Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2017. P. 541.

²⁰⁰ Dieter Grimm. The protective function of the State. In: G. Nolte (ed). European and US Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Joana Costa. A protecção deficitária da vítima à luz da constituição: breve reflexão em torno do artigo 219º do Código de Processo Penal. In: 35º aniversário da Constituição de 1976. Vol. II. Lisboa: Tribunal Constitucional, 2012.

²⁰¹ Virgílio Afonso da Silva. “A evolução dos Direitos Fundamentais”. In: Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, 6, 2005.

²⁰² Gabriel Domenéch Pascual. “Los Derechos Fundamentales a la protección penal”. In: Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 78, septiembre-diciembre 2006.

normas”²⁰³. Segundo o autor, “a escala de ações estatais positivas estende-se desde a proteção do cidadão contra outros cidadãos por meio do direito penal, passa pelo estabelecimento de normas organizacionais e procedimentais e alcança até prestações em dinheiro e outros bens”²⁰⁴.

É na esfera penal que “contrapesa-se a importância dos efeitos negativos provocados pela tipificação penal da conduta e pela definição de penas e a importância dos efeitos positivos de prevenção”, sendo tal importância “cruzada e condimentada com noções deontologicamente densificadas de gravidade do crime e desvalor ou censura ético social associados à conduta”²⁰⁵.

Esta prevenção encontra-se, como visto supra, no âmago da ideia de segurança pública, protegendo-se assim a ordem pública e viabilizando o convívio social, definindo categoricamente as condutas que estão proscritas e fixando a sanção respectiva para quem vier a praticá-las.

A incriminação individualmente considerada tutela bens jurídicos penalmente relevantes (notadamente bens protegidos por normas de direitos fundamentais, como é o caso da vida, da incolumidade física e da propriedade, para citar os mais evidentes), mas o conjunto do sistema de incriminação visa garantir a segurança pública, já que define as hipóteses que legitimam a intervenção das polícias para conter o autor de delitos e ordenam a convivência das pessoas, assegurando o espaço livre de interferências indevidas.

É em razão da prévia tipificação que o Estado se legitima a fazer uso da força, inclusive letal, em determinadas circunstâncias da prática de crimes.

Se o centro das preocupações com os direitos fundamentais sempre foi as restrições, a partir do momento em que o Estado passa a ser visto também como *amigo* deles²⁰⁶, são necessárias novas interpretações. Neste sentido:

²⁰³ Robert Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2017, trad. Virgílio Afonso da Silva. P. 202.

²⁰⁴ Robert Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2017, trad. Virgílio Afonso da Silva. P. 442.

²⁰⁵ Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017.

²⁰⁶ Ver, por todos, Maria Luiza Schafer Streck. Direito Penal e Constituição. A face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

“O percurso hermenêutico começa, pois na necessidade de salvaguardar – o que vale por dizer num implícito dever de proteção ou num expreso imperativo constitucional de tutela -, partindo daí para a busca das vias ou dos instrumentos mais adequadas para alcançar esse desiderato, e (desagua, eventualmente, embora com muita frequência) no delineamento de uma ou várias medidas legislativas de natureza restritiva”²⁰⁷.

O primeiro passo é, portanto, a definição de um fim constitucionalmente legítimo, antes mesmo de qualquer discussão acerca de instrumentos de harmonização aplicáveis posto que ainda não está sequer definido o meio a ser utilizado para alcançar tal fim nem qual a restrição (se é que ela existirá) será exigida²⁰⁸. Um fim indeterminável e inconsistente viola a proibição geral de arbítrio.

Assim, o legislador deve orientar-se precipuamente pelo fim que definir como prioritário para a sua ação, dispondo de múltiplas formas de protegê-lo²⁰⁹. Decidido este é que serão avaliadas as formas de sua realização e, conseqüentemente, as eventuais restrições constitucionalmente admissíveis. A previsão da segurança pública como dever estatal previsto na norma constitucional a torna um fim legítimo a ser perseguido, inclusive através da incriminação.

Esta liberdade, no entanto, é reduzida quando são reconhecidos mandados de criminalização, existentes explícita ou implicitamente nas Constituições²¹⁰. Quando expressos, há uma inequívoca decisão do constituinte acerca da forma pela qual se deve proteger determinado bem jurídico, o que impõe a utilização da via penal da incriminação.

O texto constitucional brasileiro é rico em mandados expressos de criminalização, como se verifica do art. 5º, XLII, XLIII, XLIV e do art. 7º, X. Todos eles têm significativo impacto na segurança pública, porque definem de antemão o dever do

²⁰⁷ Jorge Pereira da Silva. *Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. P. 129.

²⁰⁸ “Fins são os efeitos materiais ou tangíveis, mais ou menos remotos, que o legislador prognostica, *entende como positivos* e deseja que se verifiquem”. Vitalino Canas. *O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos*. Coimbra: Almedina, 2017. P. 406.

²⁰⁹ Dieter Grimm. *The protective function of the State*. In: G. Nolte (ed). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

²¹⁰ Maria Luiza Schafer Streck. *Direito Penal e Constituição. A face oculta da proteção dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Luciano Feldens. *A Constituição Penal. A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005 e Maria da Conceição Ferreira da Cunha. *Constituição e Crime. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995. Carlos Gustavo Coelho de Andrade. *Mandados Implícitos de Criminalização. A tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

legislador de agir em determinado sentido, *afastando determinadas condutas como inaceitáveis ao convívio social* e, portanto, *reconhecendo-as como necessariamente desestabilizadoras da ordem pública*.

Sobre esta obrigação de proteção com recurso necessariamente à via penal, o Supremo Tribunal Federal recentemente decidiu questões polêmicas com impacto direto no espaço de conformação do legislador penal.

Como é consenso geral em Estados de Direito, a criminalização deve ser a *ultima ratio* e define o núcleo daquilo que é garantido no âmbito da segurança pública. Como visto no capítulo 1 deste trabalho, a segurança pública enquanto atividade estatal preocupar-se-á precisamente em *manter a ordem pública no que se refere à prevenção e repressão da criminalidade e, portanto, dos comportamentos previamente definidos como crime*. Sem esta definição prévia, não se delimita o âmbito de intervenção das forças policiais.

Esta atividade é exclusiva do legislador e, portanto, a ele compete avaliar a tipificação penal de acordo com todos os princípios delimitadores da política criminal global e da política de segurança pública em particular. No entanto, conforme se verá, o STF vem firmando posição tendencialmente restritiva do espaço decisório do Poder Legislativo.

Na Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, questionava-se a mora do Congresso Nacional na *criminalização da homofobia*. O STF, *reconhecendo a omissão*, determinou que a homofobia fosse enquadrada – na verdade, passasse a ser tipificada – na qualidade de crime de racismo²¹¹. A decisão é passível de muitas críticas na esfera criminal, inclusive quanto ao princípio da legalidade – cânone de proteção do indivíduo em face do Estado, inclusive em todos os sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos - evidentemente afastado ao incluir uma conduta típica não prevista em lei através de uma interpretação altamente inovadora.

²¹¹ A tese central restou assim decidida pelo STF: 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, *compreendido este em sua dimensão social*, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”).

É tão inovadora que, contraditoriamente, a decisão afirma que o Congresso não legislou sobre a matéria, mas que ela pode ser incluída sob a égide da lei que criminaliza o racismo. Ora, *essa fundamentação é contraditória nos seus próprios termos.*

Isso porque ou a lei sobre racismo inclui condutas praticadas contra a população LGBT com base em uma interpretação juridicamente possível ou não inclui. Se ela inclui, logo, *não há que se falar em mora legislativa.* Se a lei não é passível de aplicação para os crimes cometidos contra a população LGBT então não há tipificação específica destes delitos, *devendo ser editada lei oriunda do Congresso Nacional.*

É ainda de se questionar se os dispositivos constitucionais supostamente violados incluem necessariamente a *tipificação penal* de violação de direitos da população que se visa proteger. Mesmo com o reconhecimento de que o direito penal é “amigo” dos direitos fundamentais, ele continua a ser a *ultima ratio.*

No entanto, para o debate que aqui se faz, é interessante observar que o Supremo Tribunal Federal pretendeu fazer valer a teoria dos deveres de proteção na sua formulação mais originária das primeiras decisões sobre o aborto ao redor do mundo. Entenderam os Ministros que, estando o Estado *em mora na proteção específica* à população LGBT, mora decorrente de um mandado de criminalização que entenderam expresso na Constituição Federal, *esta proteção deveria ser suprida pelo Poder Judiciário.*

Os dois dispositivos constitucionais que servem de fundamento para a decisão do STF preveem, respectivamente, que “XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e “XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Portanto, sob a ótica do Tribunal, a conduta praticada contra a população homoafetiva é discriminação atentatória aos direitos fundamentais que *deve necessariamente ser punida penalmente*, porque se subsume a uma forma de racismo.

Se é fato que o texto determina a punição dos atentados contra os direitos fundamentais, *não está dito que a sanção deverá assumir necessariamente a natureza*

penal. Essa é uma decisão no âmbito do poder decisório do Legislativo, que decidirá a forma pela qual realizará esta proteção.

O que está dito, isso sim, como um mandado de criminalização, é que o *racismo* deve ser necessariamente tipificado penalmente, porque a Constituição afirma que é *crime*, sujeito à pena de reclusão. Aqui há um *inequívoco mandado de criminalização*, um dever específico de legislar em um determinado sentido com influência na política criminal e na segurança pública. No entanto, racismo não se confunde com outras formas de discriminação, como é aquele em decorrência da opção sexual, ou da religião, ou de outras escolhas pessoais garantidas constitucionalmente a todos.

Ao impor o dever de legislar em determinado sentido sem respaldo em determinação constitucional expressa, o Supremo Tribunal Federal inequivocamente subtrai parte da competência decisória do Poder Legislativo.

No sentido inverso, reconhecendo excessos na proteção inicialmente definida pelo legislador, o STF vem afastando medidas legislativas de recrudescimento da persecução criminal ao tráfico de drogas, para o qual a Constituição Federal tem, aqui sim, *expressa* ordem de criminalização.

O art. 5º, LXIII, determina que o tráfico de drogas será inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, colocado ao lado dos crimes de tortura e terrorismo. Daqui se extrai que a opção do constituinte foi inequivocamente de considerá-lo de especial gravidade em relação aos demais. Neste sentido, *definiu uma diretriz de política criminal e de segurança pública*, colocando o enfrentamento ao tráfico no centro das preocupações. Pode-se concordar ou discordar pessoalmente desta opção do constituinte, mas ela é inequívoca em termos jurídicos.

No exercício de sua função constitucional, o Poder Legislativo editou a Lei 8072/1990, equiparando o tráfico de drogas a crime hediondo e, conseqüentemente, determinando o cumprimento da pena em *regime integralmente fechado*, vedando a *conversão* da pena de prisão em restritiva de direitos, prevendo a seguir a *obrigatoriedade do regime inicialmente fechado* (decorrência de alteração após a declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado).

Todas essas opções adotadas pelo legislador de agravamento do cumprimento de penas para crime de especial gravidade assim definido constitucionalmente foram declaradas inconstitucionais²¹².

No contexto nacional, as organizações criminosas que comandam o tráfico de drogas são responsáveis pelos maiores abalos à segurança pública, mantendo territórios inteiros reféns de seu poder bélico e dando ordens de dentro das unidades prisionais, inclusive ordens de matar outros detentos²¹³. Os problemas centrais do país em matéria de segurança pública se referem à ocupação territorial das associações voltadas à prática de tráfico de drogas, que impedem o acesso do Estado às comunidades.

O reconhecimento da inconstitucionalidade da adoção de sanções mais severas para os crimes que a Constituição determinou que fossem tratados de forma mais gravosa acaba por também excluir parte significativa da competência legislativa na matéria²¹⁴. Como foi destacado anteriormente, *más escolhas políticas não são escolhas inconstitucionais e apenas estas são passíveis de serem afastadas por juízes constitucionais*.

Ainda no tema relativo à criminalização, mas agora já fora dos mandados constitucionais, o STF admite, em geral, que há liberdade de tipificação com base em bens constitucionalmente relevantes, e que o Legislativo vincula-se nesta função às proibições de excesso e de déficit.

²¹² HC 82.959/2006 – SP, permitiu a progressão de regime para os crimes hediondos e para o tráfico; HC 97.256/2010 – RS admitiu a conversão de pena restritiva de direito em privativa de liberdade e HC 111.840/2012 – ES entendeu que a obrigatoriedade do cumprimento em regime inicialmente fechado também era inconstitucional.

²¹³ Neste sentido, o país assistiu cenas chocantes de massacres no interior de presídios, inclusive com atos brutais como decaptações. Apenas para referir os casos mais emblemáticos, no ano de 2017, 56 pessoas foram mortas no COMPAJ em Manaus, seguidos de mais 33 na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Roraima e na Penitenciária de Alcaçuz, no Rio Grande do Norte, com 26 mortos. Em 2019, houve mais 15 presos mortos no COMPAJ e a seguir, 40 detentos foram mortos em outras unidades amazonenses. Para um histórico destes e outros casos ver <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2019-07-30/relembre-os-maiores-massacres-em-presidios-brasileiros.html>. Consulta em 30.01.2020.

²¹⁴ Neste sentido, partilhando a ideia de descompasso entre o dever de proteção oriundo da Constituição e exercido pelo legislador e as decisões do STF, Octaydes Ballan Junior. “Guerra às drogas no Brasil: entre mitos e realidades”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octaydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. E Leonardo Augusto de A. Cezar dos Santos e André Feitosa Tedesco. “Inconstitucionalidade do Tráfico Privilegiado – da Proteção Deficiente de Bens Jurídicos à Violação ao Princípio da Igualdade”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octaydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Especificamente a proteção da segurança pública através da tipificação penal vem sendo reiteradamente afirmada em casos concretos. Como paradigma destas decisões em crimes de perigo abstrato, pode-se tomar o acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* 102.087 em que *se questionava a criminalização* do porte de arma de fogo *desmuniçada*. Ali restou expressamente reconhecida a *proibição de proteção deficiente da segurança pública* como um dos princípios a nortear a intervenção do legislador em matéria penal²¹⁵.

No caso concreto, ainda que os deveres em confronto não tenham sido expressamente identificados na decisão, estão sendo tratados como colidentes o dever respeito à liberdade, que se vê restringida através da incriminação e o dever de garantia da segurança pública, inclusive como direito fundamental, ante a expressa menção ao art. 6º, assumindo o STF que a avaliação do legislador acerca da harmonização deste conflito se deu de acordo com os princípios gerais constantes da Constituição. Neste sentido:

“Há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (art. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscricção da conduta”.

Em síntese, em matéria de limitações e imposições constitucionais de criminalização, o Supremo Tribunal Federal, apesar de ter decidido de formas contraditórias em questões polêmicas, tende a dar especial deferência à prognose feita pelo legislador acerca da forma pela qual proteger, bem como reconhecendo reiteradamente que a segurança pública é bem constitucional que justifica a restrição ao direito de liberdade através da incriminação.

Para além da tipificação penal, a regulamentação legislativa da atividade estatal de segurança pública é um novo capítulo em matéria de cumprimento do dever previsto no art. 144, CRFB.

A ideia da criação e implementação de um Sistema Único de Segurança Pública enfrenta um real obstáculo que é a competência legislativa dos Estados na matéria já que são eles os primeiros responsáveis por assegurá-la nos termos da Constituição.

²¹⁵ No mesmo sentido, HC 148988, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 27/10/2017, RHC 138.843 AgR/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19.5.2017 e HC 138.157 AgR/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 19.6.2017.

Em muitos momentos históricos do país, a organização da segurança pública esteve centralizada. Notadamente, durante os anos de ditadura imediatamente anterior, ela era conduzida em torno de uma ideia de segurança nacional e de combate ao inimigo interno comum, para o qual se voltavam todas as forças policiais do país, o que foi alterado no processo de redemocratização.

Assim é que o art. 144, tantas vezes mencionado, distribuiu as competências das polícias de acordo com suas atividades precípuas, com centralidade para os Estados a quem são vinculadas as polícias militar e civil, responsáveis em grande parte pela prevenção e repressão da enorme maioria dos crimes.

A descentralização, entretanto, em que pese benéfica para tratar realidades tão diferentes como as que existem no amplo território brasileiro, dificulta estratégias de governança que permitam assegurar unidade de ação em todo o país.

Fora do âmbito macro de tipificação penal e de normas de processo penal em que a competência é privativa do legislador nacional, nos demais campos da segurança pública, a tendência constante e reiterada é considerá-la responsabilidade (quase) exclusiva dos Estados.

Essa interpretação é um resultado da associação direta da segurança pública à atividade policial. Com a capacidade de circulação das atuais organizações criminosas, maiores responsáveis pelo desequilíbrio na ordem pública e na proteção das pessoas, a ordenação segmentada da segurança pública acaba por dificultar o tratamento de questões partilhadas por todos os entes federativos.

Dados divulgados pelo governo federal revelam que, no ano de 2016, os Estados arcaram com 85% dos recursos para a segurança pública, enquanto a União aportou apenas 9%²¹⁶.

Desde a entrada em vigor da Constituição Federal, várias tentativas foram feitas para organizar e sistematizar ao menos uma *coordenação* de nível nacional em matéria

²¹⁶ Informação constante da proposta do Plano Decenal para a segurança Pública que esteve em consulta pública. Disponível em <http://www.seguranca.gov.br/Acesso/consulta-publica/anexos/anexos-plano-nacional-de-seguranca-publica/plano-nacional-de-seguranca-publica-e-defesa-social.pdf>. Consulta em 25.03.2019.

de segurança pública, para cumprimento do dever estatal constitucionalmente imposto^{217/218}.

A mais recente foi a edição da lei 13.675, que instituiu a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social e o Sistema Único de Segurança Pública e previu o Sistema Nacional Informações e de Gestão de Segurança Pública e Defesa Social. A norma busca integrar as políticas de segurança pública nos diferentes níveis da federação, inclusive dos municípios, e cuja constitucionalidade em razão da competência legislativa certamente ainda será avaliada pelo Supremo Tribunal Federal.

No modelo previsto pelo legislador nacional, o Sistema Único de Segurança Pública inclui União, Estados e Municípios através de seus Poderes Executivos como integrantes estratégicos junto com os Conselhos de Segurança Pública e Defesa Social dos três entes federativos, prevendo ainda a inclusão de diversos órgãos policiais e não policiais como integrantes operacionais.

Os diversos componentes devem atuar de forma *cooperativa, sistêmica e harmônica* (art. 9º). É ainda de se destacar o reconhecimento expresso dos Municípios como responsáveis por programas, ações e projetos em segurança pública.

A lei não repete a fórmula constitucional quanto à natureza de direito da segurança pública, afirmando-a, no art. 2º, como *dever do Estado* e responsabilidade de todos, *evidenciando que pretende regulamentar precisamente este dever constitucionalmente imposto*.

Reconhece, entre os princípios da política nacional, a natureza de *serviço prestado à sociedade*, que deve ser regido pela simplicidade, informalidade, economia procedimental e celeridade (art. 4º, XIV).

Também está explícito na lei, no art. 22, §1º, que “as políticas públicas de segurança não se restringem aos integrantes do SUSP, pois devem considerar um contexto social amplo, com abrangência de outras áreas do serviço público como

²¹⁷ Para um detalhamento cronológico destas políticas públicas ver Paula Rodriguez Ballesteros. “Gestão de políticas de segurança pública no Brasil: problemas, impasses e desafios.” In: Revista Brasileira de Segurança Pública. São Paulo. Vol. 8, fev-mar/2014.

²¹⁸ Luis Felipe Zilli. “Mensurando a violência e o crime: potencialidades, vulnerabilidades e implicações para a política de segurança pública”. Revista Brasileira de Segurança Pública. Vol. 12, n. 1. São Paulo: fev/mar. 2018.

educação, saúde, lazer e cultura, respeitadas as atribuições e as finalidades de cada área do serviço público”.

Entre as diretrizes definidas, várias atentam para a produção de dados que sejam capazes de contribuir na adequada formulação da política bem como para a importância da utilização da tecnologia como ferramenta indispensável à segurança pública. E a organização do sistema exige também um significativo compartilhamento de informações – de responsabilidade da Administração Federal que deve fornecer sistema informatizado seguro - e a aferição do cumprimento de metas pelos agentes da segurança pública (art. 12).

A integração dos dados deve ser feita através do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais, de reabilitação de armas e munições, de material genético, de digitais e de drogas (SINESP). A alimentação do sistema pelos integrantes passa a ser obrigatória, sob pena de suspensão de repasse de recursos da União em matéria de segurança pública, o que torna mais impositiva a todos e com maiores perspectivas de sucesso.

A análise da norma permite entender as prognoses do Legislador para uma política de segurança pública de longo prazo, com um Plano Nacional de Segurança Pública para o período de 10 anos, superior, portanto, aos mandatos eletivos. Trata-se de tentativa de colocar a questão de forma suprapartidária, como verdadeira política de Estado que possa se projetar de forma continuada para cumprimento do dever de segurança pública.

Para isso, previu a exigência de avaliações, de transparência, de participação popular, todos mecanismos que visam integrar uma multiplicidade de visões e de atores que possam efetivamente garantir o direito à segurança pública e prover a atividade de segurança por parte dos responsáveis.

Usando criatividade e intuição, não deixou de lado o reconhecimento de que a produção de dados, a produção científica e a capacitação continuada dos profissionais também são essenciais para o sucesso da política, e certamente para verificação da adequação das escolhas feitas pelo Poder Legislativo no momento da edição da lei.

Por fim, é correto afirmar que são múltiplas as formas pelas quais o legislador pode cumprir esta tarefa, como se procurou apontar ao longo deste capítulo. No entanto,

a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública definidos no dispositivo para garantir a eficiência de suas atividades é dever expresso direcionado ao Poder Legislativo, nos termos do art. 144, §7º da Constituição.

Especificamente sobre este tema, é notória a *carência de normas que regulem as atividades de polícia, especificamente normas que tratem dos meios de coerção e sobretudo do uso da força letal*, o que será tratado no capítulo a seguir. Estas são atualmente disciplinadas pelas regras gerais do Código Penal acerca da exclusão de ilicitude em igualdade de condições com os particulares. Especificamente sobre esta questão, há evidente violação quanto ao dever mínimo de disciplina acerca do funcionamento dos órgãos policiais responsáveis pela segurança pública.

Como se pretendeu demonstrar, a ideia de que o Legislador é destinatário de um dever em relação à segurança pública não retira dele a possibilidade de fazer escolhas acerca da melhor forma de atuação e de ordenação da política pública na matéria. Apenas em questões muito pontuais o texto constitucional especificou os limites de imposição deste dever, como é o caso, por exemplo, das ordens de criminalização, em que definiu de antemão condutas que *são nocivas ao convívio social e conseqüente violam a ordem pública* e determinou que fossem criminalmente punidas.

É o caso, também, da definição das polícias entre os órgãos responsáveis pela segurança pública, definindo rol taxativo para o qual não há margem de criação por parte do legislador. Isso implica que é possível criar outros responsáveis no bojo da política de segurança, como fez a lei do Sistema Único de Segurança Pública acima analisada, mas não se pode criar outras polícias além daquelas que estão expressamente previstas no texto constitucional. Estas, como se viu, *devem ser regulamentadas por lei*, também expressamente exigida no texto da Constituição.

Nem todas as escolhas acerca do cumprimento dos deveres, sobretudo os não relacionais por parte do legislador estão previamente feitas na Constituição: é a própria ideia de uma democracia constitucional que continua a reafirmar que o espaço de escolhas políticas ainda deve existir como manifestação das decisões da maioria. *Mesmo que elas sejam más escolhas políticas*.

5. A Administração e a Segurança Pública

Administração e segurança pública possuem uma íntima relação, a começar pela mais evidente que é a gestão das forças de segurança. Mas como vem sendo destacado ao longo do trabalho, os deveres que se impõem ao ente público nesta seara são muito mais amplos e mais diversos²¹⁹.

Tratando os principais desafios relacionados à segurança pública, Bacelar Gouveia destaca a impostergável necessidade de desenvolver *mecanismos de cooperação* entre as diversas estruturas, superando alguns dogmas que têm inclusive implicações constitucionais no sistema português. Entre eles, ressalta a intervenção das forças armadas – tema que já esteve inclusive sob análise de constitucionalidade no Brasil²²⁰ - na segurança interna e a utilização dos serviços de informação na prevenção da criminalidade e na investigação criminal²²¹.

Como se viu no capítulo supra, parte destas dificuldades que o legislador brasileiro buscou superar com o estabelecimento do Sistema Único de Segurança Pública, sobretudo no que se refere à manutenção de bancos de dados confiáveis e devidamente alimentados por todos os integrantes do sistema.

Além disso, precisamente no que tange à Administração, a manutenção de um *serviço público eficiente de segurança pública* é um desafio, a começar pela gestão das polícias.

Nesta seara vários fatores são impactantes, tal como a forma da organização, passando por capacitação, distribuição no território para assegurar os direitos de forma igual, limites de atuação, discricionariedade e vinculação e sempre também, abusos. Em

²¹⁹ Ainda na década de 80, o Tribunal Constitucional Espanhol definia segurança pública como “o conjunto de atividades dirigidas à proteção das pessoas e dos bens e à preservação e manutenção da tranquilidade e da ordem cidadã” (STC 123/84) numa visão que já era muito mais ampliada do que a ideia policiaesca em geral associada ao tema. O tema está desenvolvido em Amadeu Recasens i Brunet. *La seguridad y sus políticas*. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2007

²²⁰ Luis Roberto Barroso. “Forças armadas e ações de segurança pública: possibilidades e limites à luz da constituição”. In: *Revista de Direito do Estado - RDE*, Rio de Janeiro, RJ, v. 2, n. 7, p. 43-68, jul./set. 2007.

²²¹ Jorge Bacelar Gouveia. *Direito da Segurança. Cidadania, soberania e Cosmopolitismo*. Coimbra: Almedina, 2018. Em relação à concepção de segurança interna, observar o que foi desenvolvido no primeiro capítulo, tendo em vista o uso bastante diverso entre Portugal e Brasil.

todos esses temas há significativa divergência entre a produção acadêmica e a política²²², além da influência de fatores reais de poder.

Pensar os deveres da Administração na segurança pública traz à tona dois temas impositivos: as polícias, cuja gestão está a cargo da Administração, e a produção de dados para apoiar e servir de fundamento às políticas públicas na matéria.

Em que pese serem tratados aqui como deveres não relacionais, por serem tarefas impostas pela Constituição ao Estado, estas duas vertentes se relacionam diretamente a algumas das posições subjetivas que serão tratadas capítulo 7. A produção de dados, por exemplo, é essencial para a garantia do acesso à informação em segurança pública, e as forças de segurança estarão relacionadas diretamente às ideias de direitos subjetivos a uma determinada proteção e ao direito coletivo de segurança pública, ambos do feixe de proteção do direito fundamental à segurança pública.

Tendo em vista a delimitação conceitual do primeiro capítulo, a política de segurança pública deve centrar-se na *manutenção da ordem pública sob o aspecto da criminalidade*²²³, com a manutenção de índices aceitáveis de acordo com um determinado estilo de vida.

Por isso vem sendo desatacado que segurança pública não é (só) uma questão de polícia, mas também de direitos humanos, educação e saúde públicas, assistência, cidadania e relaciona-se ao papel da pessoa no seio de sua comunidade e ao do Estado na realização de um conjunto de ações que garanta a ordem pública.

Uma visão atual da segurança pública, portanto, perpassa pela “crítica às instâncias tradicionais, equilíbrio entre prevenção e repressão e co-produção da segurança pelos atores públicos e privados, supranacionais, nacionais e locais”²²⁴, evidenciando a complexidade desta tarefa estatal²²⁵.

²²² Amadeu Recasens i Brunet. *La seguridad y sus políticas*. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2007.

²²³ D’Aquino Filocre. *Classificações e políticas de segurança pública*. In: *Revista Brasileira de Segurança Pública*. Ano 3. Edição 5. Ago/set 2009.

²²⁴ Lia de Souza Siqueira. *Segurança Pública e Ministério Público. Judicialização e participação social para a prevenção do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. P. 47.

²²⁵ Winfried Hassemer. *A Segurança Pública no Estado de Direito*. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995. João Santa Terra Junior. “A segurança pública como direito fundamental: proposta de modificação da atuação ministerial para sua tutela”. In: *Revista do Ministério Público do Estado de Goiás*, n. 35, 2019.

Tendo em vista todas essas angularidades é que foram destacadas as principais questões relativas ao dever estatal de segurança pública, nos moldes previstos na Constituição Federal.

5.1. Administração, polícias e segurança pública

“Há coisas que não desaparecem: dentre elas, está a violência”²²⁶

O centro nevrálgico da segurança pública sob responsabilidade estatal é, sem dúvida, a gestão das forças de segurança. Não é sem razão que o art. 144, CRFB, que garante o direito à segurança pública e impõe o dever de segurança pública, disciplina, em seus incisos, a divisão de funções entre os diversos órgãos policiais e as competências dos distintos entes federativos²²⁷.

Não se trata de subsumir a segurança pública à gestão das polícias. Mesmo com o entendimento consolidado pelo STF de ser taxativo o rol das polícias previsto no art. 144, tal limitação se refere à criação de outros órgãos de natureza policial ou de forças de segurança²²⁸, apesar de algumas imprecisões nas decisões a este respeito.

Mas o próprio tribunal já reconheceu a constitucionalidade da criação de *órgãos articuladores da política de segurança pública* distintos da polícia²²⁹, exatamente em razão da amplitude necessária para a conformação adequada de todo o sistema, bem como do necessário espaço conferido à Administração para organizar o serviço e cumprir o seu dever constitucional.

²²⁶ Byung-Chul Han. Topologia da violência. Petrópolis: Vozes, 2017. P. 7.

²²⁷ Detalhamento das forças de segurança de opção do constituinte brasileiro, cuja não adoção em outras bandas é comemorada: “(...) o texto constitucional não se compromete com a menção de entidades específicas, nem identificando entidades policiais que executem tal atividade de segurança interna. Ainda bem: seria temerário o texto da CRP comprometer-se com conjunturalidade (...)”. Jorge Bacelar Gouveia. Direito da Segurança. Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo. Coimbra: Almedina, 2018. P. 551.

²²⁸ Neste sentido, ver Ações Diretas de Inconstitucionalidade 236, julg. 1.06.2001, Rel. Ministro Octávio Galloti; 1.182-1-DF, julg. 24.11.2005, Rel. Ministro Eros Grau; 2.827-RS, julg. 16.09.2010, Rel. Min. Gilmar Mendes. A ideia foi reafirmada no RE 658570 – MG, Rel. Ministro Luis Roberto Barroso, julg. 06.08.2015. No voto, que analisa a possibilidade de exercício de poder de polícia de trânsito pelas Guardas Municipais, o Ministro busca distinguir o exercício do poder de polícia da segurança pública, referindo a esta como exclusiva das polícias federais e estaduais, que podem também exercer outros tipos de poder de polícia.

²²⁹ ADI 2227 MC / DF - Relator(a): Min. Octavio Galloti; Julgamento: 14/09/2000; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJ 07-11-2003.

No citado precedente, discutia-se a constitucionalidade da criação da Secretaria Nacional Antidrogas, com inegável papel na política de segurança pública, na medida em que seu objetivo era *integrar e coordenar atividades de prevenção e repressão ao tráfico*, uso e produção indevida de drogas e recuperação de dependentes, com definição de funções para diversos órgãos governamentais.

O pedido de declaração de inconstitucionalidade baseava-se exatamente na alegação de que a criação deste órgão violava o elenco impositivo dos responsáveis pela segurança pública. Sendo considerada constitucional, fica claro que o dever de garantir segurança pública não se esgota na atuação da polícia²³⁰. Nem poderia ser. As polícias devem executar uma política de segurança pública previamente definidas, integrando o conjunto de ações necessárias ao cumprimento do dever estatal.

Neste sentido foi a edição da Lei 13.675/2018 que, como visto supra, em seu artigo 1º, “institui o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP) e cria a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por *meio de atuação conjunta, coordenada, sistêmica e integrada dos órgãos de segurança pública e defesa social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em articulação com a sociedade*”.

A título de comparação, a Constituição portuguesa também define a criação nacional dos órgãos de polícia, com duas diferenças significativas: a primeira delas é que é *a lei* que criará as forças de segurança, não se detendo a norma constitucional em disciplinar minúcias dos referidos órgãos. Sendo criação legislativa, portanto, os poderes democraticamente eleitos podem definir e redefinir a sua estrutura de forma muito mais próxima da realidade social, tornando assim a sua atuação mais eficaz²³¹.

A segunda é exatamente que o dispositivo constitucional português trata da “Polícia”, não pretendendo esgotar aí as ações de segurança pública. A polícia é aqui, instrumento para a defesa da legitimidade democrática, da segurança interna e dos

²³⁰ No mesmo sentido, Cláudio Pereira de Souza Neto. “Comentário ao art. 144 – Da Segurança Pública”. In: J. J. Gomes Canotilho et all. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

²³¹ O Tribunal Constitucional português já analisou a competência legislativa da questão em pelo menos duas oportunidades: no Acórdão 23/2002 e no 304/2008.

direitos dos cidadãos (art. 272º, n.1, CRP). Isso não exclui o papel de outros órgãos estatais na garantia da segurança pública²³².

No texto brasileiro, as polícias dividem-se entre competências federais e dos Estados, com maior destaque para estes últimos, em que há distinção entre polícia militar – ostensiva e de prevenção - e polícia civil – de investigação e judiciária, funções que no âmbito da União se acumulam na Polícia Federal.

Portanto, estando incluída aqui, entre os órgãos de segurança pública, as polícias responsáveis pela investigação criminal, fica claro que a responsabilização criminal é, nos termos da norma brasileira, também abarcada pela segurança pública. Como se destacou no primeiro capítulo, o subsistema judicial também integra a segurança pública, já que é esta a função da investigação criminal pela polícia civil.

A organização das polícias é vinculativa no texto constitucional, de forma que a divisão de suas atribuições já está prevista de forma taxativa. O que compete à Administração Pública em cada esfera é a definição da política de atuação de suas forças de segurança, e esta é uma questão extremamente polêmica e não uniforme.

A ideia de criação de um sistema único de segurança pública tem por escopo exatamente alinhar as estratégias de ação, *sobretudo com a diretriz central de redução da letalidade violenta*, que ostenta índices alarmantes no país quer pela análise objetiva dos dados quer pela percepção do risco por parte das pessoas ^{233/234}.

Não se pode negar o caráter perene da violência nas comunidades humanas. Desde a violência furiosa dos deuses gregos e romanos até a violência da sociedade de nossos dias, não há tempo em que ela não tenha estado ao lado dos homens²³⁵. A forma pela qual as sociedades se ordenam para lidar também acompanha toda a história humana, e como se buscou apontar no Capítulo 2, serviu de base para as principais teorias sobre o contrato social.

²³² Vale aqui ressaltar mais uma vez a distinção de conteúdo da segurança interna entre Brasil e Portugal, que se procurou pontuar no primeiro capítulo pois tem impacto direto na discussão desta questão.

²³³ Luis Fiães Fernandes. “A insegurança e as políticas públicas de segurança”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. Essa sensação de insegurança seria exatamente algo a ser desconstruído para a construção de uma segurança pelo direito ao invés de um direito à segurança é o que defende Alessandro Baratta. "Seguridad". In: Criminología y Sistema Penal (compilación in memoriam). Montevideo-Buenos Aires: Julio Cesar Faria Editor, 2004.

²³⁴ David Maciel de Mello. “Zonas do medo: variações geográficas do sentimento de (in)segurança no suplemento vitimização e acesso à Justiça da PNAD de 2009”. Revista Brasileira de Segurança Pública, vol. 10, n. 2. São Paulo: ago/set 2016.

²³⁵ Byung-Chul Han. Topologia da violência. Petrópolis: Vozes, 2017.

No Brasil de hoje, a violência urbana ganha as manchetes dos jornais e exige constantemente a atuação das forças de segurança que, por sua vez, são legitimadas a fazer uso dos meios mais extremos admitidos em Estados de Direito, que são o uso coercitivo da força e em especial a força letal.

Dados disponíveis indicam que o Brasil conta com 17 entre as 50 cidades mais violentas do mundo, tem o *maior número absoluto de homicídios*, cinco vezes maior do que a média mundial segundo a Organização Mundial de Saúde e em 2016, somente nas capitais, foram registrados mais de 3 roubos por minuto²³⁶.

Em 2017, foram contabilizadas 63.880 *mortes violentas intencionais*, cerca de 175 por dia. Isso gera uma taxa de morte violenta de 30,8 para cada 100 mil habitantes, superando o ano anterior de 2016 em que a taxa já atingira 30,3 mortos para o mesmo grupo populacional, sendo 71,1% por disparo de arma de fogo²³⁷.

Como parâmetro de comparação, na União Europeia a taxa é de 1 homicídio para cada 100 mil habitantes²³⁸. Em Portugal, ao longo de todo o ano de 2017, foram registrados 82 homicídios consumados, num processo continuado de redução, com alguma pequena variação, desde 2006, quando foram registrados 198 homicídios^{239/240}.

É claro que esses dados envolvem questões que a criminologia, a sociologia, a antropologia, a história e outras disciplinas da área das ciências sociais buscam dar conta, e que fogem ao objeto deste trabalho^{241/242}. Mas também há de se considerar a

²³⁶ Dados obtidos em Diego Pessi. “Guerra à polícia: ativismo criminoso, subversão social e o ‘efeito Ferguson’”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²³⁷ Disponível em <https://homicide.igarape.org.br/>. Consulta em 16.10.2019.

²³⁸ Diego Gomes Castilho. “Análise econômica do direito e expansão dos espaços de consenso no processo penal – ferramentas imprescindíveis para a modernização da segurança pública”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²³⁹ Dados obtidos em: <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=9fd7743-7d45-40f3-8cf2-e448600f3af6>. Consulta em 11.07.2019.

²⁴⁰ Neste sentido, Lourenço afirma que “em certos contextos geográficos a violência e a criminalidade atingem valores altíssimos constituindo uma séria ameaça à segurança e ao desenvolvimento. É o caso em muitas cidades da América Latina, Ásia e África, onde a violência urbana e a escalada de violência armada se situam num quadro sem possibilidade de comparação com o que acontece em sociedades como as europeias”. Nelson Lourenço. Violência Urbana e sentimento de insegurança”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 352.

²⁴¹ Especificamente em temas como conflitos sociais, ordem pública e conformação social. Ver Carlos Magno Nazareth Cerqueira. “A Remilitarização da Segurança Pública: a operação Rio”. In: Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade”. Rio de Janeiro, 1997.

dimensão jurídica do (in)cumprimento do dever estatal de garantir segurança pública e do respeito aos direitos fundamentais das pessoas, desde logo do direito à vida.

Neste contexto, “o que se pretende, então, com relação à criminalidade, é reduzi-la tanto quanto possível, de forma que *assegure a todos os cidadãos um padrão de segurança* em que os riscos de vitimização sejam pequenos e, portanto, *aceitáveis*. Sobretudo, o que devemos buscar é a redução imediata da criminalidade violenta”²⁴³.

Um dever constitucional de segurança pública cobra, portanto, ao menos uma *garantia mínima da ordem pública material*, assegurando graus de sociabilidade que permitam a vida comunitária. O reiterado descumprimento deste dever tem sido levado aos tribunais das mais variadas formas, sobretudo através de demandas transindividuais para a adequação das políticas públicas que serão tratados nos itens 5.3.3.

Para isso, a ordenação das forças de segurança para prevenção e repressão dos crimes em geral e desta criminalidade violenta em especial se impõe e os dados são essenciais para a verificação da adequação destas estratégias ao mínimo que a Constituição impõe aos poderes públicos. Não basta estruturar as polícias se não há dados produzidos para avaliar a efetividade da atuação. Não adianta produzir dados se não há polícias para realizar as atividades de proteção.

Mais uma vez a normatividade da Constituição acalenta a ideia de que um dever por ela imposto não é mera recomendação aos poderes públicos, mas um dever jurídico que deve ser cumprido.

Assim, a norma constitucional define algumas diretrizes de cumprimento de dever e delimita os limites máximos de intervenção, utilizando-se a proibição de déficit e do excesso como instrumentos de harmonização.

Desde logo se destaca que no cumprimento do dever de garantir a segurança pública, as polícias não podem violar direitos fundamentais, nem suplantar o estritamente necessário para sua atuação.

²⁴² Marco Rolim. A formação de jovens violentos. Estudo sobre a etiologia da violência extrema. Curitiba: Appris, 2016. P. 264.

²⁴³ Marcos Rolim. A Síndrome da Rainha Vermelha. Policiamento e Segurança Pública no Século XXI. Centre for Brazilian Studies. University of Oxford e Zahar Editora. E-Book.

Foi precisamente a atuação desproporcional e abusiva de forças policiais que justificou recente condenação do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁴⁴.

Uma incursão policial em uma comunidade culminou com a *morte* de 26 pessoas e a *violência sexual* contra três meninas, sem que tivesse havido adequada investigação e punição dos responsáveis. A decisão da Corte Interamericana, para além de impor uma série de obrigações, exige do Estado brasileiro a estruturação de *políticas públicas* para reduzir as ações abusivas por parte das polícias, exigência que se coaduna com a previsão constitucional de segurança pública como dever do Estado.

A exigência legal de criação de Planos Nacionais e Regionais de Segurança Pública *decenais* não deixa de ser uma tentativa de consolidar esta intervenção suprapartidária e como ação de Estado, na medida em que é definido por período superior ao que coincide com os mandatos eletivos.

Em termos jurídicos, a estruturação das polícias enquanto serviço público a ser prestado para cumprimento do dever de segurança pública deve seguir alguns parâmetros, sem os quais esta atuação pode ser considerada inconstitucional, quer por déficit, quer por excesso.

Pode-se observar que a *organização das polícias e a definição de suas funções* emana diretamente do texto constitucional, assim como os princípios gerais que devem orientar esta intervenção, na medida em que se aplicam aqueles que regem a Administração Pública previstos no art. 37, CRFB.

Neste sentido, nos moldes impostos na Constituição Federal, *(a) a atividade policial deve se pautar pela legalidade e ser eficaz, (b) tem caráter preventivo e repressivo e (c) que os Municípios têm o seu papel na garantia da segurança pública ainda que não tenha gestão sobre forças policiais*, como se verá a seguir.

a) Atividade policial deve se pautar pela legalidade e ser eficaz

²⁴⁴ Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil.

Como foi destacado supra, a atividade policial foi a primeira a despertar a ideia da proporcionalidade, sobretudo quanto à noção de *estrita necessidade* a orientar sua intervenção. Essa concepção foi sendo densificada com a exigência cada vez maior de vinculação à legalidade. A atuação policial se deslegitima e viola os cânones do Estado de Direito cada vez que ela atua, em nome de uma suposta proteção, fora dos limites legalmente definidos.

A Constituição brasileira prevê, no art. 144, §7º, a exigência de lei que discipline a organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de forma que a atuação da polícia deve ser legalmente definida. A norma constitucional *não é explícita quanto à necessidade de tipificação das medidas de polícia*, como consta expressamente no art. 272º, n. 2 da Constituição portuguesa.

Mesmo no texto português, há alguma controvérsia quanto ao grau de densidade normativa que se exige dessas medidas, sendo controvertido se há ou não espaço para discricionariedade. Em geral, no entanto, quando se refere às medidas coercitivas, é majoritária a posição da necessidade de tipificação²⁴⁵.

Mesmo no Brasil, entretanto, em que a exigência normativa é bastante menos impositiva constitucionalmente, é correto afirmar que “ao disciplinar o procedimento concreto de realização das medidas de polícia, a lei deve prever de forma minimamente satisfatória um procedimento que assegure uma mínima *proteção aos direitos fundamentais* em jogo, bem como permita uma *suficiente realização dos valores de eficiência e promoção da segurança pública na diligência*”²⁴⁶.

Ou seja, a lei que disciplina as atividades de polícia de segurança deve fazer uma adequada harmonização dos bens, interesses e valores protegidos pela Constituição, já que muitos deles serão, inevitavelmente, colidentes nas circunstâncias da vida que exigem intervenção.

Vale observar que, como visto no primeiro capítulo, a legitimação para defender a ordem pública só pode ser lida em termos de uma ordem constitucionalmente imposta, o

²⁴⁵ Vitalino Canas. “Os limites gerais da atividade de polícia”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. Miguel Nogueira de Brito. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina.

²⁴⁶ Thiago Pierobom de Ávila. “O controle da discricionariedade policial: perspectivas para a atuação do Ministério Público”. In: O Ministério Público e o controle externo da atividade policial. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, vol. II, 2019.

que significa dizer que é a Constituição e as leis com base nela criadas que definem o que é passível de tutela pela segurança pública.

O sistema brasileiro é extremamente complexo neste aspeto, precisamente em razão da regulamentação segmentada das polícias de segurança pública pela divisão territorial de competência legislativa.

É respeitando a juridicidade que se constrói a legitimidade policial²⁴⁷, cognoscível pela comunidade²⁴⁸, capaz de compreender a atividade policial de segurança pública como integrante de um sistema de proteção dos valores mais essenciais da comunidade.

Para tanto, a polícia precisa estar integrada nas políticas de segurança pública, reconhecendo-se nela e reconhecendo a sua missão enquanto instituição. A sua não integração no contexto da política normativamente definida faz com que na sua falta e na necessidade de agir no dia a dia, acabe por haver *decisões de acordo com padrões pessoais ou individuais*, já que não subsistirá espaço vazio²⁴⁹. É o limiar em que discricionariedade de ação se torna arbitrariedade.

Por isso a imprescindibilidade de normatizar as próprias rotinas, e transmitir a todo o seu quadro estas normas de atuação. Isto é verdade tanto nas práticas simples e cotidianas como nas decisões mais difíceis de uso da força. Referindo a um Código Deontológico do Serviço Policial em Portugal, Canas²⁵⁰ destaca que o compromisso autovinculante das forças de segurança evidenciam que seus agentes “interiorizam e adoptam por iniciativa e vontade próprias, como imperativo de consciência, os limites essenciais da função que desempenham e os deveres funcionais a que estão sujeitos”, mesmo quando estes já são decorrentes do cumprimento à legalidade.

Significa dizer exatamente que não é um cumprimento cego e irrefletido de ordens que deve orientar a ação policial, mas a atuação deve ser compreendida como integrante de um sistema complexo com papéis definidos pela norma superior.

²⁴⁷ Manuel Domingos Antunes Dias. *Liberdade, Cidadania e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2001. O autor aponta dados que indicam grande desconfiança da população portuguesa em relação às instituições policiais.

²⁴⁸ Nelson Lourenço. “Violência Urbana e sentimento de insegurança”. In: Jorge Bacelar Gouveia (org). *Estudos de Direito e Segurança*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

²⁴⁹ Amadeu Recasens i Brunet. *La seguridad y sus políticas*. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2007.

²⁵⁰ Vitalino Canas. “A atividade de polícia e a proibição de excesso: As forças e serviços de segurança em particular”. In: Jorge Bacelar Gouveia. *Estudos de Direito e Segurança*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 454.

Especificamente sobre a questão da legalidade, é de se observar que *não há no Brasil, lei que defina as hipóteses de uso de medidas coercitivas especificamente pelas polícias, nem mesmo para o uso da força letal.*

Como regra geral, assume-se que a intervenção é legítima nas mesmas hipóteses em que o Código Penal admite a legítima defesa e o estado de necessidade para os privados, devendo a atuação da polícia se encaixar nestas hipóteses legalmente disciplinadas.

O Código de Processo Penal brasileiro também prevê a possibilidade de uso de meios de coação quando indispensáveis, utilizando a expressão “meios necessários” para se referir àqueles que a polícia entender adequados ao caso concreto²⁵¹.

Não há, como em Portugal, uma norma geral e nacional aplicável ao uso dos meios coercitivos bem como do uso da força inclusive letal pelas autoridades de polícia. No Brasil, é a Portaria interministerial nº 4226, de 31 de dezembro de 2010 que “estabelece Diretrizes sobre o Uso da Força pelos Agentes de Segurança Pública”. Apesar de ser vinculativa para os órgãos federais, *não o é para a enorme maioria das polícias, sobretudo as militares, que mais frequentemente estão em meio a conflitos armados, que são de competência estadual.*

O art. 3º da referida Portaria apenas prevê a adoção de mecanismos por parte do Governo Federal para *estimular e monitorar iniciativas para a implementação das diretrizes no âmbito dos demais entes federativos*, sem que tal disciplina seja, no entanto, mandatória.

No mesmo sentido, a Lei 13.675/2018 que implementou o Sistema Único de Segurança Pública previu, entre seus princípios, no art. 4º, IX, *genericamente, o uso proporcional e comedido da força*, mas também sem disciplinar detalhadamente a atuação policial.

Diante deste quadro, e à míngua de uma disciplina legislativa nacional, é indispensável que cada ente discipline, no âmbito de sua competência, a forma de atuação das polícias de segurança pública, tanto para que os policiais tenham *parâmetros de decisão* nos momentos extremos que enfrentam como para *permitir um*

²⁵¹ Arts. 284, 292, 293, CPP. Os dispositivos referem-se, sobretudo, a situações de prisões em flagrante, resistência às ordens policiais e buscas em domicílio.

controle continuado por parte da comunidade em geral, e do Poder Judiciário em particular.

A legalidade e a transparência tem a múltipla função de orientar a atuação policial, conter o abuso e de informar e tornar evidente para todos os usuários do serviço o que se pode esperar dos agentes de segurança em cada situação, além de permitir o exercício do direito fundamental à segurança pública na posição subjetiva de acesso à informação.

Como critérios gerais de intervenção, são válidas as premissas de que a polícia não deve intervir na vida privada das pessoas, deve atuar apenas em relação ao perturbador da ordem sem interferir com quem esteja regularmente exercendo seus direitos e por fim, deve limitar as medidas coercitivas àquilo que seja *estritamente necessário* para o caso que se apresenta, ou seja, está aqui manifesta a proibição do excesso²⁵².

Mesmo quando age defendendo uma posição individual, e que, portanto, se torna direito exigível por aquela pessoa em concreta situação de perigo, como uma pessoa vítima de sequestro, por exemplo, o fim precípua da atividade policial é a defesa do interesse público²⁵³ decorrente desta proteção específica.

À míngua de maior detalhamento legal, essas orientações funcionam como cerne definidor da atuação, procurando implementar na prática a harmonização dos distintos bens, interesses e valores em jogo sempre que as polícias de segurança pública são chamadas a intervir.

b) Caráter preventivo e repressivo das atividades policiais

Da perspectiva da segurança pública, a função central da polícia é a de prevenção. Para tanto, basta uma análise do dispositivo constitucional que afirma que ela é

²⁵² Vitalino Canas. “Os limites gerais da atividade de polícia”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

²⁵³ Sérvulo Correia. “Polícia”. In: Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. IV. Lisboa: Narciso Correia Artes Gráficas Ltda, 1994. Apesar de marcar as diferenças de tratamento em diversos sistemas europeus, reconhece que as atividades de polícia partilham, em geral, um elemento específico que é “prevenção ou afastamento de perigos gerados por comportamentos individuais para interesses públicos legalmente reconhecidos” (p. 404).

“exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Precisamente para assegurar a proteção a que se destina é que a atuação deve anteceder a prática do ilícito, que viola a ordem pública e a incolumidade das pessoas e seus bens. No entanto, o modelo brasileiro de policiamento envolve uma rotina em que a polícia é chamada para combater o crime em curso, ou mais precisamente para *prender* o suspeito.

Importa destacar que mesmo nas hipóteses de crimes em execução, “é mais importante o controlo de um perigo iminente do que a perseguição de um ato criminoso já ocorrido”²⁵⁴. Essa conclusão fica evidente em situações extremas como o sequestro, por exemplo, em que é mais importante a libertação da vítima do que a prisão de quem cometeu o crime.

Por isso, boa parte da doutrina que trata do tema da atuação das polícias, tende a destacar a importância do caráter comunitário do serviço policial²⁵⁵, que não significa necessariamente a adoção do modelo “polícia comunitária”, mas, fundamentalmente de uma aproximação da polícia com o grupo destinatário final da proteção²⁵⁶, de forma que ela não seja vista apenas como o estranho que aparece em momentos críticos sem conhecer aquela realidade em que intervém.

Ela implica agregar a sociedade no processo decisório da segurança pública, reconhecendo que o Estado não é capaz de sozinho, prover este direito fundamental e cumprir o seu dever, devendo ouvir as demandas comunitárias que nem sempre se referem exclusivamente a crimes, mas também a pequenas incivildades que desorganizam o espaço comum²⁵⁷ e, portanto, facilitam a exposição dos bens constitucionalmente protegidos aos perigos.

²⁵⁴ Miguel Nogueira de Brito. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina. P. 320.

²⁵⁵ João Ricardo Wanderley Dornelles. “Violência Urbana, Direitos da Cidadania e políticas públicas de segurança no contexto de consolidação das instituições democráticas e das reformas econômicas neoliberais”. In: Discursos Sediciosos, vol. 4. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1998.

²⁵⁶ Ainda assim, existem críticas de que o modelo não é democrático e continua a beneficiar apenas pessoas mais influentes e em melhores condições na comunidade. Neste sentido, Cristina Maria Zackseski. “O que é a ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro?”. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, vol. 10, n. 1. São Paulo: fev/mar 2016.

²⁵⁷ Jorge Bacelar Gouveia. Direito da Segurança. Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo. Coimbra: Almedina, 2018. Marcos Rolim. A Síndrome da Rainha Vermelha. Policiamento e Segurança Pública no Século XXI. Centre for Brazilian Studies. University of Oxford e Zahar Editora. E-Book.

Na verdade, essa integração está no eixo central da Constituição Federal em matéria de segurança pública, que, como vem sendo destacado ao longo de todo o trabalho, é definida como *dever do Estado, direito e responsabilidade de todos*.

Mas ela se desenvolve em um processo relativamente lento, porque depende de uma enorme mudança em uma longa e arraigada tradição de ter a polícia numa posição exclusivamente repressiva e opositora e também num discurso cotidianamente produzido de que a polícia é sempre violadora e abusiva.

Essa guinada também depende da alteração da visão da própria instituição policial acerca de sua função – como garante dos direitos fundamentais – e sua forma de atuar e interagir com a comunidade. Sobretudo, ela demanda uma aproximação dos policiais com determinado território, o que atualmente não é comum no policiamento, baseado em sistemas de chamadas para atendimentos de situações em curso, que apenas identifica o policial que se encontre mais perto da ocorrência naquele dado momento e, portanto, reforçando o viés repressivo da intervenção.

A adoção de medidas dessa natureza foi uma exigência expressa da lei que implementou o Sistema Único de Segurança Pública, que previu entre as diretrizes da política nacional, a “ênfase nas ações de policiamento de proximidade, com foco na resolução de problemas”.

É importante reconhecer que essas medidas são viáveis em comunidades pequenas e em territórios ainda não dominados por organizações criminosas. Nestes últimos casos, nem o policial tem condições de chegar e permanecer no local de forma segura, nem tampouco a população pode participar de um projeto comum de segurança pública quando suas manifestações podem ser punidas pelo crime organizado, inclusive com a *pena de morte*²⁵⁸.

Por isso mesmo, o foco na prevenção não significa afirmar que punir quem comete crime não seja indispensável. Por isso entre os órgãos responsáveis pela segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal está a polícia judiciária,

²⁵⁸ As manchetes de jornais brasileiros estampam sempre notícias de execuções realizadas pelas organizações criminosas, tendo inclusive uma delas se notabilizado no filme *Tropa de Elite*, que retrata uma cena de “micro-ondas”, quando uma pessoa é colocada dentro de pneus de carro e a seguir, incendiada. Antes disso, a prática já havia ficado muito conhecida em razão do “julgamento e execução” do jornalista da Rede Globo Tim Lopes por uma facção criminosa do Rio de Janeiro. Uma síntese do caso de Tim Lopes pode ser lida em <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/crimes/caso-tim-lopes/n1597661837127.html>.

que tem o dever de apurar os crimes, evidenciando que também essa etapa integra a atividade de segurança pública.

Neste sentido, “um ato de possível punidade pelos actos violadores das normas que tutela jurídico-criminalmente os bens jurídicos fundamentais instala-se, promove uma diminuição da criminalidade e reflecte, nessa linha sucessória de efeitos, uma maior segurança real e psicológica dos cidadãos”^{259/260}.

Em síntese, não se pode tratar segurança pública exclusivamente a partir de uma única perspectiva. Tanto a prevenção como a repressão são tarefas estatais imprescindíveis no cumprimento de seu dever na matéria. Aliás, “a prevenção dos perigos é uma ideia ampla que cobre a intervenção destinada tanto a prevenir a concretização do perigo como a impedir a manutenção ou o alastramento dos perigos já concretizados”²⁶¹.

Corroborando a ideia de que a segurança pública envolve todas as etapas relativas às condutas ilícitas dos privados, em 2019 a Emenda Constitucional n. 104 incluiu entre os órgãos de segurança pública as polícias penais, definindo-as como aquelas responsáveis pela segurança dos estabelecimentos penais (art. 144, §5º-A, CRFB).

Como se destacou no primeiro capítulo, o sistema de convivência pública só chega a algum grau de equilíbrio e de ordem pública quando há estratégias para prevenir as condutas criminosas que violam esta ordem e quando, reconhecida a prática de crime, este seja devidamente investigado e punido, como forma de reafirmar os valores compartilhados em comunidade a partir da criminalização.

c) Intervenção dos Municípios na segurança pública

²⁵⁹ Manuel Monteiro Guedes Valente. Teoria Geral do Direito Policial. Coimbra: Almedina, 2017. P. 134.

²⁶⁰ Mesmo considerando que, na realidade do sistema prisional brasileiro, muitas vezes o indivíduo punido com pena de prisão continua chefiando as organizações criminosas de dentro das unidades prisionais. Para essa questão, ver Jacqueline Orafino da Silva Zago de Oliveira. “A Inviabilidade de Isolamento da Comunicação por Meio de Telefones Celulares em Unidades Prisionais através de Bloqueadores de Sinais ou da Gaiola de Faraday”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior, e Rodrigo Monteiro da Silva (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁶¹ Sérvulo Correia. “Polícia”. In: Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. IV. Lisboa: Narciso Correia Artes Gráficas Ltda, 1994. P. 405.

Como já foi destacado, o Supremo Tribunal Federal tem consolidado entendimento acerca da taxatividade dos órgãos que integram os serviços policiais de segurança pública na Constituição brasileira. Desta forma, o papel dos municípios na execução direta desta política é diversamente definido, apesar de ser o ente público com maior proximidade da população e, portanto, com melhor conhecimento acerca da realidade local.

Nesta seara, Portugal avançou na revisão constitucional de 1997, permitindo a criação de polícias municipais com a competência de manutenção da tranquilidade pública e da proteção das comunidades locais, admitindo, portanto que “podemos considerar que os municípios participam das atividades de segurança interna”²⁶².

A lei que atualmente regulamenta estas polícias a nível nacional em Portugal – Lei nº 19/2004 - admite a utilização, por parte delas, de meios coercitivos, inclusive arma de fogo. A sua criação, em que pese ser feita a nível local, depende de aprovação pelo Conselho de Ministros para entrar em vigor. É mantido um controle acerca da autonomia local, notadamente para a investigação de fatos indicadores de graves violações aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, importante em matérias tão sensíveis.

Em que pese a separação de competências, “a relação de cooperação entre o Estado e as autarquias locais estabelece-se em virtude da coexistência de interesses nacionais e interesses locais numa mesma matéria, a segurança”²⁶³, o que se dá em especial na partilha de informações relevantes e nos pedidos de colaboração entre as diferentes forças.

Esta parece ser uma alternativa capaz de conjugar todas as soluções acima apresentadas, com a aproximação das polícias à comunidade, integração dos municípios no cumprimento de seu quinhão no dever relativo à segurança pública dos seus cidadãos e a manutenção de controle da legalidade dos atos tomados nesse nível local.

²⁶² Catarina Sarmiento e Castro. “Polícias municipais: passado recente, presente e futuro”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 147. Mais uma vez vale observar a *delimitação conceitual da segurança interna e sua diferença entre Brasil e Portugal que se procurou estabelecer no primeiro capítulo*.

²⁶³ Catarina Sarmiento e Castro. “Polícias municipais: passado recente, presente e futuro”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 153.

O art. 144, §8º, CRFB, admite apenas que os Municípios constituam guardas municipais destinadas à *proteção de seus bens, serviços e instalações*, conforme dispuser a lei.

Assim é que, em uma interpretação restritiva, a sua função em matéria de segurança pública se restringiria a proteger seus próprios interesses patrimoniais, sem preocupação com os interesses de garantia de segurança da comunidade local, ainda que possa tangenciá-los. Entretanto, não se pode desconsiderar que o referido dispositivo se encontra precisamente no capítulo da Constituição que disciplina a segurança pública.

A questão da participação dos entes municipais em matéria de segurança pública já foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal – ainda que não como tema central - em ação em que se discutia a competência para julgamento da greve de guardas municipais, tendo constado do acórdão que “as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, CF)”²⁶⁴.

Assim, o Supremo Tribunal Federal parece ter dado aqui uma interpretação ampliativa das funções da Guarda Municipal, compatíveis com aquela que a Lei que implementou o SUSP também pretendeu dar, que é a de integrar os Municípios na política global de segurança pública. Isto significaria que os Municípios não se restringem apenas a proteger seus próprios interesses patrimoniais, mas voltam-se ao atendimento das demandas inadiáveis da comunidade.

Antes mesmo da instituição do SUSP, a edição da Lei 13.022/2014 pelo Congresso Nacional seguiu essa mesma ideia, ampliando significativamente as competências das Guardas Municipais. O art. 4º da referida lei passa a admitir a atuação das Guardas Municipais para atuação preventiva para a proteção da população local, e colaborar com os órgãos de segurança pública para a manutenção da paz social, encaminhar ao delegado de polícia o autor de infração criminal e preservar o local do crime, além de muitas outras formas de intervenção.

No entanto, como a Constituição brasileira não seguiu o modelo português reconhecendo expressamente essa possibilidade de atuação direta na atividade de

²⁶⁴ RESP 846854/SP. Relator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 01.08.2017.

segurança pública, há atualmente ação direta de inconstitucionalidade impugnando parte significativa da lei federal²⁶⁵.

Desde logo, a ação impugna a própria competência da União em legislar sobre competências das Guardas Municipais. Além disso, alega serem inconstitucionais diversas das previsões cujo objetivo claro é integrar as entidades municipais na política global de segurança pública, inclusive com ações preventivas e de escuta da comunidade.

Vale destacar que, na defesa de um modelo de segurança pública que não seja estritamente policial, muitas das ações sobretudo em matéria de prevenção são de responsabilidade municipal²⁶⁶. Neste sentido, afastar a possibilidade de integração dos Municípios nas atividades de segurança pública não se coaduna com a inclusão deles na norma constitucional que trata precisamente desta mesma segurança como direito de todos e dever do Estado.

5.2 Administração, produção de dados e segurança pública

Um segundo aspeto relativo aos deveres da administração em matéria de segurança pública refere-se à produção, avaliação e compartilhamento de dados e informações, que são imprescindíveis para todas as etapas da formulação das políticas públicas na matéria, inclusive na etapa legislativa, como foi destacado no Capítulo 4. É que para o decisor político, conhecer a realidade com a qual está lidando através de dados é necessidade elementar.

Formular políticas sem saber quem são os grupos vulneráveis, quais são os principais crimes, quais são as áreas mais afetadas por cada um deles, qual a etiologia de cada conduta criminosa, quais são os fatores que impactam na decisão do seu cometimento, qual a influência dos crimes na vida das pessoas e na sua sensação de segurança, enfim, sem conhecer os aspetos relevantes do bem jurídico a ser protegido, acaba por cingir as decisões a um exercício de tentativa e erro ou de crença pessoal ou dogma político.

²⁶⁵ Trata-se da ADI 5156/DF. Relator Min. Gilmar Mendes.

²⁶⁶ Ilona Szabó e Melina Rizzo. Segurança Pública para virar o jogo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018

É claro que para cada uma dessas questões, a criminologia possui uma miríade de teorias²⁶⁷, que poderão certamente ser utilizadas para justificar determinadas escolhas. Sem os dados elementares, no entanto, a justificação se torna bastante mais difícil, inclusive para fundamentar a escolha por determinada opção teórica.

Mesmo para analisar a constitucionalidade da forma de proteção escolhida para determinados bens jusfundamentais, e ainda que se confie na prognose feita pelo legislador ou pelo administrador, é necessário o conhecimento dos dados que amparam aquela decisão.

Vale dizer, “especificamente na área da Segurança Pública – campo no qual os governos são instados a oferecer soluções para problemas relacionados à manutenção da ordem pública, ao controle e à punição dos delitos e à prevenção das violências – pensar as questões da identificação e da mensuração dos fenômenos criminais é central para o ciclo de políticas públicas”²⁶⁸.

Aqui vale uma distinção em dois níveis produção de informações²⁶⁹: aqueles gerados pela atividade de inteligência, e cujo objetivo primordial é mesmo fornecer substrato ao decisor político num âmbito estratégico e que gera grande polêmica, sobretudo por tangenciar de forma bastante próxima diversos direitos fundamentais e os demais dados obtidos a partir dos diversos órgãos que produzem estatísticas sobre criminalidade e que também são importantes instrumentos para a formulação de políticas públicas em segurança.

Como decorrência de um longo período ditatorial – realidade experimentada tanto no Brasil quanto em Portugal - as atividades que buscam organizar sistemas de

²⁶⁷ Para alguma análise sobre as principais teorias criminológicas, ver: Marco Rolim. A formação de jovens violentos. Estudo sobre a etiologia da violência extrema. Curitiba: Appris, 2016; Marcos Rolim. A Síndrome da Rainha Vermelha. Policiamento e Segurança Pública no Século XXI. Center for Brazilian Studies. University of Oxford e Zahar Editora. E-Book; Flávia Ferrer. “O Direito à Segurança”. In: Emerson Garcia (Coord.). A Efetividade dos Direitos Sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 200; Diego Gomes Castilho. “Análise econômica do direito e expansão dos espaços de consenso no processo penal. – ferramentas imprescindíveis para a modernização da segurança pública”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. Flávia Ferrer. “Direito Constitucional à Segurança. Características e efetividade”. In: Revista Jurídica de Combate à Impunidade. Vol. I. Rio de Janeiro, 2019.

²⁶⁸ Luis Felipe Zilli. “Mensurando a violência e o crime: potencialidades, vulnerabilidades e implicações para a política de segurança pública”. Revista Brasileira de Segurança Pública. Vol. 12, n. 1. São Paulo: fev/mar. 2018. P. 32.

²⁶⁹ Que não se confundem, mas se complementam no auxílio à tomada de decisão, segundo Jorge Bacelar Gouveia. Direito da Segurança. Cidadania, soberania e Cosmopolitismo. Coimbra: Almedina, 2018.

informações são sempre vistas com redobrada desconfiança, notadamente quando se reconhece historicamente que instituições com tais funções foram utilizadas para perseguições aos opositores políticos dos regimes^{270/271}.

No âmbito português, inclusive, o regime do Sistema de Informações da República é de competência legislativa exclusiva da Assembleia da República (art. 164, q, CRP). Lá, o desenvolvimento desse sistema de informações passou por distintas etapas, com uma ampliação significativa. As medidas de extensão de sistemas de informação foram acompanhadas, por seu turno, de *meios ampliados de fiscalização*.

O Sistema Integrado de Informação Criminal foi considerado de crescente importância a partir do incremento da atuação das forças e serviços de segurança na investigação criminal, exigindo-se assim a implementação de plataforma que tornasse interoperável os distintos sistemas em utilização pelos diferentes serviços.

Assim é que a Lei 73/2009 criou um Sistema Integrado de Informação Criminal, permitindo a troca de dados de acordo com os distintos perfis de usuários²⁷², o que visa ampliar o acesso, mas respeitando o direito individual das pessoas, inclusive com relação à autodeterminação informacional.

No Brasil, a Lei 13.675/2018 já anteriormente referida, prevê também a implantação de um sistema de informação integrado. Neste sentido, dispõe o art. 5º, VIII, como uma das diretrizes da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), a “sistematização e compartilhamento das informações de segurança pública, prisionais e sobre drogas, em âmbito nacional”. Para tanto, o Sistema Nacional de Segurança Pública, prisionais, de rastreabilidade de armas e munições de material genético, de digitais e de drogas (SINESP) visa sistematizar a coleta de dados e informações relacionados a segurança pública.

Atualmente, os dados criminais têm origem basicamente em três fontes na grande maioria dos países: registros policiais, registros judiciais e registros prisionais. A

²⁷⁰ Jorge Bacelar Gouveia. “Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização”. In: Revista de Direito e Segurança n. 1. Jan/jun. 2013.

²⁷¹ Décio Alonso Gomes. “A atividade de inteligência no Brasil e a importância da regulamentação legislativa para sua utilização na persecução penal”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁷² Jorge Bacelar Gouveia. Direito da Segurança. Cidadania, soberania e Cosmopolitismo. Coimbra: Almedina, 2018.

principal vantagem da utilização destes dados é que são, em geral, documentos com rotinas institucionalizadas. No entanto, é amplamente reconhecido o elevadíssimo índice de cifras negras, ou seja, a enorme variedade de crimes que jamais chega ao conhecimento de qualquer órgão oficial. Daí que para o conhecimento real dos dados que envolvam a prática de crimes e, portanto, capazes de permitir a ordenação do serviço de segurança pública de forma racional, é imprescindível a coleta e o tratamento dos dados.

A implantação efetiva de um sistema integrado, no entanto, depende da intervenção da Administração Pública. Pelos termos da Lei (art. 26), deve ser criado o Sistema Nacional de Acompanhamento e Avaliação das Políticas de Segurança Pública e Defesa Social (Sinaped).

Com a sua implementação, a Administração passa a ser obrigada a deixar clara a sua política, definir metas e estratégias, tornar transparentes os gastos públicos destinados ao cumprimento deste dever o que, por seu turno, *impacta o direito fundamental à segurança pública sob o aspecto de acesso à informação*, como será tratado no capítulo 7.

Portanto, para além das polícias, a gestão que a administração faz dos dados obtidos, a sua sistematização e disponibilização para os diversos integrantes do sistema de segurança pública tem impacto decisivo. Quando os dados são adequadamente produzidos e utilizados, são instrumentos importantes na implementação adequada de políticas públicas na área de segurança pública²⁷³ e também para *aferir o grau de confiança* nas instituições da justiça criminal e principalmente nas polícias²⁷⁴.

Da perspectiva da formulação e execução da política pública, a criação e ampliação de fontes de dados confiáveis, a interligação entre os sistemas e o adequado uso dos dados produzidos, permite ao gestor uma decisão mais informada e viabiliza a transparência e a prestação de contas acerca das escolhas feitas. Só assim é possível realizar o controle acerca do cumprimento dos deveres estatais em segurança pública.

²⁷³ Flávia Ferrer. “Direito constitucional à segurança. Características e efetividade”. In: Revista Jurídica de Combate à Impunidade. Vol. 1. Rio de Janeiro. Movimento de Combate à Impunidade, 2019

²⁷⁴ Gabriela Ribeiro Cardoso, Erni José Seibel, Felipe Mattos Monteiro, Ednaldo Aparecido Ribeiro. “Percepções sobre a sensação de segurança entre brasileiros: investigação sobre condicionantes individuais”. Revista Brasileira de Segurança Pública, vol. 10, n. 2. São Paulo: ago/set 2013. Os autores reconhecem os altos índices relativos ao sentimento de insegurança no Brasil. Luís Fiães Fernandes. “A insegurança e as políticas públicas de segurança”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

5.3. Panorama sobre o controle do cumprimento dos deveres da Administração em matéria de segurança pública

“Paradoxalmente, o debate sobre a actuação de polícia é sobretudo um debate sobre os excessos, para alguns, ou os défices, para outros, dessa actuação”²⁷⁵.

A ideia de uma Constituição que impõe direitos e deveres, e não apenas como um documento que declara intenções exige que o incumprimento de seus comandos possa ser tutelado.

A primeira forma de tutela e a mais poderosa em democracias estabelecidas é, sem dúvida, o exercício do voto. É através da participação direta na escolha dos representantes que cada um define os principais rumos que deseja da política estatal, em todas as matérias.

No entanto, para além do voto, outras instâncias de controle são exigidas, e foram criadas pela Constituição. Até porque mesmo os representantes eleitos e devidamente legitimados pelo voto popular não são livres de atuar contra os ditames da norma fundamental que sintetizam as questões mais sensíveis e garantidas contra maiorias ocasionais. Aliás, essa função contra majoritária é uma das mais relevantes reconhecida a sistemas com constituições rígidas²⁷⁶.

No caso específico da fiscalização do cumprimento dos deveres relativos à segurança pública, a Constituição brasileira faz algumas opções de controle, que serão brevemente analisadas a seguir, como forma de impedir os excessos e as faltas por parte dos entes públicos.

Nestas hipóteses, a Constituição conferiu papel central ao Ministério Público, sendo a seguir destacadas três formas de controle que se relacionam diretamente ao tema, e que se cruzam entre si: (a) *o controle externo da atividade policial*; (b)

²⁷⁵ Vitalino Canas. “A atividade de polícia e a proibição de excesso: As forças e serviços de segurança em particular”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 455.

²⁷⁶ Luis Roberto Barroso. “A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria”. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, número especial. Brasília, 2015.

Recomendações e termos de ajustamento de conduta para adequação da política pública de segurança e (c) controle jurisdicional das políticas públicas.

5.3.1 Controle externo da atividade policial

O art. 129, VII, da Constituição brasileira confere ao Ministério Público a atribuição de *controle externo da atividade policial*, uma das mais relevantes para a fiscalização do cumprimento do dever estatal em matéria de segurança pública²⁷⁷ e também para a sua garantia como direito fundamental.

Tradicionalmente, no entanto, esta foi uma função pouco desenvolvida, e acabou sendo exercida, por muito tempo, apenas com a análise individual dos casos penais submetidos a cada membro da instituição. Isso significa dizer que sempre se considerou fiscalizada a atividade policial no bojo de cada procedimento de investigação, em que se procurava observar se havia ali algum indício de abuso ou violação aos deveres, bem como se o procedimento investigatório se encontrava formalmente regular²⁷⁸.

Esta intervenção, no entanto, deixava de lado questões centrais sobre segurança pública que acabavam por ficar sem controle algum, *apesar da aparência de estarem sendo fiscalizadas*. A mais notória eram os registros como *autos de resistência* de todas as mortes ocorridas durante intervenções policiais em comunidades, o que configurava de plano toda a conduta policial em confronto como legítima e não sujeita a qualquer controle²⁷⁹.

A priori, portanto, desde a origem, a conduta do policial de matar um *adversário* era considerada como exercício regular da sua atividade e ficava sem qualquer

²⁷⁷ Exaustivamente tratando o tema, a tese de doutoramento defendida na Universidade de Lisboa e orientada pelo Professor Doutor Augusto Silva Dias, Thiago André Pierobom de Ávila. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, 2014. Disponível no repositório da biblioteca da ULisboa. A tese analisa desde a compreensão sociológica do fenômeno dos abusos policiais até as formas de controle atualmente vigentes no Brasil.

²⁷⁸ Paulo Roberto Mello Cunha Junior. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a segurança pública: uma perspectiva para o futuro. Tese apresentada no Congresso Virtual Nacional do Ministério Público, 2016.

²⁷⁹ Em 2014, o Conselho Nacional do Ministério Público publicou “O MP no enfrentamento à morte decorrente de intervenção policial” em que reconhece que os registros de “autos de resistência” devem ser banidos, e todas as mortes devidamente apuradas, inclusive aquelas em que, ao final, reste demonstrada a regularidade do uso da força letal pelas polícias. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/O_MP_no_Enfrentamento_à_Morte_Decorrente_de_Intervenção_Policial.pdf.

investigação superveniente. Não se perquiria elementares básicas acerca do respeito à proibição do excesso ou de respeito à legalidade desde a definição da estratégia que levou ao confronto até a etapa final, que culminava com a morte. Entretanto, como bem observa categoricamente Canas “não há atividade de polícia fora ou *immune* à proibição do excesso”²⁸⁰. E isso pode-se afirmar sem exceção, ao menos em Estados de Direito.

Além dessa grave questão específica da atuação dos policiais, o controle externo da atividade policial envolve questões tão díspares como a total falta de aparelhamento, capacitação e estruturação dos órgãos policiais, a ausência de uma política pública clara e previamente definida quanto à forma de intervir, a ausência de disciplina transparente quanto ao uso da força, os abusos policiais reiterados que já renderam condenação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, todas elas com impacto direto sobre a segurança pública.

Apenas após anos de vigência da Constituição é que os Ministérios Públicos nos diferentes Estados vêm buscando se estruturar para realizar de forma mais eficiente este controle, inserindo-o sobretudo em uma forma de fiscalização da atividade de segurança pública em sentido mais amplo.

Em geral, esta intervenção passou a *integrar* medidas de natureza civil e criminal, desde a tutela propriamente dita da adequação de determinado serviço até a responsabilização penal dos agentes de segurança pública que atuam contra a lei²⁸¹.

Isso implicou a construção de um conjunto de medidas que devem ser adotadas que vão desde a expedição de Recomendações para que a Administração ajuste as atividades de segurança pública aos comandos constitucionais, a celebração de termos de ajustamento de conduta para que esse ajuste seja efetivamente acompanhado e torne-se exequível, a demanda judicial de eventuais incumprimentos através de ações civis públicas e, por fim, mas não menos importante, a investigação real de crimes cometidos pelos policiais no exercício de suas funções²⁸².

²⁸⁰ Vitalino Canas. “A atividade de polícia e a proibição de excesso: As forças e serviços de segurança em particular”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 454.

²⁸¹ Cláudia Turner P. Duarte. Novos Horizontes para o controle externo da polícia. Tese apresentada no Congresso Nacional do Ministério Público, 2019, gentilmente cedida pela autora.

²⁸² Como já mencionado anteriormente, o Brasil ostenta condenação na Corte Interamericana em razão da inércia em investigar crimes cometidos por policiais no exercício de sua função no caso Favela Nova

A responsabilização criminal de policiais é tema sensível, que merece atenção notadamente pela dimensão do respeito à legalidade e à juridicidade que foram acima tratados. O policial não é um justiceiro, mas agente do Estado, dotado de grande poder inclusive de uso de força letal e, portanto, sujeito a constante e continuada fiscalização. Atos arbitrários e violadores de garantias fundamentais não se coadunam com seu papel e merecem, portanto, reprovação tal qual qualquer pessoa que comete crimes.

Como se defendeu acima, a responsabilização pelos atos ilícitos integra a segurança pública na medida em que torna certa a sanção pelo cometimento de infrações. A afirmativa é verdadeira independente da origem de quem pratica o crime, sendo ainda mais relevante quando o autor é agente estatal na medida em que, e este é precisamente o cerne deste trabalho, o Estado tem a função precípua de proteger.

Dados os limites deste estudo, o aprofundamento da questão da persecução criminal não será possível, mas merece ser referenciado como parte integrante e essencial do modelo de segurança pública proposto na Constituição Federal, *que integra as polícias responsáveis pela investigação penal como órgãos de segurança pública*.

Os demais controles, quanto à eficácia, efetividade, eficiência, distribuição do serviço, atendimento aos comandos constitucionais e legais, que são também formas de controle externo da atividade policial mas que servem também para o controle do cumprimento do dever de segurança pública mais amplo, serão abordados no tópico a seguir, na medida em que serão apontados alguns instrumentos que podem ser utilizados para esta fiscalização.

5.3.2 Recomendações e Termos de Ajustamento de Conduta: mecanismos de controle da Administração no cumprimento do dever de segurança pública

As dificuldades de implementação de um serviço público adequado e universalizado no âmbito da segurança pública são conhecidas. O cumprimento dos princípios gerais que regem a Administração Pública - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do art. 37, CRFB – devem também orientar a atuação nesta área.

Brasília x Brasil, cujo cumprimento é atualmente acompanhado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que reabriu as investigações após a decisão da Corte.

Entre as atribuições conferidas ao Ministério Público pelo art. 129 da CRFB estão as de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos e exercer o controle externo da atividade policial.

São estes dispositivos que legitimam o *Parquet* a, no bojo de procedimentos próprios em que se apurem as alegadas violações, adotar as providências necessárias para compelir os poderes públicos ao cumprimento das obrigações constitucionais.

O inquérito civil serve, portanto, a esta finalidade de colheita de elementos acerca do incumprimento ou da violação a determinada obrigação, autorizando então a adoção de medidas diversas que vão desde a expedição de Recomendações, passando pela celebração de Termos de Ajustamento de Conduta e culminando, quando os meios extrajudiciais não forem suficientes, pela propositura de ação civil pública ou, quando cabível, de ação direta de inconstitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Dada a relevância destes instrumentos não jurisdicionais em matéria de segurança pública, é importante tratar brevemente seu cabimento e forma de utilização, que vem ganhando força como uma *interlocução resolutiva* entre os responsáveis pela implementação da política pública e aqueles que devem fiscalizar o cumprimento do dever, notadamente o Ministério Público.

Um modelo de atuação resolutivo “valoriza a solução do problema em menor tempo e com menor custo, privilegiando a consensualidade e evitando, até o limite do possível, a sua submissão aos órgãos jurisdicionais”^{283/284}. Esse tipo de controle é relevante sobretudo dada a gigantesca quantidade de ações que inundam os tribunais brasileiros, notadamente as Cortes Superiores²⁸⁵.

²⁸³ Emerson Garcia. Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 599.

²⁸⁴ Luciana Gomes Ferreira de Andrade. "A Segurança Pública no Brasil e o desafio de implementar mudanças: uma visão do Ministério Público". In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior, e Rodrigo Monteiro da Silva (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁸⁵ O Supremo Tribunal Federal tem, em seu acervo atual, sob responsabilidade de 11 ministros que integram a Corte, 44.182 feitos em tramitação, conforme dados disponíveis em <http://portal.stf.jus.br/>, consulta em 22.03.2019, constando no site que a última atualização ocorreu em agosto de 2018. O volume de feitos do Superior Tribunal de Justiça era de 314.679 em fevereiro de 2019, segundo dados

O campo de possibilidades de solução negociada em matéria pública não é livre. Está devidamente delimitado primeiramente pela própria Constituição e também pelas leis. Ainda assim,

“os acordos prudentes e idôneos se ajustam sobejamente ao direito administrativo quando consubstanciam: (a) compromissos eficientes e eficazes, prestimosos à implementação de políticas públicas em tempo útil; (b) compromissos promotores da probidade; (c) compromissos que não invadam a esfera do indisponível; (d) compromissos de comprovados benefícios sistêmicos líquidos, com avaliação prévia de impactos multidimensionais”²⁸⁶.

Em última instância, os compromissos visam fazer com que se cumpra a própria Constituição e envolvem atores que estejam munidos com esta mesma finalidade, compreendendo a premência desta intervenção. Eles se instrumentalizam através das Recomendações, em uma etapa antecedente, em que apenas se alerta da constatação da falta no cumprimento do dever, e do Termos de Ajustamento de Conduta, em que se busca efetivamente definir os passos para a solução do incumprimento.

Em matéria de segurança pública, o Ministério Público tem a seu favor uma visão multipolar das questões, na medida em que é o titular da ação penal e, portanto, tem o conhecimento dos principais crimes, da sua maior ou menor incidência em determinado território, as suas principais vítimas, recortes que podem ser tomados a partir dos processos judiciais e das investigações criminais que os precedem²⁸⁷.

Outras variantes são perceptíveis nos casos da violência doméstica e familiar contra a mulher, causas frequentes, temores, índice de desistência nas ações, ou do envolvimento dos adolescentes com as facções criminosas, motivos para o ingresso, medos, influência da estrutura familiar e educacional.

É claro, sempre se dirá, que há um grande volume de cifras negras e informações que não chegam aos Tribunais. Por isso, como sustentado supra, o desenvolvimento de

obtidos em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=330>. Consulta em 22.03.2019.

²⁸⁶ Juarez Freitas. “Direito Administrativo não-adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos”. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. V. 275. Maio-agosto/2017. P. 43.

²⁸⁷ Em sentido semelhante Douglas Oldegado Cavalheiro dos Santos. “A atuação do Ministério Público nas políticas públicas de segurança. In: O Ministério Público e o controle externo da atividade policial. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, vol. II, 2019.

um banco de dados cada vez mais amplo e com mais possibilidades de extrair informações fidedignas é fundamental.

Isso não exclui a importância dos dados que os processos são capazes de fornecer para a discussão na matéria. Assim, parte das informações de conhecimento do *Parquet* podem não estar disponíveis às autoridades administrativas²⁸⁸, e serem importantes na tomada de decisão.

Regidas fundamentalmente por uma ideia de prevenção, as *recomendações* destinam-se a redirecionar os órgãos competentes quando constatadas ameaças de violação a direitos fundamentais ou incumprimento de deveres estatais.

Permitem ao Ministério Público brasileiro *recomendar* a outros órgãos estatais a adoção de providências para evitar a lesão. Em geral, são expedidas no âmbito de Inquéritos Cíveis que investigam alguma violação aos seus deveres ou a direitos indisponíveis tutelados pelo Ministério Público por parte dos entes estatais, de forma que se afigura como uma alternativa, ainda que momentânea, à propositura de ações judiciais.

É possível reconhecer no texto constitucional brasileiro – que nisto está em plena consonância com o português - que “a *Constituição é claramente sensível à necessidade de evitar a lesão a bens jurídicos jusfundamentais*, permitindo a antecipação de perigos e a precaução de riscos nos diferentes domínios sociais em que a integridade daqueles possa estar em causa”^{289/290}. Daí porque as Recomendações são instrumentos eficazes nessa antecipação.

Neste sentido, dispõe o art. 26, VII da Lei 8.625/1993, a atribuição ministerial para “sugerir ao Poder competente a *edição de normas e a alteração da legislação em vigor*, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade” e o art. 6º, XX da Lei Complementar 75/1993 “expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito,

²⁸⁸ Compartilhando esta opinião João Santa Terra Junior. “A segurança pública como direito fundamental: proposta de modificação da atuação ministerial para sua tutela”. In: Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, n. 35, 2019

²⁸⁹ Jorge Pereira da Silva. Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. P. 185.

²⁹⁰ No Brasil, esta ideia preventiva associada às recomendações é compartilhada por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen. Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e do Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis”.

Vale observar que mesmo quando o Ministério Público *não puder demandar judicialmente o incumprimento da Recomendação* ela é admissível. É o exemplo evidente da sugestão da edição de normas e alteração da legislação já que o *Parquet* não poderá compelir o Poder Legislativo a legislar. Poderá apenas em última instância propor ação de inconstitucionalidade por omissão, cujo efeito na atual sistemática é reconhecer a mora do Poder Legislativo. Ainda assim, a omissão não será suprida necessariamente na forma Recomendada.

Ela é instrumento útil para *futura configuração de dolo* na violação de determinado dever jurídico pela autoridade pública que, após o seu recebimento, não mais poderá alegar que desconhecia um determinado atuar em desacordo com a Constituição.

É também fundamental como diálogo institucional, que poderá contribuir para solução não litigiosa de questão relativa à implementação ou deficiência de política pública, na medida em que, fixado prazo para que a autoridade responda ao que lhe foi recomendado, poderá se iniciar um debate acerca da questão controvertida.

Sistemática semelhante aplica-se ao Provedor de Justiça português²⁹¹, que também poderá expedir as recomendações para correção de atos ilegais ou injustos dos poderes públicos, bem como para suprir deficiências legislativas.

Ao decidir recomendar uma providência, é essencial que o faça de forma devidamente fundamentada, para que o decisor tenha conhecimento das razões jurídicas que justificam que aquela medida seja adotada, através de Inquérito Civil próprio em que estes dados estejam devidamente identificados e apontem o reconhecimento *a priori* de falha no serviço público de segurança pública. Não se trata, enfim, de substituir a decisão do gestor pela opinião de quem tem a seu cargo o poder de recomendação.

No âmbito da segurança pública, tomando os dados do Grupo de Apoio Especializado em Segurança Pública do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2019 para exemplificar a utilização do instrumento, verifica-se que foram expedidas 22 Recomendações.

²⁹¹ Manuel Domingos Antunes Dias. *Liberdade, Cidadania e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2001.

Destas, 13 se referem a adequação de estrutura física, de pessoal e de insumo de institutos de perícia no Estado. A análise dos documentos demonstra que as carências vão desde falta de luvas, jalecos, aventais, passando por equipamentos, impressoras, máquinas fotográficas e chegando até o prédio em que se encontram instaladas as unidades, havendo uma unidade de perícia que se encontrava em um *barraco*. Outras Recomendações referem-se à convocação de pessoal aprovado em concurso para as carreiras da segurança pública.

Três delas referem-se especificamente à atuação das forças policiais. A Recomendação n. 10/2019 trata do socorro aos vitimados em operações policiais e da preservação de locais em que tenham ocorrido as mortes para fins de investigação. A de n. 6 recomenda que a Polícia Civil informe ao Ministério Público as operações nas quais tenham ocorrido morte ou lesão de policiais ou civis. Por fim, há *recomendação* para que o Secretário Estadual de Polícia Civil normatize a rotina de identificação de cadáveres, realizada de forma distinta nas várias unidades policiais do Estado, o que se verifica da Recomendação 22/2019²⁹².

O que se observa, portanto, nesse limitado universo de análise, é que se pretende que uma vez constatada a irregularidade no exercício da atividade de segurança pública, a própria Administração adote as providências para saná-la, independente de imposição judicial.

O Ministério Público tem ainda ao seu dispor, como instrumento apto a evitar a dedução do litígio em juízo e para a adequada celebração do acordo probado acima mencionado, o compromisso de ajustamento de conduta (ou termo de ajustamento de conduta, TAC)²⁹³.

Materialmente, o que o TAC faz é *reconhecer um dever jurídico já existente e sobre o qual não há possibilidade de transacionar*. O pacto versará, então, sobre aspectos periféricos, exigindo do acordante que ajuste a sua conduta aos ditames legais e

²⁹² Disponível em https://seguro.mprj.mp.br/web/intranet/centros_de_apoio/gaesp/recomendacoes. Acesso privado. Consulta em 15 de abril de 2020.

²⁹³ Três leis preveem expressamente a sua possibilidade: art. 211 da Lei 8069/1990 e art. 90 da Lei 8078/1990 e art. 5º, §6º da Lei 7.347/1985 que com a redação atualmente em vigor admite a propositura da ação civil pública para a tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo, nos termos do art. 1º, IV, como é o caso da segurança pública e admite também consequentemente a celebração de compromisso de ajustamento de conduta.

constitucionais, podendo, no entanto, admitir a concessão de prazo ou delinear a forma em que se fará a reparação de eventual dano, por exemplo.

Trata-se de instrumento de extrema relevância para evitar o recurso ao poder judiciário para a tutela do incumprimento de deveres estatais em favor da coletividade, em especial quando o Estado reconhece estar em mora, deduzindo em contrapartida apenas questões que impedem o seu cumprimento imediato na integralidade da promessa constitucional.

Em geral, em matéria de segurança pública, a alegação contraposta refere-se à falta de recursos públicos para suportar todos os ônus decorrentes da estruturação da política. O TAC poderá, neste sentido, definir prazo para o cumprimento de determinadas obrigações, acordando a inclusão em orçamento nos anos subsequentes de um determinado percentual destinado para a adequação. Em caso de descumprimento, o termo é considerado título executivo, a ser cobrado em juízo.

A judicialização não é, portanto, nem o único caminho nem em geral o mais eficaz quando se trata de tutelar o incumprimento de deveres por parte da Administração Pública.

Mais uma vez a título exemplificativo, há dois Termos de Ajustamento de Conduta de grande impacto celebrados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em matéria de segurança pública.

O primeiro é o TAC da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro²⁹⁴ cujo objeto é o “estabelecimento de medidas, prazos e condições para o aprimoramento institucional da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro”, exatamente para adequar o cumprimento do dever constitucional de segurança pública pelo Estado.

Nele estão previstas a necessidade de regulamentação da jornada de trabalho do policial, sua saúde e segurança, formação, capacitação, deslocamento e alimentação. Também estão previstas medidas de adequação da estrutura física das unidades de polícia militar. A cláusula 10ª prevê “medidas de proteção contra abuso de poder”, comprometendo-se o Estado a criar um protocolo de prestação de socorro a vítimas de arma de fogo, além de medidas que permitam visibilidade em operações como

²⁹⁴ Disponível em https://seguro.mprj.mp.br/web/intranet/centros_de_apoio/gaesp/tac. Acesso privado em 30.01.2020.

identificação dos policiais envolvidos e utilização de câmeras. Prevê ainda a disciplina da utilização em operações de equipamentos especiais como helicópteros, veículos blindados e veículos aéreos não tripulados.

Neste TAC, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro compromete-se a criar grupo composto por Promotores de Justiça que exercerão a atividade de controle externo da atividade policial, como foi referido no item anterior, que deu origem ao atual Grupo de Atuação Especializado em Segurança Pública – GAESP, criado pela Resolução 2.021, de 30 de dezembro de 2015 que deu cumprimento à sua obrigação assumida no referido termo²⁹⁵.

O segundo é o Termo de Ajustamento de Conduta do sistema prisional estadual. O objeto definido deste instrumento é “firmar compromisso de ajustamento de conduta fundado no reconhecimento e estabelecimento de condições de execução de obrigações de fazer e de não fazer, tendentes à mitigação do impacto e enfrentamento ao estado de superlotação no sistema prisional fluminense”, consolidado, segundo dados constantes do documento em 179% de ocupação²⁹⁶.

Nele são definidas obrigações de assistência material e de adequação estrutural de unidades prisionais, com definição de prioridades a serem cumpridas pelo Estado, incluindo o plano para ampliação de vagas no sistema.

Portanto, também a ideia que permeia a celebração do termo de ajustamento de conduta é a de permitir o real cumprimento dos deveres estatais mesmo no contexto de escassez moderada, definindo-se previamente a necessidade mínima de destinação de recursos públicos para que a norma constitucional se torne efetiva. Apenas em última instância, se esses instrumentos forem inefetivos ou se não for possível a celebração do acordo, é que o acesso aos Tribunais será necessário. O que, frise-se, ainda ocorre com bastante frequência, como os números da Justiça brasileira podem demonstrar.

5.3.3 O controle jurisdicional das políticas públicas de segurança pública. Breves notas.

²⁹⁵ Disponível em https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/39427339/resoluo_gpgj_n_2021.pdf. Acesso privado em 18.04.2020.

²⁹⁶ Disponível em https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/46100100/tacsistemaprisional_26122018.pdf. Acesso privado em 18.04.2020.

O tema do controle jurisdicional de políticas públicas envolve debates jurídicos, filosóficos, políticos e em geral, disputas apaixonadas acerca da compreensão da democracia, da participação popular, da separação de poderes.

Traz à tona os limites admissíveis da imposição jurisdicional de implementação diante de considerações acerca do politicamente adequado, do financeiramente possível num contexto de escassez moderada e do impacto em termos de gastos públicos que as decisões judiciais têm nesse tipo de intervenção.

Por outro lado, revela também uma importante dimensão acerca da normatividade da Constituição, que não exige qualquer dos Poderes do cumprimento de seus comandos.

A jurisprudência constitucional brasileira tende a admitir a imposição de determinadas medidas específicas ou de implementação de determinadas políticas públicas com o fim de resguardar bens, interesses e valores constitucionalmente assegurados.

Notadamente essa admissão ocorre para a tutela de direitos coletivos, não titularizados individualmente, precisamente uma das dimensões do direito fundamental à segurança pública como se verá a seguir. No limite, nas muitas criticadas decisões acerca dos direitos sociais, o STF reconhece sistematicamente posições subjetivas individuais em face do Poder Público, Não sem muitas críticas.

De uma forma muito ampla, pode-se considerar que as políticas públicas são “coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”²⁹⁷.

O que releva nas mais variadas políticas públicas é o *processo político* de escolha de prioridades governamentais. “Resultam, via de regra, do diagnóstico de problemas sociais que ensejam intervenção deliberada visando mudanças de cenários e institucionalização de processos e procedimentos de conduta governamental”²⁹⁸. Em

²⁹⁷ Maria Paula Dallari Bucci. “As políticas públicas e o direito administrativo”. In: Revista de Informação Legislativa: Brasília, a.34, n. 133, jan/mar. 1997. P. 91. Destaca ainda a seguir que as políticas públicas “são programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo”. P. 95.

²⁹⁸ Sérgio Adorno. Políticas públicas de segurança e justiça criminal. In: Segurança Pública. São Paulo: Cadernos Adenauer, Ano IX, n. 4, 2008. P. 12.

alguns casos, como é especificamente a segurança pública, a escolha encontra-se já feita no texto constitucional, como tarefa incumbida ao Estado.

Para o diagnóstico da situação para a organização de uma determinada política pública e sobre a qual se deseja interferir, a coleta dos dados é extremamente relevante, como se procurou apontar no item 5.2. Sem conhecer previamente a realidade, não é possível realizar planejamento para alterá-la.

As políticas públicas surgem originariamente como decorrência dos direitos sociais enquanto imposições de prestações ao Estado^{299/300}. Por isso mesmo, a possibilidade de controle deste tipo de atuar estatal é relevante para a tutela de tais direitos constitucionais e, conseqüentemente, para a reafirmação da normatividade da Constituição.

Pode-se afirmar que “no domínio da segurança, as políticas públicas têm como finalidade a conciliação de valores tais como a liberdade, a autonomia, a reserva e a segurança individual e coletiva”³⁰¹. Neste sentido,

“a política de segurança pública é o meio pelo qual o Estado *estabelece as 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 da sua função constitucional, com a utilização das polícias e o auxílio popular”³⁰².

Para admitir o controle jurisdicional das políticas públicas, parte-se da premissa de que a Constituição é norma, que o sistema de direitos fundamentais é nuclear impondo ao Estado respeitá-los, protegê-los e promovê-los e que também os poderes

²⁹⁹ Neste mesmo sentido, ver Maria Paula Dallari Bucci. “As políticas públicas e o direito administrativo”. In: Revista de Informação Legislativa: Brasília, a.34, n. 133, jan/mar. 1997 que nota, a seguir, que o desenvolvimento subsequente de políticas setoriais em inúmeras dimensões ultrapassa esta íntima relação inicial com os direitos sociais, passando para uma concepção que envolve a própria noção de desenvolvimento. Assim, a função de governar seria o próprio fundamento imediato das políticas públicas.

³⁰⁰ Para Thiago Lima Breus. Políticas Públicas no Estado Constitucional. Problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, os direitos sociais são (ainda hoje) o fundamento das políticas públicas, apesar de reconhecer que existem políticas públicas fora deste âmbito.

³⁰¹ Alice Mendes Feiteira. “Uma concepção integrada de segurança no domínio das políticas públicas: tópicos de reflexão”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. P. 7.

³⁰² Valter Foletto Santin. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P. 110.

públicos se submetem à ela, que limita inclusive as possibilidades de decisões políticas majoritárias³⁰³.

Há, portanto, vasta gama de *possíveis objetos* de controle, sobretudo quando se fala em cumprimentos de deveres estatais, mais uma vez parametrizados pelas proibições de excesso e de déficit. Essa diversidade se evidencia em matéria de políticas públicas, exigindo assim uma tentativa de sistematização.

O controle do objeto da política pública poderá ser *em abstrato*, quanto a fixação de metas e prioridades por parte do Poder Público, ou *em concreto*, do resultado final esperado das políticas públicas ou da quantidade de recursos a ser investida ou do atingimento ou não das metas fixadas pelo próprio ente público ou ainda da eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade³⁰⁴.

No sistema brasileiro, *são as ações transindividuais* as mais adequadas e vocacionadas ao controle das políticas públicas em geral e das políticas de segurança pública em particular.

Como se trata de um breve panorama, não serão analisados os instrumentos processuais específicos para cada tipo de controle, que estão fora dos limites deste trabalho, mas serão apontadas algumas decisões que, em âmbito brasileiro, já enfrentaram o tema.

Não se partilha da ideia de que o controle do resultado esperado da política sempre poderá se dar no âmbito de ações individuais, como defende Barcellos³⁰⁵. O resultado esperado poderá, em certas e determinadas hipóteses, justificar a tutela individual, mas nem sempre.

³⁰³ Estas ideias estão desenvolvidas em Ana Paula de Barcellos. “Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais. O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático”. In: I. W. Sarlet e L. B. Timm (Org.). Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008 e em menor amplitude em Ana Paula de Barcellos. “Educação, Constituição, Democracia e Recursos Públicos”. In: Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro. Vol. XII – Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

³⁰⁴ Esta é a forma de sistematização proposta por Ana Paula de Barcellos. “Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais. O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático”. In: I. W. Sarlet e L. B. Timm (Org.). Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

³⁰⁵ Ana Paula de Barcellos. “Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais. O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático”. In: I. W. Sarlet e L. B. Timm (Org.). Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Explica-se. Há políticas públicas em que o reconhecimento da subjetivação é bastante evidente, às vezes decorrente do próprio texto constitucional. A Constituição brasileira garante, por exemplo, a educação fundamental a todos, de forma que alguém que não tenha acesso a ela por falta de vagas oferecidas em estabelecimento público tem um direito subjetivo de demandá-la como um resultado necessário da política de universalização pretendida.

Para afastar qualquer dúvida, o art. 213, §1º da Constituição prevê a possibilidade de que os recursos públicos sejam destinados a escolas comunitárias, filantrópicas ou confessionais *quando faltar vagas na rede pública* do local de residência do educando.

Ora, se o resultado esperado da política pública é garantir o acesso de todos ao ensino fundamental, e se alguém não consegue acessar este nível de ensino porque falta vaga, esta carência do resultado esperado afeta diretamente uma posição individual a ser garantida judicialmente.

Na segurança pública, os resultados esperados são menos tangíveis para os indivíduos isoladamente considerados. Por exemplo, no Plano Nacional de Segurança e Defesa Social³⁰⁶, o primeiro objetivo é *reduzir os homicídios e outros crimes violentos letais*. Este é o resultado esperado da política, mas dificilmente será possível identificar uma posição jurídica subjetiva que admita a tutela jurisdicional individual.

Como se desenvolverá no capítulo 7, a segurança pública como direito fundamental poderá fazer surgir aqui um direito pessoal de responsabilizar o autor do crime, ou numa interpretação mais abrangente, de participar das investigações e influenciar no resultado delas, ou ainda no direito a uma determinada proteção caso a vítima seja sobrevivente e estando claro o risco a que está exposta. No entanto, essas posições não são tuteladas como resultado das políticas públicas de redução da letalidade, mas de interferência na posição subjetiva de uma determinada pessoa amparada por uma proteção jusfundamental.

Esse objetivo tem exatamente o escopo de assegurar a *segurança coletivamente considerada*, com impacto para toda a comunidade que tem o acréscimo de proteção das

³⁰⁶ Colocado sob consulta pública em <http://www.seguranca.gov.br/Acesso/consulta-publica/anexos/anexos-plano-nacional-de-seguranca-publica/plano-nacional-de-seguranca-publica-e-defesa-social.pdf>. Acesso em 14.08.2019.

peças e bens que a integram e da ordem pública, reduzindo a possibilidade geral de vitimização, mas não definir posições subjetivas.

Portanto, para demandas que se referem à implementação de políticas públicas destinadas a garantir a todos a segurança pública como decorrente do dever estatal, bem como de um direito coletivo independente de uma posição subjetiva específica, os instrumentos de tutela coletiva ou de tutela abstrata da constitucionalidade são mais apropriados.

O controle poderá ser de políticas implementadas ou em implementação e de omissões na prestação do serviço. O fato é que este controle é juridicamente admissível e, sobretudo no Brasil, bastante sedimentado nos Tribunais Superiores³⁰⁷.

Principalmente no controle das omissões, é imprescindível observar os princípios da realidade e da reserva do possível³⁰⁸, ou o respeito ao politicamente adequado e ao financeiramente possível³⁰⁹, que têm impacto na garantia de um serviço público de natureza prestacional.

Todos os objetos passíveis de controle acima mencionados, fixação de metas e prioridades por parte do poder Público, resultado final esperado das políticas públicas, quantidade de recursos a ser investida, atingimento ou não das metas fixadas pelo próprio poder público ou eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos, podem ser tutelados através de ações transindividuais³¹⁰.

³⁰⁷ Rodrigo Monteiro da Silva. “O controle jurisdicional de políticas públicas e o dever do Poder Judiciário de garantia ao direito fundamental à segurança pública”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

³⁰⁸ Acerca desta cautela, ver Cláudio Pereira de Souza Neto. A Segurança Pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. In: Revista Atualidades Jurídicas. Conselho federal da OAB. Edição n. 1. Março-abril de 2008.

³⁰⁹ Jorge Reis Novais. Direitos Sociais – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL Editora, 2017.

³¹⁰ Diogo de Figueiredo sustenta que o controle do resultado final das políticas públicas, com a redução da arbitrariedade estatal na medida em que elas estão vinculadas à Constituição e aos direitos fundamentais, é o grande desafio do Direito Administrativo nos tempos atuais. Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Novos horizontes para o direito administrativo: pelo controle das políticas públicas. A próxima missão”. In: Augusto de Athayde, João Caupers e Maria da Glória Garcia (orgs). Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral. Coimbra: Almedina, 2010.

Será cabível aqui tanto o controle abstrato de constitucionalidade, a partir sobretudo das normas que sejam estruturantes das políticas de segurança pública³¹¹, quanto o controle concreto, a partir de situações específicas deduzidas em juízo, que são as hipóteses mais frequentes e que diante da sistemática recursal da Constituição brasileira, acabam também chegando até o Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, recente decisão do STF em recurso em ação civil pública para designação de delegado e servidores em delegacia de polícia, afastando a alegação de violação à separação de poderes, consignou a “obrigação jurídico-constitucional que impõe ao poder público o dever de observância do dever constitucional da segurança pública (cf. art. 144 e ss) – implementação de políticas públicas”³¹², julgado que confirma uma sequência histórica de decisões no mesmo sentido.

Também tratando do dever de segurança pública, em ação de descumprimento de preceito fundamental³¹³, o Supremo Tribunal Federal determinou que a União liberasse recursos contingenciados do Fundo Penitenciário para os Estados, vedando ainda novos contingenciamentos por parte do ente federal.

O tema já foi analisado pelo Supremo Tribunal em distintas oportunidades, quase sempre com o reconhecimento final de que o Judiciário pode e deve determinar o cumprimento dos deveres estatais quando os entes públicos se mantêm omissos.

Não se desconhece, é claro, as muitas críticas ao Supremo Tribunal Federal brasileiro em matéria de implementação de políticas públicas, notadamente em relação aos direitos sociais, com destaque para as inúmeras decisões conferindo individualmente medicamentos ou outros insumos em matéria de saúde.

No entanto, é de se reconhecer que a absoluta escassez de políticas públicas minimamente organizadas, que o incumprimento da proteção aos direitos fundamentais assegurados e dos deveres constitucionalmente impostos em omissão quase absoluta

³¹¹ Na sistemática nacional, o controle direto de inconstitucionalidade é admissível para leis e atos normativos, que vão além das leis e, portanto, envolvem atos estruturantes de políticas públicas editados pela Administração.

³¹² ARE 1197779 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25.10.2019,. No mesmo sentido o RE 559646, AgR Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07.06.2011, Ag-Reg no AI 810.410, GO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25.05.2013 e RE 628159 AgR, Relator Min. ROSA WEBER, julgado em 08.08.2013.

³¹³ ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09.09.2015.

acabam por exigir com cada vez maior frequência a imposição do agir por parte do Tribunal Constitucional.

Uma Constituição que referiu tantas vezes a ideia de segurança, que reconheceu expressamente a segurança pública como direito e como dever, que definiu com minúcias os órgãos policiais responsáveis pela atividade, que vinculou as atividades da administração aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CRFB) não pode lidar com um sistema que permaneça inerte com o reiterado descumprimento de seus comandos.

Há um constante retorno a discussões acerca da judicialização da política e da vida, num círculo vicioso que se nutre de omissões sistemáticas do poder público de um lado, e da enorme carência das pessoas em geral, que demandam quase sempre a prometida proteção através do Estado.

Sobre este tema especificamente, quando da etapa final de elaboração deste trabalho, pendia de julgamento a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 635, cujo objeto é exatamente discutir, em larga medida, a implementação da política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro. Em uma primeira decisão cautelar, o relator da medida Ministro Edson Fachin deferiu a restrição de operações policiais em comunidades *durante a pandemia do COVID-19*, em razão de haver maior número de pessoas em casa e, portanto, maior risco em caso de eventuais disparos de armas de fogo.

A seguir, o plenário do Supremo Tribunal Federal ampliou o objeto da tutela provisória, com imposições específicas acerca da forma de conduzir a política estatal, gerando uma significativa controvérsia precisamente quanto aos limites de justiciabilidade³¹⁴. De plano pode se observar que são determinadas medidas específicas

³¹⁴ Dada a relevância da questão para todo o debate que aqui se coloca, segue transcrita a decisão em tutela provisória. “**Decisão:** O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para: 1. Indeferir, por ora, o pedido de medida cautelar, no que tange à ordem para “determinar ao Estado do Rio de Janeiro que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, um plano visando à redução da letalidade policial e ao controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e previsão dos recursos necessários para a sua implementação”, constante do item “a” da p. 84 da inicial; 2. Deferir a medida cautelar pleiteada, em menor extensão, para dar interpretação conforme ao art. 2º do Decreto 27.795, de 2001, a fim de restringir a utilização de

helicópteros nas operações policiais apenas nos casos de observância da estrita necessidade, comprovada por meio da produção, ao término da operação, de relatório circunstanciado; 3. Indeferir, por ora, os pedidos formulados na inicial e indicados nas alíneas “c” (determinar que os órgãos do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, ao expedir mandado de busca e apreensão domiciliar, indiquem, da forma mais precisa possível, o lugar, o motivo e o objetivo da diligência, vedada a expedição de mandados coletivos ou genéricos) e “d” (determinar que, no caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, sejam observadas diretrizes constitucionais) da petição; 4. Indeferir, por ora, o pedido veiculado na alínea “e” (“determinar a presença obrigatória de ambulâncias e de equipes de saúde em operações policiais”), sem prejuízo do reconhecimento do direito de todo indivíduo ferido ou afetado receber assistência médica o mais breve possível; 5. Deferir a medida cautelar requerida para determinar que o Estado do Rio de Janeiro oriente seus agentes de segurança e profissionais de saúde a preservar todos os vestígios de crimes cometidos em operações policiais, de modo a evitar a remoção indevida de cadáveres sob o pretexto de suposta prestação de socorro e o descarte de peças e objetos importantes para a investigação; 6. Deferir a medida cautelar para acolher o pedido formulado na alínea “k”, para determinar aos órgãos de polícia técnico-científica do Estado do Rio de Janeiro que documentem, por meio de fotografias, as provas periciais produzidas em investigações de crimes contra a vida, notadamente o laudo de local de crime e o exame de necropsia, com o objetivo de assegurar a possibilidade de revisão independente, devendo os registros fotográficos, os croquis e os esquemas de lesão ser juntados aos autos, bem como armazenados em sistema eletrônico de cópia de segurança para fins de *backup*; 7. Indeferir, apenas por ora, o pedido para se determinar a elaboração de ato administrativo que regulamente o envio de informações relativas às operações policiais pelos agentes policiais ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, conforme item “i” da petição inicial; 8. Deferir o pedido formulado na alínea “g” a fim de determinar que, no caso de realização de operações policiais em perímetros nos quais estejam localizados escolas, creches, hospitais ou postos de saúde, sejam observadas as seguintes diretrizes: (i) a absoluta excepcionalidade da medida, especialmente no período de entrada e de saída dos estabelecimentos educacionais, devendo o respectivo comando justificar, prévia ou posteriormente, em expediente próprio ou no bojo da investigação penal que fundamenta a operação, as razões concretas que tornaram indispensável o desenvolvimento das ações nessas regiões, com o envio dessa justificativa ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em até 24 horas; (ii) a proibição da prática de utilização de qualquer equipamento educacional ou de saúde como base operacional das polícias civil e militar, vedando-se, inclusive, o baseamento de recursos operacionais nas áreas de entrada e de saída desses estabelecimentos; e (iii) a elaboração de protocolos próprios e sigilosos de comunicação envolvendo as polícias civil e militar, e os segmentos federal, estadual e municipal das áreas de educação e de saúde, de maneira que os diretores ou chefes das unidades, logo após o desencadeamento de operações policiais, tenham tempo hábil para reduzir os riscos à integridade física das pessoas sob sua responsabilidade; 9. Indeferir, ante possível perda de objeto, o pedido de suspensão do sigilo de todos os protocolos de atuação policial, inclusive do Manual Operacional das Aeronaves pertencentes à frota da Secretaria de Estado de Polícia Civil; 10. Indeferir, apenas por ora, o pedido formulado pelo Partido requerente constante da alínea “j” da inicial (determinar que o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos); 11. Deferir os pedidos cautelares veiculados nas alíneas

a serem adotadas pelo ente público e pelas forças de segurança em suas operações, além de restrições à utilização de determinados meios para sua execução.

Até o término deste trabalho, a ação ainda não tinha julgamento definitivo, de forma que fica apenas a referência daquilo que havia sido decidido em sede de cognição sumária.

PARTE II – A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Não é simples nem dogmaticamente consensual a identificação da segurança pública como um direito fundamental. A Constituição brasileira a identifica especificamente como um direito, mas fora do rol dos direitos fundamentais. No âmbito do elenco específico, menciona de forma abrangente a *segurança*, tanto como direito individual quanto como direito social.

No texto português, não há a previsão expressa da segurança pública como direito em qualquer dispositivo. É o art. 27º que, assim como na carta brasileira, consagra genericamente a *segurança* como direito, liberdade e garantia, sendo certo que, mais adiante, dispositivo específico tratará da polícia, reconhecendo como uma de suas funções a garantia da segurança interna, que como se verá a seguir, *inclui* a segurança pública *nos termos definidos no âmbito deste trabalho*.

“l”, “m”, “n” e “o”, a fim de reconhecer que sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infração penal, a investigação será atribuída ao órgão do Ministério Público competente. A investigação, por sua vez, deverá atender ao que exige o Protocolo de Minnesota, em especial no que tange à oitiva das vítimas ou familiares e à priorização de casos que tenham como vítimas as crianças. Ademais, por ser função essencial do Estado, acolher também o pedido para determinar que, em casos tais, o Ministério Público designe um membro para atuar em regime de plantão; 12. Deferir o pedido formulado pelo Partido requerente, para suspender a eficácia do art. 1º do Decreto 46.775, de 23 de setembro de 2019; e 13. Não conhecer do pedido veiculado na alínea “q” da inicial, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que deferiam a cautelar em maior extensão. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.v.

Não há, portanto, em Portugal, um reconhecimento explícito de que a segurança pública seja um direito fundamental. Por isso, como já se adiantou na introdução, o debate ganha em geral mais profundidade doutrinária, retirando-se das funções previstas para a polícia algumas posições subjetivas de proteção que estariam englobadas no direito à segurança pública tal qual configurado na carta brasileira.

A interpretação do conteúdo da *segurança* como direito e se ela inclui ou exclui especificamente a *segurança pública* enquanto direito fundamental é a tarefa desta segunda parte do trabalho.

Para tanto, buscou-se realizar uma revisão bibliográfica acerca do tema, que tangencia disciplinas como direito constitucional, administrativo, penal e processual penal, além, é claro, de filosofia e teoria do Estado, para consolidar a *segurança pública* como direito fundamental, apurando algumas posições subjetivas que dela se podem deduzir.

Essa construção não prescinde da consolidação conceitual e reflexões filosóficas que se procurou estabelecer nos dois primeiros capítulos deste trabalho.

Nos capítulos a seguir serão analisadas algumas posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da caracterização da segurança pública como direito fundamental na doutrina brasileira, realizada uma busca comparativa com a doutrina e com a carta constitucional portuguesa para, enfim, pensar nas posições subjetivas decorrentes deste direito fundamental, inclusive quanto à justiciabilidade.

O capítulo 6, portanto, destina-se à referida revisão da literatura em ambos os ordenamentos para permitir, no capítulo 7 que encerra este estudo, analisar especificamente as posições subjetivas que se entende possam ser deduzidas deste referido direito.

6. Segurança Pública como Direito Fundamental

“A segurança é ainda, materialmente fundamental, por se entrelaçar, correntemente, com a dignidade da pessoa humana, provendo a tranquilidade e a previsibilidade, sem as quais a vida se converte numa sucessão de angustiantes sobressaltos”³¹⁵

Como se viu no capítulo anterior, tratar do tema segurança a partir da consagração do liberalismo tende sempre a ser considerada uma pauta conservadora, associada à “doutrina de defesa de Estado”³¹⁶.

Ao longo da história, há uma mudança no *arquétipo do perigo* que justifica a ideia de segurança que nasce com o temor da violência na filosofia hobbesiana, perpassa pelo temor do poder estatal na filosofia liberal e chega ao desemprego no Estado Social³¹⁷.

Atualmente foram renovadas e retomadas algumas das antigas preocupações nas múltiplas dimensões da segurança. As normas internacionais, como se viu, e também os textos constitucionais passaram a lidar com esse fenômeno, buscando interpretar o direito à segurança em um mundo em constante transformação.

Assim, em âmbito global, preocupações com o terrorismo e seu financiamento, organizações criminosas e também com fenômenos de imigração, de cibercrime, de branqueamento de capitais, tornaram a segurança um tormentoso desafio, muito além das fronteiras e mesmo da soberania de cada Estado. Estar seguro no mundo hoje impõe cada vez mais uma verdadeira comunidade internacional com atuação em cooperação e integração.

No âmbito interno, por seu turno, cada Estado continua a lidar com fenômenos próprios de sua realidade para além de se integrarem em políticas comuns de cooperação relativas aos crimes capazes de gerar ameaças supranacionais. A organização da segurança pública internamente é, portanto, a forma de lidar com os fenômenos ilícitos em cada país, tomando em consideração as especificidades de cada lugar.

³¹⁵ Cláudio Pereira de Souza Neto. “Comentário ao *caput* do art. 5º - Segurança”. In: J. J. Gomes Canotilho et al. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

³¹⁶ Josef Isensee. *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A propósito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. Tradução de Tulio Fenucci.

³¹⁷ Josef Isensee. *Il diritto fondamentale alla sicurezza. A propósito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. Tradução de Tulio Fenucci.

No Brasil, uma crescente criminalidade violenta, dados alarmantes acerca do número de vítimas, um índice elevado de letalidade policial, além da existência de espaços totalmente alijados do Estado, dominados exclusivamente por organizações criminosas, tornou premente o debate acerca desta proteção às pessoas, e da forma como ela pode ser exigida e implementada.

Como se verá, a responsabilidade civil do Estado por violação ao direito fundamental à segurança pública é tema recorrente em julgamentos no Supremo Tribunal Federal.

Pode-se pensar em um retorno ao *arquétipo do medo* da violência como legitimador desta segurança pública contemporânea³¹⁸? Este constante temor da violência nas relações sociais é fator que, comprovando a teoria de Hobbes, torna instável a paz e faz com que o Estado seja cobrado por não atender ao seu quinhão do pacto original?

Como decorrência desta realidade para a qual ainda não foram encontradas soluções satisfatórias, “verifica-se actualmente, sob a pressão da necessidade de resposta à criminalidade violenta e ao terrorismo internacional, uma tendência recorrente para as forças policiais e as forças militares, incluindo países com Estado de Direito consolidado, se envolverem pontualmente em abusos na investigação ou na prevenção de actividades ilícitas que redundam frequentemente em tortura dos detidos”³¹⁹.

³¹⁸ Para uma visão crítica da utilização da segurança em um modelo hobbesiano para justificar restrições à liberdade em nome do combate ao terror, afirmando que a absolutização da segurança pode ser tão nefasta como o terrorismo ver Paulo Otero. *Instituições Políticas e Constitucionais*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2017.

³¹⁹ Jorge Reis Novais. *A dignidade da pessoa humana. Dignidade e Inconstitucionalidade*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. p. 230. No mesmo sentido, e referindo especificamente a realidade de violência urbana brasileira, Marcos Rolim afirma que casos de violência mais graves ganham repercussões extremas com a ampliação do medo e a demanda para soluções urgentes. “Ações de desrespeito, práticas abusivas, torturas e execuções sumárias praticadas por policiais despreparados e, não raro, associados ao crime, serão legitimadas pelo senso comum. As diferenças entre ‘suspeito’, ‘denunciado’, ‘condenado’ e ‘egresso’ serão dissolvidas e as pessoas, com muito mais facilidade e disposição, tomarão iniciativas para punir os suspeitos que preencherem os estereótipos da delinquência e apoiarão a ação de vingadores e de atos de linchamento”. *A formação de jovens violentos. Estudo sobre a etiologia da violência extrema*. Curitiba: Appris, 2016. p. 266. Ainda sobre o tema, destacando que são exatamente os tempos especialmente difíceis que trazem consigo os riscos de libertarmos da garrafa o gênio do mal que é a legitimação da tortura, Augusto Silva Dias. “Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o gênio do mal? Sobre tortura em tempos de terror”. In: Manuel da Costa Andrade et al. (orgs). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

Essa demanda especialmente cruel não é nova, e há anos são aplaudidos grupos de extermínio que “matam bandidos” e mesmo adotadas gratificações para policiais que obtêm maior grau de “bravura”³²⁰ enquanto política institucionalizada no cumprimento do dever de segurança pública.

Ela decorre da ideia de que o Estado não é capaz de controlar os índices alarmantes de violência urbana, funcionando tal descontrole como legitimador e estimulador do justiciamento privado, mesmo aquele praticado por agentes do Estado no exercício de poder que ultrapassa aquele que lhes foi conferido³²¹.

As milícias integradas por agentes estatais das forças de segurança pública ganham espaço “vendendo” a proteção que deveria ser garantida pelo ente público e “punindo” quem descumpra as suas regras.

Se o poder público descumpra o seu dever relativo à segurança pública para conter a violência e a criminalidade organizada que se substitui ao Estado, cada um sente-se no direito, como num retorno ao estado de natureza, de agir por si para proteger a sua pessoa e os seus bens, ou de aplaudir aqueles que assim o fazem.

Afinal, Hobbes afirmava que a obediência só é devida na exata medida em que o Estado é capaz de cumprir o seu dever de proteger. Há uma *apropriação discursiva* que utiliza estas violações como consagradoras de uma legítima defesa da coletividade.

Também se aproveita desta grave questão o discurso de que segurança pública e direitos humanos são noções contraditórias e inconciliáveis. Neste sentido, *brada-se que direitos fundamentais se destinam apenas a proteger os criminosos*, em oposição às “pessoas de bem”, encurraladas em suas casas sem qualquer proteção.

Essa construção gera inevitavelmente uma *mobilização* contra os direitos humanos sem que se perceba a profundidade fraturante da questão em um Estado Democrático de Direito³²².

³²⁰ Nilo Batista. “A violência do Estado e os aparelhos policiais”. In: Discursos Sediciosos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1998. Vol. 4. Associando o processo de “acumulação da violência” ao surgimento desses grupos de extermínio ainda na década de 50 no Rio de Janeiro, que culmina com os elevados índices de violência atuais, Michel Misse. “Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro”. Civitas, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 371-385, set.-dez. 2008.

³²¹ Michel Misse. “Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro”. Civitas, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 371-385, set.-dez. 2008.

³²² Luciano Oliveira. “Segurança: um direito humano para ser levado a sério”. In: Anuário dos Cursos de Pós-graduação em Direito. N. 11. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2000. Patrícia Pimentel

No fundo, a “culpa” de um tal estado de coisas que impede as pessoas de exercer seus demais direitos pelo medo acaba por recair na ideia de que os direitos humanos são *garantias para os bandidos*³²³, fazendo-se crer que as vítimas estão à mercê de sua própria sorte, pois não podem contar com os mesmos direitos em seu favor na *trincheira* contra a criminalidade. Sobra apenas esse papel de vítima, real ou potencial.

Portanto, a pergunta “queremos ser defensores da ordem ou garantes dos direitos humanos?”³²⁴ é mal colocada e apenas incita a construção equivocada de discursos contra esses tais direitos. Em uma sociedade *democrática e plural*, é necessário ser *defensores da ordem*, sem a qual não é possível viver em comunidade, e *dos direitos humanos*, sem os quais não é possível viver em sociedade.

No bojo deste debate, alguns buscam interpretar a segurança pública como direito fundamental exclusivamente para legitimar muitas e maiores restrições aos direitos de todos, em uma construção “falsa e perversa”^{325/326}, o que não é o objetivo deste trabalho, que pretende de fato, definir o conteúdo de um tal direito para que ele *se integre ao sistema de direitos fundamentais*, com todas as consequências normativas e dogmáticas daí decorrentes, inclusive reconhecendo a possibilidade de sua restrição no caso de eventuais colisões.

de Oliveira. “Punição Criminal e Direitos Humanos”. In: Revista Jurídica de Combate à Impunidade. Vol. 1. Rio de Janeiro. Movimento de Combate à Impunidade, 2019

³²³ Que na linguagem popular brasileira virou “Direito dos Manos”, como sinônimo de direitos dos bandidos. Cristiane C. de Paula Britto e Davi de Britto Junior. “Direitos Humanos. Representações discursivas nas vozes de policiais militares”. In: Todas as letras. São Paulo: vol. 19, n. 2, maio/agosto 2017.

³²⁴ Alessandro Baratta. “Seguridad”. In: Criminología y Sistema Penal (compilación in memoriam). Montevideo-Buenos Aires: Julio Cesar Faria Editor, 2004.

³²⁵ Esta funcionalização do direito à segurança para legitimar um discurso autoritário e restritivo encontra-se em Victoria-Amália de B.C. de Sulocki. Segurança Pública e Democracia – Aspectos Constitucionais das Políticas Públicas de Segurança. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007 e também Paulo Otero. Instituições Políticas e Constitucionais. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2017 e ainda Manuel Monteiro Guedes Valente. “A globalização dos fenômenos criminais: os desafios da segurança interna e da persecução criminal face aos direitos fundamentais do cidadão no século XXI”. In: Revista Direito e Cidadania. A. 9, n. 29, 2009. Augusto Silva Dias. “Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado”. In: Mário Ferreira Monte. et al. (coord). Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, mencionando notadamente a doutrina do direito penal do inimigo e Alessandro Baratta. “Seguridad”. In: Criminología y Sistema Penal (compilación in memoriam). Montevideo-Buenos Aires: Julio Cesar Faria Editor, 2004.

³²⁶ Chamando a atenção para este aspeto, “Esse é o ponto que merece atenção e exige reflexão, fundamental a evitar que o direito à segurança sirva de fundamento a qualquer intervenção penal e à aniquilação do núcleo fundamental das garantias individuais”, André Machado Maya. “O processo penal na sociedade de risco: a persecução penal no Brasil entre os ideais de liberdade e segurança”. In: Revista de Estudos Criminais, Ano 18, Nº 73. Abr./Jun. de 2019. P. 218 e também Robert Badinter. “De la demande de liberté á l’exigence de securité”. In: Le débat. N. 143 (Jan-Fev). Paris: 2007

Para esses críticos, individualizar e subjetivizar o direito à segurança pública implica necessariamente restringir a liberdade geral das pessoas e suplantar a ideia de segurança como um bem comum.

É evidente a necessária cautela sempre que se analisa a segurança pública como direito e suas implicações no confronto com outros bens, interesses ou valores de igual dignidade constitucional. No campo dos direitos fundamentais, jamais será adequado falar que um direito permite a *violação*³²⁷ do outro.

Ele admitirá sim, em determinadas circunstâncias, quando colocado em confronto no caso concreto, no processo de harmonização constitucionalmente exigível, uma prevalência ou submissão em relação a outro. Eventuais *restrições* deverão ser constitucionalmente possíveis e respeitadoras dos princípios estruturantes, notadamente da proibição de excesso.

Isso é assim não só para o tão propagado confronto de liberdade e segurança, mas para todos os conflitos que se colocam no bojo de uma “Constituição *prima facie*”³²⁸ que pretende conferir proteção a tão grande variedade de bens que naturalmente se chocam constantemente.

Mesmo para quem se apresenta como crítico do que se convencionou chamar de *securitismo* ou *securitarismo* reconhece como “absolutamente válido na sua matriz, embora muitas vezes desvirtuado no percurso, de que é também fundamental ao indivíduo o direito à segurança, à tranquilidade, à paz”³²⁹.

Neste sentido, reconhecer a segurança pública como *direito* de todos implica também incluí-la dentro dos limites em que o Estado de Direito faz exigências intransponíveis.

³²⁷ Como parece admitir Daise de Vasconcelos Mayer. “Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 e sua projeção sobre os direitos fundamentais: a prevalência do valor segurança sobre o valor liberdade ou um retrocesso em matéria de direitos fundamentais?”. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, ao dizer que “Os Estados democráticos, por vezes, necessitam, em nome da segurança, *violar a liberdade e os direitos fundamentais*” (p. 1212, grifos nossos).

³²⁸ Vitalino Canas. “Constituição *prima facie*: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicados ao “corte” de pensões)”. In: e-Pública, Vol. I No. 1, janeiro de 2014.

³²⁹ Flávia Novera Loureiro. “A (i)mutabilidade do paradigma processual penal respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI”. In: Mário Ferreira Monte. et al. (coord). Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

Muito do debate doutrinário sobre segurança pública, quer se reconheça nela ou não a qualidade de direito fundamental ainda se concentra na divisão em dois polos antagônicos e de plano inconciliáveis: os *bélicos* ou os defensores de *políticas de lei e ordem* e os humanistas.

Os bélicos apregoam uma guerra contra o crime, contra o terror ou contra um qualquer inimigo que a legitime³³⁰. Os segundos defendem a segurança pública apenas sob o viés de proteção^{331/332}. Em geral se autointitulam os únicos e verdadeiros defensores de direitos humanos, preocupados apenas com os direitos daquele que comete o crime, na *segurança* dele contra o Estado, aquela do liberalismo originário. O lado reverso desta defesa é o *reforço ao coro de que direito humano é coisa de bandido*.

Essa dificuldade de interlocução mesmo no plano dos debates acadêmicos se reflete na análise da bibliografia de referência de autores mais inclinados a cada uma das perspectivas, que acabam se orientando por um *viés de confirmação*, dialogando apenas com autores que assumam a mesma posição.

O grande problema destas leituras polarizadas é que, entre uma e outra concepção, uma gama de dificuldades se impõem no mundo real e exigem tomadas de decisões que nem sempre, ou quase nunca, se encaixam em esquemas prévios de classificação ou em estanques visões de mundo.

³³⁰ Felipe Augusto Rodrigues Ambrosio, Maurício Gonçalves Saliba, Willian Roberto Alkema Monte. “O centauro brasileiro: a supressão de direitos fundamentais pelo Estado penal. In: Pensar. Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 22, n. 3, set/dez. 2017. O Brasil seria um centauro com uma cabeça liberal em um corpo autoritário e violento, subjogador das camadas subalternas, notadamente na área da segurança pública, que segue um padrão de violações sistemáticas aos direitos fundamentais.

³³¹ Para esta classificação, ver Claudio Pereira de Souza Neto. A Segurança Pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. In: Revista Atualidades Jurídicas. Conselho Federal da OAB. Edição n. 1. Março-abril de 2008. Sobre a política de segurança que entende exclusivamente bélica ver também Nilo Batista. “A violência do Estado e os aparelhos policiais”. In: Discursos Sediciosos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1998. Vol. 4.

³³² Reconhecendo a existência de modelos alternativos ao discurso de lei e ordem com inúmeras variáveis João Ricardo Wanderley Dornelles. “Violência Urbana, Direitos da Cidadania e políticas públicas de segurança no contexto de consolidação das instituições democráticas e das reformas econômicas neoliberais”. In: Discursos Sediciosos, vol. 4. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1998. Do mesmo autor, mas em um tom menos conciliador e mais divisor de lados antagônicos, João Ricardo W. Dornelles. Conflito e Segurança. Entre pombos e falcões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Além disso, elas reforçam a realidade fraturante de confronto e de incompreensões e, mais uma vez, de mobilização de discursos de ódio que vão ganhando enormes proporções³³³.

A questão é acuradamente apontada por Hassemer³³⁴ que reconhece que mesmo políticas voltadas para a garantia da liberdade *não podem desconsiderar que o crime e a violência estão no centro das preocupações das pessoas*, ainda que entenda se tratar de um tema norteador por um discurso politicamente conservador.

Mesmo para quem compreende a segurança pública sob um viés humanizado, uma orientação de direitos humanos, única aliás compatível com Estados de Direito, não pode escapar sempre de situações em que a proteção dos direitos implica sim restrições à liberdade de quem afronta os cânones da convivência comum.

Assim é necessário reconhecer que “a existência de aparelhos repressivos tenha uma determinada função nas ações imediatas de controle contra as violações da ordem social (...)”³³⁵. Posicionar-se contra abusos dos agentes de segurança pública não significa se opor à sua existência ou deixar de reconhecer sua importância. Aliás, como se procurou demonstrar no capítulo 5 *supra*, o controle desta atuação é também uma forma de garantia da segurança pública.

Isso quer dizer que o aparato estatal de segurança pública e a manutenção da ordem pública são *indispensáveis* nas sociedades modernas, para garantir as condições mínimas de convivência em comunidade e permitir o funcionamento das instituições democráticas de forma legítima e, no que tange a este trabalho, para também assegurar o direito fundamental à segurança pública.

³³³ Construído frequentemente sob a forma de uma guerra, ou de um inimigo, que acabaria por legitimar que o Estado segregasse criminosos a um espaço de “não direito”. Jorge Costa. “‘Da nova conflitualidade à guerra’: o olhar de um jurista/magistrado sobre os conflitos da nossa sociedade”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017. Pp. 205/215

³³⁴ Winfried Hassemer. A Segurança Pública no Estado de Direito. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995. Ele refere-se à população alemã, mas a afirmação pode sem dúvida ser estendida para os demais países europeus e indubitavelmente para o Brasil.

³³⁵ João Ricardo Wanderley Dornelles. "Violência Urbana, Direitos da Cidadania e políticas públicas de segurança no contexto de consolidação das instituições democráticas e das reformas econômicas neoliberais". In: Discursos Sediciosos, vol. 4. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1998. P. 110.

Portanto, “sair deste círculo cerrado que opõe aplicação de lei e ordem à proteção dos direitos humanos, como se fossem domínios irreconciliáveis, constitui maior desafio às políticas públicas de segurança e justiça”³³⁶ em Estados de Direito.

Essa mesma polarização permeia o debate sobre o direito penal e a criminalização, que estão ligados umbilicalmente à segurança pública já que são estas normas que tornam inequívoco o dever de agir das forças de segurança tanto em termos de prevenção quanto de repressão.

Por isso, como destacado no capítulo 4, as normas penais não se destinam (mais) à dominação social, mas atuam como proteção dos direitos humanos, dos valores mais importantes da comunidade, como foi inclusive desenvolvido no item 2.4 supra nas decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

É inegável a relação ambígua entre direitos humanos e direito penal, já que aqui se encontra a maior das restrições possíveis à liberdade em Estados de Direito, mas também não se pode mais olvidar que “o sistema penal exerce também uma função de proteção dos direitos fundamentais”³³⁷.

Insistir na visão de que as normas penais continuam a ser instrumentos de segregação de um determinado grupo social é um anacronismo. Ela desconsidera que frequentemente e cada vez mais essas leis conferem especial proteção a determinadas pessoas em condição de superlativa vulnerabilidade.

É o caso, por exemplo, das mulheres, através da criminalização da violência doméstica, das crianças, através da criminalização de múltiplas formas de violência e abusos, dos negros, através da sanção penal da prática do racismo.

Não é por outra razão que cada vez mais se reconhece a existência de mandados de criminalização implícitos e explícitos derivados diretamente da Constituição como forma de assegurar a mais efetiva proteção a estes bens especialmente relevantes, como já destacado *supra*³³⁸.

³³⁶ Sérgio Adorno. Políticas públicas de segurança e justiça criminal. In: Segurança Pública. São Paulo: Cadernos Adenauer, Ano IX, n. 4, 2008. P. 26.

³³⁷ Mireille Delmas-Marty. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri: Editora Manole, 2004. p. 22.

³³⁸ Sobre este tema, ver Luciano Feldens. A Constituição Penal. A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, Maria da Conceição Ferreira da Cunha. *Constituição e Crime. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*.

Ainda vigora a ideia da subsidiariedade das normas penais já que “as medidas penais só serão constitucionalmente exigíveis quando se trate de proteger um direito ou bem constitucional de primeira importância e esta proteção não possa ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo”³³⁹. No entanto, é cada vez mais pacífico que, constatada a impossibilidade de se proteger de outra forma, este ainda é o instrumento mais eficaz para esta proteção.

Neste sentido se encaminharam o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhecendo que a efetiva responsabilização pelo cometimento de crimes, notadamente crimes contra a humanidade, obriga os Estados desde as etapas prévias de tipificação e vedação de anistias até as subseqüentes investigação, processo e sanção³⁴⁰.

Aliás, muito antes, na famosa decisão sobre o aborto, o Tribunal Constitucional Federal alemão já decidia que em certas situações, o *Estado é mesmo obrigado a recorrer à proteção penal* de determinados bens jurídicos, não sendo reconhecido ao legislador qualquer margem para a não-incriminação³⁴¹.

Essa atividade legiferante e definidora das normas que regulam a convivência social é essencial para a definição daquele equilíbrio que a segurança pública deve assegurar, como foi visto *supra*.

No mesmo sentido, o processo penal, tradicionalmente visto como o espaço exclusivo de garantias do imputado em face do Estado, passa a ser interpretado também

Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995 e Carlos Gustavo Coelho de Andrade. Mandados Implícitos de Criminalização. A tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

³³⁹ Acórdão n° 494/03, Tribunal Constitucional Português.

³⁴⁰ Neste sentido, ver, por exemplo, o caso *Herzog e outros vs Brasil* em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado Brasileiro pela omissão, num reconhecimento sucessivo de que a lei que anistiou os militares (votada no bojo de um processo regular no Congresso Brasileiro) viola a proteção mínima exigida pelos direitos humanos, mas indo além, afirmando que nem a prescrição nem a coisa julgada nem qualquer mecanismo de isenção de responsabilidade era compatível com a real garantia dos direitos humanos. Esse entendimento, destaque-se, é consolidado na Corte Interamericana em outros julgados inclusive contra o próprio Estado brasileiro, como é o caso *Favela Nova Brasília vs Brasil*. Analisando o julgamento da Corte Interamericana, Carolina Naciff. “O direito internacional e a injustiça extrema. Reflexões sobre a ideia de justiça no direito: uma análise sobre o caso *Herzog v Brasil*”. In: Claudio Finkelstein, Flávia Piovesan e Maria Garcia (coords.). Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 28, vol. 117, jan.fev. 2020

³⁴¹ BVerfGE 39, 1 (1975). In: Leonardo Martins. Tribunal Constitucional Federal alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais. Vol. 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2016.

como instrumento de garantia da segurança pública em prol da coletividade e das vítimas, devendo assim atentar “à utilidade da prestação jurisdicional para o acusado, para a vítima, para a comunidade e para o Estado”^{342/343}.

Em síntese, a segurança pública deve se estabelecer como um serviço público eficiente e universalizado, o que não acontece quando deixa à mercê de criminosos altamente organizados territórios inteiros dos quais o Estado está completamente excluído³⁴⁴.

Esta *desordem* não é compatível com a ideia de que a segurança pública é também um direito fundamental que justifica e legitima a confiança na solução pacífica dos conflitos. Em última análise, é a segurança pública que permite o reconhecimento do Estado como o ente responsável por, mantendo o monopólio da força legítima, proteger os bens individuais mais valiosos.

Em alguns espaços dominados pela violência, nenhuma forma de prevenção é possível porque até mesmo o acesso físico é negado. Homens fortemente armados fazem daquele território o domínio privado de grupos organizados em que impera a violência e conseqüentemente, a ausência de qualquer direito que possa ser livremente exercido pelas pessoas.

Não é só a segurança que foi perdida, mas também as liberdades básicas de ir e vir, de se manifestar, de seu autodeterminar. Comunidades inteiras vivem assim como reféns e esta realidade vai sendo, aos poucos, naturalizada.

Em síntese, a partir da consagração no texto constitucional, é de se perguntar o que é ter um direito à segurança pública? Qual o papel do Estado no direito de cada um

³⁴² Lia de Souza Siqueira. Segurança Pública e Ministério Público. Judicialização e participação social para a prevenção do crime. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2017.

³⁴³ Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise. “Caso Favela Nova Brasília e os reflexos na investigação penal: a revalorização do Ministério Público e da vítima”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octaydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019 e Douglas Fischer e Frederico Valdez Pereira. As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018 e Patrícia Pimentel de Oliveira. “Punição Criminal e Direitos Humanos”. In: Revista Jurídica de Combate à Impunidade. Vol. 1. Rio de Janeiro. Movimento de Combate à Impunidade, 2019.

³⁴⁴ No sentido de que, em tempos de normalidade, a segurança deve ser entendida como um serviço público prestado de forma igual a todas as pessoas, admitindo, no entanto, situações excepcionais que legitimem a atuação das forças armadas no contexto da segurança pública Luis Roberto Barroso. “Forças armadas e ações de segurança pública: possibilidades e limites à luz da constituição”. In: Revista de Direito do Estado - RDE, Rio de Janeiro, RJ, v. 2, n. 7, p. 43-68, jul./set. 2007.

de viver em segurança? Como prometer e garantir segurança pública em um mundo de ameaças tão variadas? São tantas questões postas quanto são as múltiplas respostas que a elas se procuram dar.

Tendo em conta exatamente todas estas angularidades do problema é que se pretende refletir o que significa definir segurança pública como direito fundamental e quais são as consequências jurídicas decorrentes deste reconhecimento.

Como definir o conteúdo de um tal direito à segurança pública? Quais são as posições subjetivas decorrentes deste direito *expressamente* consagrado na Constituição brasileira? É o que será debatido nos tópicos a seguir.

6.1. A segurança pública como direito fundamental na Constituição brasileira de 1988

A breve história brasileira é construída através de constantes conflitos na sua formação como Estado independente.

Desde a época em que se constituiu como Império, foram proclamadas ou outorgadas Constituições em 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, além da emenda constitucional n. 1 de 1969, em verdade uma nova Constituição. Enfim, na redemocratização do país após os anos de ditadura militar, o atual texto constitucional de 1988.

Em todas elas houve alguma menção à *segurança*, ainda que de distintas formas e com diferentes conteúdos, inclusive em razão do contexto político em que o texto foi editado³⁴⁵.

A Constituição de 1924, a primeira do então nascente Império brasileiro, definia como uma das atribuições do Imperador prover tudo o que fosse concernente à

³⁴⁵ Para uma análise dos dispositivos constitucionais e legais que disciplinavam a questão da segurança desde o Império até a redemocratização do país, com análise breve do contexto histórico em que se insere cada um dos textos ver Victoria-Amália de B.C. de Sulocki. *Segurança Pública e Democracia – Aspectos Constitucionais das Políticas Públicas de Segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, notadamente o capítulo 2. Ver também para referências às normas constitucionais anteriores Cláudio Pereira de Souza Neto. “Comentário ao *caput* do art. 5º - Segurança”. In: J. J. Gomes Canotilho et all. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

segurança interna e externa do Estado, no art. 102, XV³⁴⁶, o que estava em consonância com um texto constitucional outorgado pelo monarca e que implementava o *Poder Moderador*, também por ele exercido, “que é literalmente a constitucionalização do absolutismo, se isso fora possível”³⁴⁷.

Os Ministros de Estado eram responsáveis pelas violações à segurança, nos termos do art. 133, V. Na tentativa de conciliar absolutismo e liberalismo, o texto previa a inviolabilidade dos direitos civis e políticos fundados na liberdade, na segurança e na propriedade (art. 179), na fórmula que se tornou tradicional desde a revolução francesa, mas em um contexto muitíssimo diferente, que convivia muito bem com a escravidão.

Em 1891, a Constituição que traduz a tentativa de conformação de um pacto liberal-oligárquico, inaugura o modelo federativo e adota o presidencialismo. Seguindo a cartilha liberal que se propôs implementar, o texto prevê, desde logo no art. 72, serem direitos individuais assegurados a liberdade, a *segurança individual* e a propriedade. Quanto ao dever de garantir segurança, prevê apenas a responsabilidade do Presidente da República em caso de atentado contra ela (art. 54, 5º).

É a partir de 1934 que as polícias passam a ser tratadas como questão constitucional, prevendo o art. 5º, V, a competência da União para a sua organização. Também está prevista a responsabilidade do Presidente por eventual atentado contra a segurança interna do país (art. 57, e) e mais uma vez prevista a segurança individual no rol dos direitos ao lado da liberdade, da propriedade e do inédito direito à subsistência (art. 113).

A Constituição do Estado Novo de 1937 concede todo o poder ao governo federal para decidir sobre segurança. Ainda no preâmbulo, afirma que através da outorga do texto constitucional “resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem estar e à sua prosperidade”.

³⁴⁶ Todos os textos constitucionais brasileiros e, portanto, todos os dispositivos citados nesta brevíssima reconstrução histórica estão disponíveis no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados do Brasil em https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/antiores.html, consultados em 08.05.2019. Como o que se pretende aqui é apenas um simples panorama, foi utilizado sempre o texto originalmente em vigor, sem posteriores alterações, salvo a menção à Emenda Constitucional n. 1 de 1969, que é amplamente interpretada como sendo uma nova Constituição, apesar de ter sido denominada Emenda.

³⁴⁷ Paulo Bonavides e Paes de Andrade. História Constitucional do Brasil. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henriques, 2003. p. 106.

Mais uma vez, a competência da União para a organização da polícia é reafirmada (art. 15, IV) e agora, especificamente, a competência privativa para legislar em matéria de segurança pública (art. 16, V). Também aqui o direito à segurança individual encontra-se previsto (art. 122).

O mesmo dispositivo, que prevê os direitos individuais, admite a censura prévia para garantia da segurança pública através de lei, bem como prevê que a *segurança da Nação* configura limite ao exercício dos direitos previstos no artigo.

A carta de 1946 segue fundamentalmente a de 1934, prevendo a segurança individual no rol dos direitos previstos no art. 141. Surge aqui constitucionalizada a polícia militar com objetivo de garantir a *segurança interna* e a ordem nos Estados, consideradas forças auxiliares do Exército (art. 183).

Em 1964, com o golpe militar, houve sucessivas reduções de direitos que culminaram com a promulgação de uma nova carta em 1967, que já de plano definia a competência da União para a garantia da segurança nacional e apuração de infrações criminais contra esta (art. 8º), ficando também mantida a competência das polícias militares (art. 13). O desenvolvimento de uma doutrina da segurança nacional militarizada foi marcante em todo o período, e justificou uma desconfiança até os dias atuais com este termo e com a ideia de segurança interna, como se apontou no primeiro capítulo.

O Presidente passa a ter poderes de expedir decretos com força de lei em matéria de segurança nacional (art. 58). Apesar da assunção antidemocrática de poder, também estava prevista a segurança no plano dos direitos individuais (art. 150), ao lado da vida, liberdade e propriedade, *previsões mantidas inclusive* na Emenda Constitucional n. 1 de 1969.

É nesta última que está prevista a instituição das polícias militares nos estados para a *manutenção da ordem pública* (art. 13, §4º), alterando o texto de 1967 em que a polícia era responsável pela manutenção da segurança. Também é essa ideia que ainda hoje justifica o temor da utilização do termo ordem pública no texto constitucional pós redemocratização, como discutido no item 1.1.1 *supra*.

Como afirmam Bonavides e Andrade, “consideradas assim e vistas meramente em termos de redação, ter-se-ia a impressão – falsa impressão, é certo – de que nossas declarações de direitos foram objetos de raríssimas inovações (...)”³⁴⁸.

No entanto, a estrutura global dos textos constitucionais e a forma pela qual historicamente se constituíram as forças políticas, bem como em especial a real possibilidade de controle das violações, possuem grande impacto na compreensão e conformação dos direitos abstratamente previstos.

Especificamente no campo da segurança, objeto deste trabalho, é possível perceber que ainda que a clássica formulação liberdade, segurança e propriedade tenha sido incluída em *todas as Constituições*, ela teve interpretações muito diversas em cada um dos períodos. Com a nova Constituição de 1988, esse novo desafio em matéria de segurança se impõe.

A literalidade do dispositivo constitucional é o ponto de partida para a interpretação acerca do que se pretende proteger jusfundamentalmente, mas está longe de esgotar as possibilidades da construção da norma.

Parece claro no contexto histórico brasileiro que falar em segurança como direito em um período ditatorial ou em um período democrático não significam a mesma coisa, nem pretendem garantir a mesma proteção, ainda que sejam previstos com a mesma palavra ou consagrados através das mesmas expressões.

No atual texto constitucional brasileiro, já consta no preâmbulo que o Estado democrático está “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a *segurança*, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos” sendo ela, portanto, uma tarefa estatal, como se procurou demonstrar na primeira parte deste trabalho.

Além disso, a *segurança* foi expressamente incluída como direito fundamental nos arts. 5º e 6º, que ordenam os direitos individuais e coletivos e os direitos sociais³⁴⁹, respetivamente.

³⁴⁸ Paulo Bonavides e Paes de Andrade. História Constitucional do Brasil. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henriques, 2003. P. 326.

³⁴⁹ Reconhecendo também esta dupla dimensão da proteção constitucional da segurança pública na Constituição brasileira ver Lia de Souza Siqueira. Segurança Pública e Ministério Público. Judicialização e participação social para a prevenção do crime. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2017; Rodrigo Monteiro da Silva. “O controle jurisdicional de políticas públicas e o dever do Poder Judiciário de garantia ao direito fundamental à segurança pública”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A.

Indo mais longe, a Constituição Federal previu ainda, no art. 144, no capítulo próprio destinado à Segurança Pública, tratar-se ao mesmo tempo de “dever do Estado” e de “*direito e responsabilidade de todos*”. Segundo o texto, a segurança pública destina-se à preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio³⁵⁰.

A seguir, o dispositivo constitucional preocupa-se em definir o papel das polícias para garantir a segurança pública, indicando também a distribuição das competências federativas na matéria.

Não há dúvidas, portanto, quanto à sua natureza de direito constitucionalmente assegurado, ainda que seja controvertida a dimensão da proteção e de seu conteúdo. Pode-se interpretar tal direito com o objetivo de manter a paz social e o equilíbrio nas relações sociais³⁵¹ mas também de múltiplas e variadas maneiras, como será possível perceber na (pouca) doutrina brasileira que trata do tema.

Vale observar que o texto brasileiro trata em dispositivos distintos a dimensão individual e a social do direito à segurança. Dogmaticamente, no entanto, as consequências desta previsão e daquela que fez a Constituição portuguesa, que também será apreciada na sequência, não terão relevância *definitiva* na solução dos problemas jusfundamentais, apesar de indicarem opções distintas dos constituintes.

Mesmo para quem não compartilha a ideia da unidade dogmática entre direitos de liberdade e direitos sociais, tese bastante controvertida na doutrina portuguesa em razão da previsão constitucional de regimes diferenciados para os direitos, liberdades e garantias, mas não tanto na doutrina brasileira, onde a Constituição não faz distinção de regimes, é possível reconhecer que, em Estados de Direito, as soluções para

Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019 e também Valter Foleto Santin e Silvio Antonio Marques. “Anotações sobre perda civil de domínio de bens de origem ilícita e reflexo na segurança pública”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; Mateus Mendes Pinto. “Políticas Públicas e a legitimidade da intervenção judicial na efetivação do direito à segurança pública”. In: Soraia Rosa Mendes e Julio Cesar de Aguiar. Segurança Pública. Brasília: IDP, 2014.

³⁵⁰ Exatamente no mesmo sentido do texto, Thiago André Pierobom de Ávila. “A atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública”. In: Revista do CNMP, n. 4, ano 2014.

³⁵¹ Adriano Sant’Ana Pedra. “arts. 142 a 144”. In: Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. “Comentários à Constituição Federal de 1988”. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

determinados problemas jurídicos são *semelhantes*, ainda que não idênticas, independente de sua qualificação como direito individual ou social³⁵².

Não é apenas o direito à segurança que está tratado de forma distinta nas duas Constituições. O mesmo acontece, por exemplo, com o direito à greve e de associação sindical, que na Constituição brasileira é direito social e na portuguesa, direito, liberdade e garantia, sem que isto acarrete significativas diferenças na decisão de questões relativas aos seus respectivos exercícios.

É desta perspectiva, portanto, que será feita a análise dos textos constitucionais para, apenas em capítulo posterior, avaliar algumas posições subjetivas da segurança pública como direito fundamental na carta brasileira.

Vale observar que um direito à *segurança* é bastante mais abrangente no seu conteúdo do que um direito à segurança pública, *que nele está contido*. O fato de a Constituição brasileira explicitar o direito à segurança pública a torna indubitavelmente uma dessas dimensões. Outras tantas podem também ser deduzidas, como se procurou apontar no primeiro capítulo, mas estas não integram o objeto deste trabalho.

Nos itens a seguir, portanto, buscar-se-á traçar um panorama doutrinário e jurisprudencial do reconhecimento da segurança pública como direito fundamental, o que revelará caráter significativamente controvertido da questão e conseqüentemente a relevância jurídica da presente discussão.

A qualificação da segurança pública como direito fundamental perpassa pela identificação de *posições subjetivas* dele decorrentes, apesar de não ser necessário que todos os feixes deste direito fundamental completo admitam essa subjetivação.

Quando se fala em direito fundamental completo tem-se que são “posições jurídicas de vantagem de pessoas concretas e determinadas (ainda que possam ser consideradas *tanto individualmente como integradas num grupo*), não são realidades objetivas desprovidas de sujeitos, pertença de todos e de ninguém”³⁵³.

³⁵² Jorge Reis Novais. *Direitos Sociais – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Lisboa: AAFDL Editora, 2017. O tema é objeto de longo debate na doutrina portuguesa, não sendo possível explorá-lo no âmbito deste trabalho.

³⁵³ Vasco Pereira da Silva. “‘Todos Diferentes, todos iguais’. Breves considerações acerca da natureza jurídica dos direitos fundamentais. In: *Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. P. 555.

Portanto, *não* se deve confundir a segurança pública como tarefa fundamental do Estado com a sua previsão como direito fundamental. Apesar de interrelacionadas, implicam posições jurídicas distintas, como ficará assentado.

Como se verá a seguir, talvez seja possível afirmar que a maioria da doutrina brasileira *admite a identificação da segurança pública como um direito fundamental* ante a clareza da estatuição constitucional, mas poucos se preocupam em analisar propriamente a estrutura normativa deste direito.

O mesmo acontece nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal que tratam do tema, em geral admitindo a jusfundamentalidade, mas sem muitas referências acerca da sua estrutura ou conteúdo, limitando-se a uma remissão genérica sobretudo aos arts. 6º e 144 da Constituição Federal.

Este esforço é especialmente notado em Ávila, para quem a Constituição brasileira faz “uma opção aberta pela *subjetivação jurídica da segurança pública*”³⁵⁴, precisamente nos termos que aqui se defende.

Para o autor, da perspectiva individual, há uma subjetivação do direito à segurança quando há um direito fundamental concretamente em situação de perigo, que demanda a ação estatal. Em tal hipótese, a violação por parte de um particular faz surgir perante o Estado um dever de proteção concreta e cessação da situação de risco, decorrente exatamente do seu direito fundamental à segurança pública.

É o caso do sequestro, em que o sequestrado tem uma posição jurídica subjetiva de exigir do Estado que intervenha na situação para proteger o indivíduo decorrente do seu direito à segurança pública.

Assim, a posição do autor se aproxima do que aqui se sustenta: de que a segurança é um direito fundamental autônomo, que implica o dever de proteger *conjuntamente* os direitos fundamentais de cada pessoa de ataques perpetrados por terceiros.

Esta proteção depende, em geral, da mediação legislativa para estruturação de um conjunto de instituições e procedimentos que garantam a estabilidade das relações sociais e permitam o livre desenvolvimento da personalidade de cada pessoa,

³⁵⁴ Thiago André Pierobom de Ávila. “A atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública”. In: Revista do CNMP, n. 4, ano 2014. P. 166.

assegurando assim a ordem pública nos moldes definidos no primeiro capítulo deste trabalho.

É com base nestas premissas que serão analisadas a seguir as principais posições doutrinárias sobre o tema que, como já destacado, em geral apenas restringem-se a afirmá-lo ou negá-lo, sem aprofundamento acerca da sua estrutura.

O direito à segurança pública, ao contrário do que sustentam alguns, não é o resultado de “uma construção constitucional falsa ou perversa” e seletiva³⁵⁵, mas o reconhecimento de que a sua garantia deve estar disponível de forma universal e igualitária, como determinam os cânones mais elementares dos direitos fundamentais.

6.1.1. A dimensão individual

Nos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, “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: (...)”.

Este é o dispositivo que *organiza o coração dos direitos fundamentais na carta constitucional brasileira*, seguindo a este enunciado setenta e oito incisos, que tratam dos direitos fundamentais das mais diversas naturezas, dentre os quais as garantias penais e processuais penais, alguns direitos de ação específicos, garantias de liberdades várias, direitos de propriedade em diversas manifestações, apenas para citar alguns exemplos.

Entre os direitos ali enunciados se encontra a *segurança*, no seu mais amplo conjunto de significados e que, por isso mesmo, inevitavelmente abarcará uma multiplicidade de situações e posições jurídicas.

Para compreender este ponto e a sistematização constante na Constituição brasileira acerca dos direitos de liberdade e dos direitos sociais, todos inequivocamente direitos fundamentais, importa inicialmente fazer uma distinção entre o direito previsto na sua totalidade e as faculdades e poderes dele decorrentes.

³⁵⁵Alessandro Baratta. "Seguridad". In: *Criminología y Sistema Penal* (compilación in memoriam). Montevideo-Buenos Aires: Julio Cesar Faria Editor, 2004. P. 202.

Esta distinção será importante inclusive para perceber como, apesar de organizar o tema em dispositivos de natureza distinta, as Constituições portuguesa e brasileira permitem deduzir soluções semelhantes para questões controvertidas em matéria de segurança.

Tome-se emprestado um exemplo³⁵⁶. Na maioria dos textos constitucionais, talvez em todos, há um direito fundamental *à vida*, em geral constante do campo das liberdades individuais.

Do feixe de normas decorrentes deste preceito, encontram-se, por exemplo, a proteção contra violações estatais e exigências de deveres de proteção do Estado através de todos os seus Poderes. Também é possível dele deduzir a exigência de um mínimo essencial, a ser garantido pelo ente público, para que as pessoas possam de fato sobreviver. Ora, este último aspeto pode ser previsto pelo constituinte como um direito autónomo, e sua natureza é inegavelmente de direito social, ou pode se restringir à fórmula lapidar direito à vida, *da qual poderá ser dogmaticamente deduzida a proteção a um mínimo para sobreviver*.

Isto significa que o conteúdo de cada direito constitucionalmente previsto e a sua natureza de direito de defesa ou social, são dogmática e jurisprudencialmente construídos.

Como se afirmou acima, a leitura de textos constitucionais ao longo da história do Brasil poderia facilmente induzir à ideia de que nada mudou em termos de direitos. Os dispositivos constitucionais são, essencialmente, os mesmos ao menos quanto às previsões genéricas. No entanto, o conjunto do sistema constitucional é completamente distinto, o que acarreta, portanto, profundas modificações no conteúdo dado a um mesmo preceito. Liberdade, por exemplo, significa coisas muito distintas na atual Constituição e na Carta Constitucional de 1967.

O que mudou então? Mudaram as construções dogmáticas acerca dos direitos fundamentais, mas se alterou, sobretudo, a realidade constitucional. Mudou também a conceção acerca daquilo que a cláusula do Estado de Direito significa em termos de garantias, mas também de imposição de deveres aos poderes públicos. Transformou-se, ainda mais que tudo, a ideia da normatividade da Constituição, que vai muito mais além

³⁵⁶ Jorge Reis Novais. Direitos Sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL Editora, 2017.

do que um compromisso político ou uma carta de intenções futuras sempre na dependência das escolhas dos poderes públicos.

Não se diga que seja desimportante uma distinção feita no texto, exatamente porque a Constituição é norma. Ela indica de forma clara uma opção feita para tornar mais ou menos relevante uma determinada faculdade, através, por exemplo, da sua autonomização em relação ao direito considerado principal. Essa autonomização pode querer proteger contra intervenções de forma mais significativa, ou, ao contrário, admitir maiores restrições para um dado feixe de posições jurídicas do que seria admissível em relação ao direito como um todo.

Assim é que, voltando ao exemplo anterior, a garantia de um mínimo existencial pode ser dogmaticamente deduzida do direito à vida, mas é muito mais evidente e mais vinculativa da atividade estatal quando está prevista como um direito social autônomo.

No caso da Constituição brasileira, por exemplo, o art. 205 prevê que, independente de contribuição de qualquer natureza, há “V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Esta autonomização normativa torna de plano claras as opções constituintes, reduzindo o espaço para o poder público permanecer inerte, aguardando uma dada evolução de doutrina e jurisprudência acerca dos desdobramentos de um determinado direito à vida. A posição jurídica subjetiva encontra-se integralmente prevista, independente de qualquer conformação infraconstitucional, inclusive o montante devido.

No mesmo sentido, a vida é protegida, mas é muito mais peremptoriamente protegida em um texto que afirma categoricamente a vedação da pena de morte, ainda que esta vedação pudesse perfeitamente ser compreendida à luz da garantia do direito à vida.

Especificamente no campo da segurança, esta conjugação de previsões no texto brasileiro – arts. 5º, 6º e 144 da Constituição Federal – podem justificar distintas compreensões acerca da proteção da vertente segurança pública, bem como o feixe de

posições jurídicas daí decorrentes. Um percurso pela produção doutrinária e jurisprudencial revelará a dimensão desta controvérsia.

Partindo inicialmente das concepções que não se coadunam com a norma constitucional, nem com a dogmática de direitos fundamentais, pode-se afirmar equivocada a leitura do dispositivo considerando que ele impõe “a segurança de ver *todos os direitos, de todos os cidadãos*, efetivamente garantidos, sem exclusão ou sequer restrição de qualquer deles em nome justamente de uma suposta segurança dirigida a determinada classe”³⁵⁷.

É inadequada precisamente porque garantir todos os direitos de todos os cidadãos sem qualquer restrição é absolutamente incompatível com a própria dogmática dos direitos fundamentais, em que os processos de harmonização são inerentes à sua existência. Em Constituições tão generosas em previsões de direitos como a brasileira, as restrições aos direitos são cotidianas e a acomodação dos diferentes bens jusfundamentalmente protegidos depende deste processo.

Assim, garantir todos os direitos a todos os cidadãos simultaneamente e sem restrições funciona apenas como um apelo discursivo igualitário, com importante papel político, indubitavelmente, mas já não funciona como forma de decisão dos conflitos entre os diversos direitos e interesses protegidos pela Constituição.

Como bem jusfundamentalmente protegido, a segurança, qualquer que seja o conteúdo que a ela se atribua a partir deste preceito, certamente entrará em conflito com uma grande gama de outros direitos fundamentais e precisará, assim, sofrer ou justificar restrições. *Não certamente restrições para garantir uns poucos interesses desiguais*, violando princípios estruturantes como os da igualdade e da proporcionalidade, mas restrições para acomodar distintos direitos que se chocam continuamente em textos constitucionais amplos em garantias.

Ainda no plano das opções que não parecem se coadunar com o texto constitucional, uma outra corrente doutrinária sustenta que a proteção da segurança pública se encontra apenas no art. 144, sem qualquer referência aos arts. 5º ou 6º da

³⁵⁷ Victoria-Amália de B.C. de Sulocki. Segurança Pública e Democracia – Aspectos Constitucionais das Políticas Públicas de Segurança. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007. P. 126. Quando não por outro motivo, esta afirmação é faticamente inviável porque os direitos são parte de um sistema e é impossível a realização simultânea e integral de todos eles, como afirma José Melo Alexandrino. Direitos Fundamentais. Introdução geral. Cascais: Princípia, 2015.

Constituição, que apenas se referem a outras dimensões da segurança³⁵⁸. Em especial, estariam tratadas aqui a segurança jurídica como garantia individual e a segurança social como direito social.

Outra linha interpretativa acerca do dispositivo que merece referência assemelha-se com parcela da doutrina portuguesa que será debatida no tópico a seguir, e cuja Constituição tem uma sistematização distinta neste tema. Parte da doutrina brasileira entende que a previsão da segurança no *caput* do art. 5º da Constituição Federal refere-se à *garantia individual* em face das *intervenções estatais abusivas*, sendo exatamente este aspecto que a distingue da inclusão da segurança também entre os direitos sociais constitucionais^{359/360}.

Neste sentido, a *segurança* que está prevista ao lado dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade se materializaria em garantias concretas nos incisos do dispositivo constitucional, como a vedação da tortura e do tratamento desumano ou degradante (III), o que prevê a irretroatividade da lei penal (XL), o que veda que a pena ultrapasse a pessoa do condenado (XLV), a vedação de penas de morte, perpétuas, de banimento, de trabalhos forçados ou cruéis (XLVII), a que assegura aos presos o respeito pela integridade física e moral (XLIX), a que garante que ninguém será privado de sua liberdade ou seus bens sem o devido processo legal (LIV) e tantos outros dispositivos de tal natureza.

A mesma sistemática se aplicaria, por exemplo, para enunciar a proteção da propriedade no *caput* e a seguir, nos incisos do art. 5º, haver outras previsões que se relacionam diretamente a ela, como a garantia ao direito de propriedade (XXII), a

³⁵⁸ José Walter da Mota Matos. *Segurança Pública e Jurisprudência do STF. A construção do conceito de segurança pública na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no século XXI*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

³⁵⁹ É o que defendem, por exemplo, Pedro Lenza. *Direito Constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012 e Guilherme Pena de Moraes. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2014 e também Dirley da Cunha Junior que divide, entretanto, a segurança em jurídica e penal e processual penal. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodium, 2008.

³⁶⁰ Parece ser também a compreensão de Alexandre de Moraes, que em que pese destinar o livro exclusivamente a explorar as questões doutrinárias e jurisprudenciais dos direitos fundamentais dos arts. 1º ao 5º, nada fala sobre a segurança prevista no *caput* do art. 5º, tratando apenas dos respectivos incisos. *Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2017.

proteção da pequena propriedade rural contra penhora para pagamentos de dívidas da atividade produtiva (XXVI) e o direito de herança (XXX)³⁶¹.

Esta interpretação parece reduzir as potencialidades da segurança como garantia individual relacionada à segurança pública. Afinal, será de se questionar, por exemplo, se a proteção da propriedade também se limita àquilo que está elencado nos incisos subsequentes, ou do preceito é possível extrair outras normas além daquelas tipificadas adiante?

Na verdade, o que melhor se adequa à sistemática constitucional é compreender que a propriedade é um direito jusfundamentalmente garantido e que algumas das suas faculdades ou posições jurídicas encontram-se elencadas, o que não exclui outras dele decorrentes na qualidade de direito fundamental completo. Afinal, não se trata aqui de elenco taxativo de faculdades ou posições jurídicas.

Assim, em que pese esta *ser uma interpretação possível* ante as possibilidades do texto, não parece a mais adequada em termos de proteção de direitos fundamentais. Isso porque tornaria taxativo o elenco de direitos previstos nos incisos do referido preceito, excluindo posições subjetivas que podem ser deduzidas do direito à segurança e que se relacionam à segurança pública, como é o caso específico que será tratado no capítulo a seguir da adoção de medidas pessoais de proteção para redução de riscos.

No âmbito deste trabalho, compartilha-se a ideia que entende a garantia da segurança constante do *caput* do art. 5º como “*estabilidade, previsibilidade e redução de risco*”³⁶².

Esta compreensão permite que aqui estejam incluídas não só as garantias mais diretamente associadas à segurança pública e à persecução penal, mas também a ideia de segurança jurídica, incluindo questões tão díspares como a anterioridade tributária, direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada ou a proteção do ambiente, além da dimensão saúde, assistência social e seguridade social. Haveria, portanto, uma

³⁶¹ Esta parece ser a interpretação de Zulmar Fachin que divide os direitos enunciados no *caput* do art. 5º nos Capítulos XX (Direito à Vida), XXI (Direito à Liberdade), XXII (Direito à Igualdade), XXIII (Direito de Propriedade) e XXIV (Direito à Segurança). É curioso notar que, além de inverter a ordem que consta do dispositivo constitucional, tratando a propriedade antes da segurança, em todos os capítulos há uma introdução para tratar do tema relativo ao direito assegurado, exceto no capítulo do direito à segurança, que já se inicia no subitem “princípio da legalidade”, seguindo sobretudo analisando os incisos relativos às garantias penais. Zulmar Fachin. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

³⁶² Cláudio Pereira de Souza Neto. “Comentário ao *caput* do art. 5º - Segurança”. In: J. J. Gomes Canotilho et all. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

cláusula geral de segurança, desmembrada ao longo da Constituição de múltiplas formas³⁶³.

Fundamentalmente esta interpretação permite reconduzir uma significativa gama de direitos constantes no catálogo constitucional à ideia de segurança. Para o que pertine a este trabalho, está correta a ideia de que “*a segurança, concebida como redução dos riscos, se manifesta, em primeiro lugar, como segurança pública*”³⁶⁴, diretamente relacionada, portanto, ao disposto no art. 144 da Constituição Federal e ao correlato direito fundamental à segurança pública.

Apesar das possíveis críticas que esta amplitude conceitual pode acarretar, esta parece ser a melhor leitura no âmbito da Constituição, que posteriormente preocupou-se, em dispositivos específicos incluindo os incisos do art. 5º, mas também outros dispositivos constitucionais, em detalhar cada uma destas dimensões de segurança que entendeu relevantes e dignas de proteção constitucional.

Essa redução dos riscos, forma de garantir a ordem pública protegendo as pessoas e seus bens no convívio social, foi a seguir mais detalhadamente prevista no art. 144, em que a *segurança pública* é tomada como *dever* do Estado e *direito e responsabilidade* de todos.

Apenas *rejeitando a literalidade do texto constitucional brasileiro*, seria possível afastar o reconhecimento da segurança pública como um direito fundamental.

Mesmo para quem afaste por completo a ideia de que a segurança pública *está contida na cláusula geral* do art. 5º, a previsão expressa do art. 144 exige o reconhecimento da jusfundamentalidade.

³⁶³ Paulo Vieira Aveline. *Segurança Pública como direito fundamental*. Dissertação de mestrado apresentada na PUC-RS sob orientação de Ingo Sarlet, gentilmente cedida pelo autor.

³⁶⁴ Cláudio Pereira de Souza Neto. “Comentário ao caput do art. 5º - Segurança”. In: J. J. Gomes Canotilho et all. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 231. Compartilhando desta interpretação que correlaciona a segurança pública do art. 144, CF como integrante do conteúdo do art. 5º ver também Leonardo Augusto de A. Cezar dos Santos e André Feitosa Tedesco. “Inconstitucionalidade do tráfico privilegiado – da proteção deficiente de bens jurídicos à violação ao princípio da igualdade”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. *Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Já é bastante consolidada doutrinária e jurisprudencialmente a existência de direitos fundamentais fora do rol do art. 5º, de forma que esta natureza jusfundamental encontra-se em consonância com este entendimento³⁶⁵.

Por fim, vale uma nota de que mesmo nos incisos do art. 5º, CRFB que se referem fundamentalmente às garantias de proteção contra o arbítrio estatal, existem dispositivos que guardam íntima relação com a segurança pública.

É o caso da permissão de ingresso no domicílio em caso de flagrante delito ou autorização judicial (inciso XII), de onde se pode *deduzir deveres estatais quando constatadas tais situações de intervenção*.

Também relacionadas às tarefas estatais de segurança pública, que foram analisadas na Parte I deste trabalho, estão a admissão constitucional da pena de prisão, ao prever que ninguém será privado de liberdade sem o devido processo legal (LIV) e que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial (LXI), ou por fim a consagração da prisão cautelar ao estatuir que ninguém permanecerá preso se for admissível liberdade provisória, com ou sem fiança (LXVI).

Todas estas previsões, que são originariamente garantias do indivíduo contra abusos estatais, revelam também que o próprio constituinte fez ponderações relativas à segurança pública e entendeu que mesmo assegurando um direito de liberdade, a prisão é necessária para garantir a segurança de todos e deve ser disciplinada pelo legislador no cumprimento do dever de segurança pública.

Há ainda uma outra previsão que *assegura diretamente à vítima a esta proteção de segurança pública e garante a ela a possibilidade de propositura da ação penal privada subsidiária da pública*, impedindo assim a impunidade pela mera inércia do Ministério Público, conforme art. 5º, LIX da Constituição Federal.

Não se compartilha a ideia de uma configuração autônoma de um direito fundamental de combate à impunidade conferido à vítima³⁶⁶, mas de uma *verdadeira*

³⁶⁵ Posição consolidada a partir do julgamento da ADIN 939-7 DF, Rel, Ministro Sydney Sanches, julg. 15.12.1993, em relação ao artigo 150, III, b, CRFB e que pode ser considerada praticamente unânime.

³⁶⁶ Américo Bedê Junior, “O combate à impunidade como direito fundamental da vítima e da sociedade”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

manifestação do direito à segurança pública, que garante à vítima a possibilidade de ver sancionado o autor de crime perpetrado contra si, que será tratado no item 4.4 infra.

Por fim, há previsões no art. 5º que se referem inequivocamente à segurança pública enquanto dever do Estado: é o caso específico dos incisos XLII, XLIII e XLIV que preveem ser o racismo e a ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem Constitucional e o Estado democrático crimes inafiançáveis e imprescritíveis, serem a tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. *Eles impõem ao Poder Legislativo obrigações positivas de legislar definindo inclusive o sentido da intervenção.*

Desta forma, resta evidente que a previsão do art. 5º inclui dimensões variadas de segurança, entre as quais a garantia da segurança pública, que será desmembrada posteriormente no próprio texto constitucional, mas que desde logo já está prevista nos incisos de forma a compatibilizar o direito à segurança pública com outros direitos constitucionalmente garantidos.

Como se verá mais detalhadamente no capítulo 7, duas das posições subjetivas ali descritas são decorrentes da garantia prevista no art. 5º, CRFB: (a) o direito de acesso a informação em segurança pública; (b) o direito pessoal de responsabilizar criminalmente o autor do delito.

6.1.2 A dimensão social

Como visto supra, além da dimensão individual, a Constituição brasileira previu a *segurança* também no rol dos direitos sociais. Assim, segundo o art. 6º, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a *segurança*, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Apesar destes direitos em geral exigirem uma conformação legislativa para assegurá-los em toda a sua amplitude, eles são reconhecidamente direitos fundamentais com todas as consequências dogmáticas daí decorrentes.

A sistematização dos direitos fundamentais no texto constitucional brasileiro não deixa dúvidas acerca desta natureza jusfundamental, na medida em que o Capítulo que

disciplina os direitos sociais se encontra no âmbito do “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Assim, muito do animado debate acerca da natureza destes direitos no âmbito doutrinário português não pode ser transposto para a realidade brasileira em que a Constituição não distinguiu qualquer regime.

Apenas um resquício dessa controvérsia pode ser encontrado no âmbito da relação aos limites materiais de reforma, já que o art. 60, §4º, IV vedou emendas constitucionais tendentes a abolir os direitos e garantias *individuais*. Dado o teor do texto, a doutrina não é pacífica acerca da inclusão dos direitos sociais entre as *cláusulas pétreas*, não havendo consenso sobre considerá-los ou não como limites materiais à reforma.

Especificamente quanto ao aspeto da segurança previsto no art. 6º, a doutrina de direito constitucional brasileira praticamente desconsidera a existência deste preceito, ao menos no que concerne à sua relação com a segurança pública.

Nos principais manuais de Direito Constitucional ou não se fala em segurança³⁶⁷, ou ela é apenas citada como integrante do rol, sem que seja definida quanto ao seu conteúdo, impedindo assim qualquer compreensão acerca do que está previsto aqui³⁶⁸.

³⁶⁷ Omissão especialmente sentida pela excepcionalidade dos autores em Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mítidiero. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017. No recorte que fazem, os autores afirmam que apenas se limitariam a tratar os “principais direitos sociais”, dentre os quais não incluem a segurança. O mesmo Ingo Sarlet, em obra coletiva, afirma que tais direitos serão tratados em dispositivos específicos, fazendo a remissão àqueles que entende garantidos no art. 6º, mencionando apenas a parte relativa à seguridade social. Ingo Wolfgang Sarlet. “Comentário ao art. 6º”. In: J. J. Gomes Canotilho et all. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. O autor afirma, em outro artigo de sua autoria, que a segurança prevista no art. 5º seria a previsão de um dever geral de proteção aos direitos fundamentais, mais uma vez sem mencionar o art. 6º da Constituição. Ingo Wolfgang Sarlet. “Constituição, proporcionalidade de direitos fundamentais: a direito penal entre proibição de excesso e insuficiência”. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2005. Ingo Sarlet é orientador de uma dissertação de mestrado sobre o tema, a saber, Paulo Vieira Aveline. Segurança Pública como direito fundamental. Dissertação de mestrado apresentada na PUC-RS sob orientação de Ingo Sarlet, gentilmente cedida pelo autor.

³⁶⁸ Neste sentido, por exemplo: André Ramos Tavares. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2003. O autor define 5 categorias de direitos sociais, sendo a segurança a quinta (p. 584). Nos capítulos seguintes, define o conteúdo jurídico de cada uma das categorias, mas não faz qualquer outra referência à segurança. É a mesma a organização do texto em Dirley da Cunha Junior. Curso de Direito Constitucional. Bahia: Edições Podivm, 2008, em que há apenas menção à segurança no rol do art. 6º da Constituição. Ver também Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino. Curso de Direito Constitucional Descomplicado. São Paulo: Editora Método, 2015; Sylvio Motta. Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Quando pretendem avançar um pouco mais, os autores o fazem na parte relativa ao art. 144 da Constituição Federal, destacando sobretudo a organização das polícias, sem que haja uma necessária correlação entre o que consta do art. 6º e o preceito do art. 144.

Às vezes ela é associada apenas à segurança social que, no entanto, é tratada pelo texto da Constituição como “Seguridade Social”, não como segurança.

Não que isso implique a exclusão da Seguridade Social do âmbito de abrangência da proteção da segurança como direito social, uma eventual imprecisão do legislador constitucional não inviabiliza uma adequada interpretação. Ela apenas não encerra o âmbito normativo. Além disso, o próprio art. 6º menciona, ao lado da segurança, a previdência social e a assistência aos desamparados, englobando neles a seguridade social a indicar, portanto, que não é sobre este aspeto que a segurança está aqui referida.

Há ainda quem associe aos direitos sociais apenas aqueles direitos que são posteriormente tratados pela Constituição no título da Ordem Social, incluindo aí direitos que não estão elencados no art. 6º, como é o caso do meio ambiente, e excluindo a segurança pública³⁶⁹.

Para a parte da doutrina que dá alguma relevância à previsão do art. 6º especificamente quanto à segurança, este direito social segue sendo quase exclusivamente associado à organização das atividades policiais, disciplinada no art. 144 da Constituição Federal³⁷⁰, sem que haja um esforço de definir qual é o conteúdo jurídico de um tal direito constitucionalmente previsto³⁷¹, sobretudo quanto à estrutura normativa e as posições subjetivas que abrange.

Não que o art. 144, CRFB, não seja importante para descortinar este conteúdo e reafirmar o aspeto de *direito* da segurança pública. É ele é que permite delimitar sobretudo o conteúdo de *proteção*, ou seja, um direito positivo, contra atividades ilícitas e de manutenção da ordem pública. Mas mais uma vez é necessário esforço de definição de conteúdo.

Para Sulocki³⁷², por exemplo, essa posição subjetiva sequer estaria prevista, visto que sustenta que a Constituição *apenas previu o aspeto objetivo da organização da*

³⁶⁹ Luiza Cristina Fonseca Frischeisen. Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e do Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

³⁷⁰ José Walter da Mota Matos. Segurança Pública e Jurisprudência do STF. A construção do conceito de segurança pública na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no século XXI. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Apesar de o autor ser extremamente crítico à jurisprudência do STF por cingir a segurança pública ao art. 144, acaba por seguir o mesmo percurso em sua obra.

³⁷¹ Ver neste sentido, Pedro Lenza. Direito Constitucional esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁷² Victoria-Amália de B.C. de Sulocki. Segurança Pública e Democracia – Aspectos Constitucionais das Políticas Públicas de Segurança. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007. P. 119.

atividade policial, mas deixou de tratar de seu aspeto “subjeto” (sic) que o caracteriza como serviço público, o que estaria apenas implícito nas normas constitucionais.

Mais uma vez vale recordar que apenas recusando a literalidade do texto é que se pode negar que a segurança pública é direito, já que se encontra expressamente assim definida. O art. 144 ajuda a descortinar o conteúdo a ser dado a este direito, definindo que a segurança pública se destina à “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Mas indubitavelmente a previsão da segurança como direito social implica em entender a atividade policial como serviço público a ser prestado pelo Estado, sendo esta dimensão positiva a mais relevante que se pode extrair do preceito.

Considerando que os direitos sociais são aqueles que “garantem as pré-condições requeridas pela autonomia, tanto pessoal como coletiva”³⁷³, e que se realizam sobretudo através do Estado, é de se assinalar que a proteção provida através da segurança pública é uma das formas de garantir estas autonomias.

A segurança pública, enquanto condição para exercício das liberdades, possibilita a autonomia. Daí que exige a organização de um serviço público eficiente e adequado em igualdade de condições para todos.

A inclusão como direito social é uma opção do constituinte para reafirmar a importância desta dimensão positiva, de garantia por parte dos poderes públicos, uma dimensão que guarda relação com a ideia de distintas gerações de direitos fundamentais. Há aqui, de certa forma, o “método de repetição”³⁷⁴ na medida em que ao optar por tratar a questão em mais de um dispositivo, o constituinte acaba por replicar o mesmo direito em distintas dimensões.

Assim, em alguma medida, o reconhecimento da segurança pública como direito social deve incluir proteção através de vigilância, prevenção e repressão a condutas

³⁷³ Cristina Queiroz. *Novos Estudos de Direito Público Comparado, Filosofia do Direito e Relações Internacionais*. Tomo I. Lisboa: Petrony Editora, 2018. P. 53.

³⁷⁴ Vasco Pereira da Silva. *A cultura a que tenho direito. Direitos fundamentais e cultura*. Coimbra: Almedina, 2007. P. 71. O autor refere-se aqui, claro, ao direito à cultura, tema de seu trabalho.

delitivas³⁷⁵, exigindo a conformação de uma política pública³⁷⁶ capaz de organizar adequadamente estas funções, sobretudo quando referido à dimensão coletiva do direito.

Há, é claro, uma margem de decisão política que cabe a legislador e Administração para a definição da forma de implementação desta proteção, mas não lhes compete a inação.

Também não é possível deduzir do direito fundamental à segurança pública uma garantia universal de proteção policial para cada passo, uma vigilância total em todos os locais, uma promessa de não vitimização. Não se trata, certamente, de uma previsão que pretenda instituir um Estado total e nem um seguro universal de todos contra o Estado. Por isso mesmo a importância de se definir *o que é* esse direito, já que o texto constitucional o afirma.

Neste sentido, este direito social à segurança implica em dever próprio ao Estado e que “a alusão à segurança, como direito fundamental social (art. 6º da CF) induz à ideia de que o Estado tem não apenas a missão política, mas também o dever jurídico de agir *no plano social* para proteger os indivíduos da violação dos seus direitos fundamentais por atos de terceiros”^{377/378}.

Ela vincula-se à noção de ordem pública que se visa manter para viabilizar a relação entre as pessoas, ideia que será retomada no art. 144 da Constituição, e acalenta uma ideia de proteção mínima passível de ser juridicamente demandada, como será tratado no Capítulo 7. É o caso, por exemplo, da proteção às vítimas de crimes violentos. Se é certo que ao legislador cabe conformar a forma pela qual se realizará, em regra, esta proteção, a norma constitucional impede, por seu turno, o total abandono à própria sorte.

³⁷⁵ Flávia Ferrer. “O Direito à Segurança”. In: Emerson Garcia (Coord.). A Efetividade dos Direitos Sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

³⁷⁶ Nesta concepção de exigibilidade judicial de políticas públicas de segurança em razão da previsão deste direito social ver Flávia Ferrer. “Direito constitucional à segurança. Características e efetividade”. In: Revista Jurídica de Combate à Impunidade. Vol. 1. Rio de Janeiro. Movimento de Combate à Impunidade, 2019 e Fabiano Lepre Marques. Controle de Políticas Públicas: a justiciabilidade imediata do direito social à segurança pública. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, vol, 10, ano 2011. Ver também Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Vitor Lisboa Oliveira. Segurança pública e controle judicial de políticas públicas. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 abr. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26610>. Acesso em: 25.10.2018

³⁷⁷ Daniel Sarmento. “A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: José Adércio Leite Sampaio (coord.). Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 302.

³⁷⁸ Marcial Duarte Coelho. O direito fundamental à segurança e o princípio da proibição de proteção deficiente. Revista de Direito Penal, Processual Penal e Constituição. Curitiba, vol. 2, n. 2, jul. dez. 2016.

Na qualidade de direito fundamental de cunho positivo também de natureza coletiva, a segurança pública deve se organizar enquanto serviço público, a ser adequadamente prestado aos titulares de um tal direito, capaz de manter a ordem pública e proteger as pessoas, independente de uma possível e identificável pessoa em situação de desproteção.

Inequivocamente esta imposição se encontrará com questões já antigas conhecidas da doutrina, relativas à judicialização da política, ativismo judicial e da possibilidade de intervenção judicial na implementação de tais serviços.

Ainda que em geral seja dado que “não compete aos tribunais imiscuir-se na definição das políticas públicas, mas apenas controlar a sua validade com referência a parâmetros objetivos”³⁷⁹, a definição da segurança pública como direito fundamental e também como dever do Estado, e a conseqüente previsão de órgãos responsáveis pela sua execução permite reconhecer uma determinada vinculação do Estado nesta organização.

Ao menos haverá uma imposição de organização deste serviço de forma vinculada à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, na forma do art. 37 da Constituição Federal.

Assim, nos casos realmente difíceis, não será simples definir quando o Judiciário está criando política pública e quando esta apenas fiscalizando a (in)adequação constitucional de uma dada opção legislativa ou administrativa, quer pela completa inércia, quer pela parcial omissão juridicamente relevante, quer ainda pela violação da proibição de excesso.

O debate envolve também questões acerca da força vinculante e da eficácia direta dos direitos sociais independente da intermediação legislativa, que continua a ser um

³⁷⁹ Carlos Blanco de Moraes. “Direitos Sociais e o controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro: activismo judicial momentâneo ou um novo paradigma?”. In: Fernando Alves Correia, Jónatas Machado, João Carlos Loureiro (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Direitos e interconstitucionalidades entre dignidade e cosmopolitismo. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. P. 609.

ponto nodal em termos doutrinários e também jurisprudenciais³⁸⁰ no sistema constitucional brasileiro.

Após um avanço superlativo em decisões judiciais em todos os Tribunais nacionais, que passaram a entender quase pacificamente que dos direitos sociais decorriam posições subjetivas garantidas diretamente e independente de lei contra o Estado, notadamente em matéria de fornecimento de medicamentos, esta posição vem sendo paulatinamente sujeita a novas reflexões³⁸¹.

Aliás, uma das maiores importâncias dogmáticas do debate acerca do enquadramento da segurança pública enquanto direito fundamental é exatamente este limite de justiciabilidade, como aliás ocorre com os demais direitos sociais.

Especificamente sobre a dimensão social do direito à segurança pública, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo a relação do disposto art. 6º da Constituição Federal – ou seja, da previsão da segurança como direito social - com a disciplina específica da segurança pública prevista no art. 144 e, conseqüentemente, na necessária implementação de políticas públicas para a sua garantia.

É assim relativamente *bem sedimentado* na jurisprudência do STF que a segurança pública se encontra garantida no âmbito de proteção do direito social à segurança.

Neste sentido, por exemplo, vale transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas**, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas

³⁸⁰ Ingo Wolfgang Sarlet. “Breves notas sobre o regime jurídico-constitucional dos direitos sociais na condição de direitos fundamentais, com ênfase na aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais e na sua articulação com o assim chamado mínimo existencial”. In: Fernando Alves Correia, Jónatas Machado, João Carlos Loureiro (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Direitos e interconstitucionalidades entre dignidade e cosmopolitismo. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

³⁸¹ É o caso por exemplo, do julgamento recente pelo STF em repercussão geral do tema 0500, que negou o dever estatal de fornecer medicamentos não registrados pela ANVISA, salvo em situações excepcionálíssimas, contrariando jurisprudência há muito relativamente consolidada em sentido contrário, em uma enxurrada de ações que obrigava a todos os entes da federação a este fornecimento.

públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido³⁸².

Na mesma linha de entendimento, reafirmando o dever estatal de manter políticas públicas, dever passível de controle pelo Poder Judiciário, o STF reconheceu a adequação de acórdão que determinava a manutenção de policiais em unidade de internação de adolescente em conflito com a lei afirmando que ele apenas buscou “assegurar o direito constitucional dos munícipes à segurança pública”³⁸³.

Apesar de algumas impropriedades técnicas nos termos utilizados nos referidos acórdãos, resta reconhecido pela Corte que *a segurança pública é direito fundamental*, o que se faz, como já destacado anteriormente, sempre com uma remissão genérica aos arts. 6º e 144, CRFB. Ao longo dos votos, há uma equiparação à lógica de garantia dos direitos sociais mais tradicionalmente tratados nos tribunais brasileiros, notadamente saúde e educação.

Os julgados reconhecem todos como de implementação obrigatória por força dos direitos fundamentais sociais, admitindo que é plenamente cabível o controle jurisdicional nas hipóteses.

Esta proteção do direito fundamental à segurança pública na sua dimensão social foi expressamente reconhecida como legitimadora das restrições impostas pelo legislador penal³⁸⁴:

“Há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto *se tutela a segurança pública* (art. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscricção da conduta”

De relevante a se destacar nessas específicas decisões do STF é o reconhecimento *autônomo* da segurança pública como o *direito* tutelado pela norma incriminadora, já

³⁸² RE 559646 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 07.06.2011. CAPS no original, grifos nossos.

³⁸³ AI 810410 AgR – GO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 28.05.2013.

³⁸⁴ HC 104410, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 06.03.2012. Grifos nossos. O caso *sub judice* referia-se à possibilidade de incriminação de arma desmuniada. Esta interpretação do STF no sentido de que a criminalização do porte de arma de fogo desmuniada configura instrumento de proteção do direito fundamental à segurança pública é *consolidada*, como se pode ver em recentes acórdãos RHC138.843 AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19.5.2017 e HC 138.157 AgR/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe19.6.2017.

que as alegações para a impugnação se referem em geral à ausência de lesividade, e apenas reflexamente de outros direitos fundamentais como legitimadores da intervenção penal.

Assim, é possível afirmar que as decisões do STF na matéria, apesar da imprecisão com que o tema é tratado, reconhecem que: (a) o direito fundamental à segurança pública é expressamente reconhecido como direito social fundamental *autônomo* com base nos arts. 6º e 144 da Constituição Federal, que (b) como direito fundamental, ele é passível de justificar restrição a outros direitos fundamentais e que, como tal, (c) pode justificar a criminalização de determinadas condutas como forma de sua proteção e (d) admite a interferência no grau máximo ao direito de liberdade, que é a possibilidade de prisão de alguém que viole a respetiva norma, maior restrição admissível em Estado de Direito.

Não se pode, por fim, olvidar a função axiológica dos direitos sociais que servem de fundamento constitucionalmente relevante para restrições legislativas a outros direitos fundamentais³⁸⁵, além de refletirem fins e valores impostos a toda a comunidade³⁸⁶ e ainda para impedir decisões políticas que contrariem frontalmente o seu sentido enquanto uma garantia constitucional³⁸⁷.

No capítulo 7, serão tomadas como posições subjetivas decorrentes deste direito social (a) o exercício da segurança privada ou autotutela; (b) o direito subjetivo a uma determinada proteção; (c) a responsabilidade do Estado pela ausência de proteção devida e (d) o direito coletivo à segurança pública.

6.2 A segurança no regime de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa

³⁸⁵ José Carlos Vieira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2017. P. 375.

³⁸⁶ Ingo Wolfgang Sarlet. “Comentário ao art. 6º”. In: J. J. Gomes Canotilho et all. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

³⁸⁷ Dinamene de Freitas. O acto administrativo inconstitucional. Delimitação do conceito e subsídio para um contencioso constitucional dos actos administrativos. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Assim como no Brasil, a menção à segurança esteve presente em todo o constitucionalismo português, variando, contudo, a forma de sua regulação³⁸⁸. Já a Constituição de 1822 a previa, na seção dos direitos individuais do cidadão, em conjunto no tripé com liberdade e propriedade, nos mais profundos moldes liberais. Segurança era a proteção estatal para todos “poderem conservar os seus direitos pessoais”³⁸⁹.

A carta de 1826 delegava ao rei a responsabilidade pela segurança interna e externa do Estado³⁹⁰. O art. 145º previa a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos portugueses, tendo mais uma vez como seus pilares a liberdade, a segurança individual e a propriedade.

Em 1838, em que pese não haver previsão expressa sobre a segurança, havia normas relativas à proteção penal dos indivíduos contra eventuais abusos estatais. Além disso, estava prevista a responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado que violassem a liberdade, a segurança e a propriedade dos cidadãos³⁹¹.

A Constituição republicana de 1911 trata mais uma vez da segurança individual genericamente, no art. 3º, protegida em conjunto com liberdade e propriedade. O artigo segue disciplinando alguns direitos especificamente, incluindo os relativos à proteção penal e processual penal. Mais uma vez definia o Poder Executivo, agora o Presidente da República, como o responsável pela segurança interna e externa sendo este o responsável pelos atos que atentarem contra a segurança interna do país³⁹².

Com o governo autoritário de 1933, seria de se esperar uma organização constitucional nos mesmos moldes ditatoriais, o que no entanto não aconteceu *nesse nível normativo*: ela não está concebida nem como direito do cidadão, apesar de constarem no art. 8º algumas garantias do processo penal, nem como dever do Estado,

³⁸⁸ Jorge Bacelar Gouveia. *Direito da Segurança. Cidadania, soberania e Cosmopolitismo*. Coimbra: Almedina, 2018.

³⁸⁹ José Narsciso da Cunha Rodrigues. “Liberdade e Segurança”. In: *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 4, fascículos 3-4, 1994. P. 308. Art. 1º, n. 3º, constantes na sessão 1 “Dos direitos individuais do cidadão”. In: Jorge Miranda. *As Constituições portuguesas. De 1822 ao texto actual da constituição*. Lisboa: Livraria Petrony Ltda, 1997.

³⁹⁰ Art. 75, §15. Jorge Miranda. *As Constituições portuguesas. De 1822 ao texto actual da constituição*. Lisboa: Livraria Petrony Ltda, 1997. P. 122 e 145 respectivamente.

³⁹¹ Art. 116º, V, Jorge Miranda. *As Constituições portuguesas. De 1822 ao texto actual da constituição*. Lisboa: Livraria Petrony Ltda, 1997. Vale lembrar que a Constituição isentava de toda e qualquer responsabilidade o rei no art. 85º.

³⁹² Jorge Miranda. *As Constituições portuguesas. De 1822 ao texto actual da constituição*. Lisboa: Livraria Petrony Ltda, 1997. Art. 47º, 9º e art. 55º, 5º.

apesar de prever crimes contra a segurança do Estado como exceção a estas garantias, já que admite a prisão sem culpa formada nos crimes desta natureza³⁹³.

Neste sentido, assim como na história do constitucionalismo brasileiro, “são, afinal, as Constituições de pendor mais liberal e democrático que assumem a necessidade de prever e regular a segurança”³⁹⁴. Em que pese parecer contraditório, já que governos autoritários sempre usam o tema segurança como um grande legitimador de todo o seu agir, na verdade é uma lógica perfeitamente compreensível.

Isto porque é exatamente em tempos democráticos que a segurança tem relevância para garantir os direitos contra os abusos do Estado, o que perde muito de sua força em tempos autoritários, em que os direitos não são mesmo respeitados ou só o são em um nível abstrato. E também importa para garantir que o Estado assegure a segurança pública necessária para que os direitos sejam realmente usufruídos, regulando a liberdade das pessoas aos limites compatíveis com os direitos dos demais em uma comunidade plural.

Desta forma, textos democráticos tem real interesse em disciplinar a relação entre Estado e as pessoas no que pertine à segurança quer em face dele quer através dele, precisamente para estabelecer limites e criar condições da convivência pública.

Editada no processo de redemocratização, a Constituição da República Portuguesa de 1976 prevê, em seu art. 27º, n. 1, que todos têm direito à liberdade e segurança. O art. 272º, por seu turno, prevê as funções de polícia, definindo-as como “defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”.

Ao longo do texto constitucional, rico em previsões de direitos tal qual a carta brasileira, muitas são as disposições que visam assegurar os indivíduos contra arbitrariedades do Estado e por outro lado, impor ao Estado o dever de garantir a segurança à comunidade.

³⁹³ Sérgio Azevedo. “A segurança como direito, liberdade e garantia: uma perspectiva histórico-constitucional”. Revista de Direito e Segurança. N. 10. Jul/dez. 2017 e José Narciso da Cunha Rodrigues. “Liberdade e Segurança”. In: Revista Portuguesa de Ciências Criminais, ano 4, fascículos 3-4, 1994. Art. 8º, Jorge Miranda. As Constituições portuguesas. De 1822 ao texto actual da constituição. Lisboa: Livraria Petrony Ltda, 1997. P. 272.

³⁹⁴ Rui Pereira. “A segurança na Constituição”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

O tema da segurança ganhou destaque na IV revisão constitucional, com seu fortalecimento, buscando “tornar clara a forma de utilização dos meios ao dispor das autoridades para fazer prevalecer essa mesma segurança”³⁹⁵.

A longevidade histórica da inclusão da segurança nas cartas constitucionais não tornou, no entanto, menos intenso o debate acerca da natureza deste direito na doutrina portuguesa, repetindo-se aqui em alguns aspetos as discussões acima expostas na doutrina brasileira e também nos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos.

Revisitando a produção doutrinária sobre o tema, verifica-se uma miríade de compreensões, algumas frontalmente antagônicas, outras com breves ajustes em determinados pontos.

Apenas porque há uma distinção terminológica entre o texto brasileiro e português, importa preliminarmente lembrar o recorte deste trabalho que busca analisar especificamente os aspetos relativos à *segurança pública*, que no texto português estaria contida na ideia de segurança interna, como se procurou apontar no primeiro capítulo.

Para delimitar a questão de acordo com a Constituição portuguesa, a *segurança interna*, prevista como uma das funções da polícia no art. 272º, n. 1, será compreendida como um conjunto mais amplo de matérias, que *inclui* a segurança pública, sendo esta, segundo a doutrina nacional definida como “como protecção de pessoas e bens, a garantia da tranquilidade pública, a prevenção da criminalidade, nomeadamente a criminalidade violenta, altamente organizada como sabotagem, espionagem ou terrorismo, ou a luta contra a droga”³⁹⁶. Precisamente o recorte que se procurou conferir à segurança pública no primeiro capítulo.

Como ponto de partida, no entanto, vale notar que o art. 27º, exceto pela menção à segurança no n. 1, disciplina a garantia do direito à liberdade em face do Estado, com especial preocupação com medidas de privação como a prisão. Essa relação era historicamente importante naquele contexto em que a maior das preocupações era a contenção das práticas abusivas pelo Estado que antecederam a Revolução, do mesmo

³⁹⁵Catarina Sarmento e Castro. “A IV revisão constitucional e o direito à liberdade e à segurança”. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 74, 1998.

³⁹⁶ Catarina Sarmento e Castro. A questão das polícias municipais. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 300.

modo como se procurou afirmar em relação aos textos de direitos humanos que consagravam essa dimensão protetiva sobretudo contra detenções.

Por esta razão, parte da doutrina defende que é apenas nesta dimensão que a segurança pode ser aqui entendida, enquanto *proteção em face das restrições estatais na liberdade individual*. Para tanto, *liberdade e segurança seriam uma única garantia*, um todo em que a liberdade se relaciona apenas à liberdade física de locomoção, ao passo que a segurança é a garantia de que esta liberdade não será violada pelo poder público salvo nos casos expressamente autorizados na Constituição.

Estar seguro cinge-se, portanto, para esta corrente, a ver-se garantido na sua esfera pessoal contra o Estado, e apenas naquelas violações que impedem ou restringem a locomoção, notadamente prisões, detenções e internamentos. Uma interpretação diferente acabaria por resumir a segurança a um direito de exercer outros direitos, o que faria parte integrante da garantia do próprio direito^{397/398}.

No entanto, de uma certa maneira, acaba por afirmar que ou o direito de liberdade é o único que precisa desta garantia de exercício do direito, ou que a previsão da segurança no dispositivo é inócua, já que a própria liberdade já teria incluída a proteção necessária ao seu exercício. Vale notar, entretanto, que esta interpretação acompanha, como foi visto acima, o entendimento do TEDH quanto à previsão na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Com desenvolvimento semelhante, Jorge Pereira da Silva³⁹⁹ entende que a referência à segurança do art. 27º deve ter apenas uma leitura “*à moda liberal*”, que “presidiu” a redação do preceito, posto que se dirige tão somente a agressões provenientes do próprio Estado, como afirmado nos arts. 27º a 32º da Constituição, ou seja, é norma que visa apenas a *contenção do poder punitivo estatal*. Ela não se refere a

³⁹⁷ Neste sentido, com a interpretação restritiva dos limites da garantia da segurança, ver: Jorge Miranda e Rui Medeiros. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. Na análise do referido dispositivo, sem fazer menção específica à segurança, sendo possível deduzir que também apenas a dimensão liberdade é relevada no dispositivo, Marcelo Rebelo Souza e José de Melo Alexandrino. Constituição da República Portuguesa Comentada. Lisboa: Lex, 2000 e também Isaltino Morais. Constituição da República Portuguesa. Lisboa, Rei dos Livros, 1983.

³⁹⁸ Também é a posição aproximada de Soares Martinez, que afirma que a segurança aqui ligada à liberdade fica “*incharacterística*” e que a segurança concedida aos homens está dividida pelos demais direitos constitucionalmente garantidos ou se materializa como segurança jurídica. Para ele, “Tal como foi enunciado pelo art. 27º, o direito à segurança não alcança nem individualidade nem rigor”. Soares Martinez. Comentários à Constituição Portuguesa de 1976. Lisboa: Editorial Verbo, 1976. p. 42.

³⁹⁹ Jorge Pereira da Silva. Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. P. 129.

agressões entre privados, matéria que na concepção do autor, o Constituinte deixou (exclusivamente) para o Direito Penal. Uma leitura diversa teria a consequência de subjetivar praticamente toda a função de segurança do Estado.

Mesmo com todo o esforço dogmático do autor, esta parece uma interpretação extremamente restritiva⁴⁰⁰, que busca apenas traduzir o que o constituinte pretendeu quando elaborou o texto, afastando-se do desenvolvimento dogmático dos direitos fundamentais desde a origem da Constituição portuguesa.

Sobretudo é ainda difícil de sustentar quando assume que as agressões entre privados ficam inteiramente a cargo do direito penal. Essa afirmação vai na contramão do que os próprios penalistas veem cada vez mais defendendo, de que só se legitima a intervenção penal quando haja reflexo constitucional do bem jurídico, como forma de reforçar que é na Constituição que estão os valores fundamentais da comunidade. Este tema é, aliás, desenvolvido pelo mesmo autor em outra obra⁴⁰¹.

Essa leitura que associa necessariamente segurança e liberdade como ideias unívocas é criticada por Bacellar Gouveia⁴⁰² que reconhece que a Constituição faz outras ponderações entre direitos envolvendo a segurança ao longo do texto, destacando notadamente a possibilidade de restrição de acesso às informações estatais em matérias que envolvam segurança interna, externa e investigações criminais (art. 268º, nº 2, CRP) e a regulamentação da polícia (art. 272º, CRP).

Para o autor, a mera enunciação da segurança no art. 27º só pode ser perfeitamente compreendida como um verdadeiro direito fundamental à segurança a partir de sua conjugação com outras disposições constitucionais, que ultrapassam essa dimensão intimamente vinculada às medidas restritivas penais contra as pessoas⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Aqui vale uma ressalva quanto à interpretação no sentido de que a Constituição fornece alguns pontos de apoio (incompletos) para a decisão e assim, “onde nada de unívoco foi querido, nenhuma vontade real pode ser averiguada e, neste sentido, quem procura a vontade objectiva ou subjectiva do constituinte falha a problemática da interpretação constitucional”. José Melo Alexandrino. “Hermenêutica dos direitos humanos”. In: O Discurso dos Direitos. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. P. 215.

⁴⁰¹ Jorge Pereira da Silva. Direitos Fundamentais: teoria geral. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

⁴⁰² Jorge Bacellar Gouveia. “Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização”. In: Revista de Direito e Segurança n. 1. Jan/jun. 2013.

⁴⁰³ Nesta mesma linha, reconhecendo este direito fundamental à segurança Rui Pereira. “A segurança na Constituição”. In: Jorge Bacellar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

Neste sentido, a segurança é um *metadireito* que abrange o somatório dos conteúdos de proteção relativos aos demais direitos fundamentais⁴⁰⁴.

Mais incisivo contra a interpretação que restringe a segurança à vinculação com a liberdade, Eduardo Baptista afirma que esta visão exclusivamente negativa é tautológica, pois “limitar-se-ia a expressar o que os restantes direitos já tornam vinculativo”⁴⁰⁵. Assim, a leitura que propõe é de que *existe inegavelmente um direito à segurança* – aquele previsto no art. 27º, nº1, CRP - que é um *direito positivo autônomo*, que reduz a discricionariedade estatal a quase zero, pois se corporifica em circunstâncias de graves riscos evidentes para um determinado direito, gerando possível responsabilidade estatal pela omissão.

Destaca o autor que ele não deve, contudo, ser confundido com o bem coletivo segurança, que impõe um universo bem mais amplo de intervenção estatal. Na verdade, *a função da previsão da segurança como direito fundamental autônomo é subjetivar certos deveres de proteção estatais quando estiverem definidas constitucionalmente ações positivas*.

Ele não pode, no entanto, “ser invocado para subjetivar os referidos bens coletivos tutelados pelo dever de garantir segurança, como forma de justificar restrições adicionais em direitos, liberdades e garantias ou a aplicabilidade direta destes bens”⁴⁰⁶. A segurança é, pois, um instrumento em favor dos direitos que protege, de natureza essencialmente positiva tal qual o direito de acesso à justiça. Ainda assim, será eventualmente necessário *analisar se a impossibilidade de garantir uma determinada proteção decorrente do direito à segurança é circunstancial ou fruto de uma falha orçamentária ou de organização da estrutura estatal, que poderá, inclusive, acarretar a responsabilidade civil*.

Para uma outra linha de interpretação, ainda fulcrada no art. 27º, CRP, aparentemente a mais consolidada na doutrina consultada, é que o dispositivo assegura o *exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões* sendo, portanto, mais uma garantia de direitos do que um direito autônomo. Neste sentido,

⁴⁰⁴ Jorge Bacelar Gouveia. *Direito da Segurança. Cidadania, soberania e Cosmopolitismo*. Coimbra: Almedina, 2018.

⁴⁰⁵ Eduardo Correia Baptista. *Os Direitos de reunião e de manifestação no direito português*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 103.

⁴⁰⁶ Eduardo Correia Baptista. *Os Direitos de reunião e de manifestação no direito português*. Coimbra: Almedina, p. 104.

comportaria uma dupla dimensão, uma negativa, constituidora de um direito subjetivo em face do Estado contra violações à liberdade e uma positiva, *implicando num direito de proteção através do Estado contra agressões de terceiros*⁴⁰⁷. Os direitos dos cidadãos são assim, simultaneamente, limites e fins da atividade de polícia, que deve estar voltada para a garantia do direito à segurança nesta dimensão protetiva.

Nega-se, portanto, que o direito à segurança se resume às garantias da liberdade das pessoas que estão previstas nos demais preceitos do mesmo artigo, de mera proteção contra as intromissões estatais arbitrarias.

Como o texto constitucional português não refere especificamente um direito à segurança pública, este direito não é assim tratado, mesmo nesta dimensão positiva que visa exatamente assegurar esta garantia do convívio das pessoas livres de ataques de terceiros, aproximando-se, portanto, da definição conceitual da segurança pública definida neste estudo, em especial quando esta proteção é da competência das forças de segurança.

Seguindo a ordem de ideias aqui compartilhada, Blanco de Morais afirma, de forma mais categórica:

“Constitucionalmente, *a segurança dos portugueses é um direito fundamental*, previsto no nº 1 do art. 27º da CRP que opera, também, como pressuposto do gozo de outros direitos fundamentais, como o da liberdade, vida, integridade física e propriedade e, paralelamente, constitui um dos três fins centrais do Estado. Nestes termos, a mera percepção pública de sua falta ou da sua degradação afecta a confiança dos cidadãos nas instituições democráticas e constitui causa para alarme social”⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Notadamente, anotações ao art. 27º no volume I e anotações ao art. 272º no volume II. No mesmo sentido Pedro Clemente. “Do recurso policial à arma de fogo”. In: Jorge Bacelar Gouveia. *Estudos de Direito e Segurança*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017, p. 369 (“em Portugal, o cidadão goza do direito fundamental à segurança”) e Manuel Monteiro Guedes Valente. *Teoria geral do Direito Policial*. Coimbra: Almedina, 2017, que reconhece na segurança a sua dimensão negativa - de defesa contra agressões estatais - mas também uma dimensão positiva, que “encerra em si um direito à proteção por parte dos serviços públicos contra as agressões de outrem”. P. 447. Do mesmo autor, “Da segurança pública: contributos para uma tipologia”. In: Jorge Bacelar Gouveia. *Estudos de Direito e Segurança*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017, p. 310. Azevedo chega a defender que esta relação binomial engloba a segurança do indivíduo em face do Estado e do Estado face ao indivíduo. Sérgio Azevedo. “A segurança como direito, liberdade e garantia: uma perspectiva histórico-constitucional”. *Revista de Direito e Segurança*. N. 10. Jul/dez. 2017. Ver ainda, citando a definição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, Manuel Domingos Antunes Dias. *Liberdade, Cidadania e Segurança*. Coimbra: Almedina, 2001.

⁴⁰⁸ Carlos Blanco de Morais. “A insegurança pública em tempo de crise”. In: Nelson Faria de Oliveira, Eduardo Vera-Cruz Pinto e Marco António Marques da Silva (coord.). *Segurança Pública e privada*. 1º

Donde se pode, portanto, concluir que a segurança é prevista na Constituição da República Portuguesa de múltiplas formas, sendo uma delas inegavelmente um *direito fundamental*, aquele previsto no art. 27º, n. 1.

Na sequência da exposição de ideias, o autor deixa claro que este direito se refere à segurança pública e não a uma qualquer segurança em face de abusos estatais, na medida em que segue analisando os dados estatísticos da segurança pública e as medidas necessárias para melhorá-la e também, porque é fato politicamente relevante, a sensação de insegurança dos portugueses.

Neste sentido, o direito à segurança comporta distintas dimensões na sua configuração, sendo uma delas um direito à segurança pública.

Numa visão mais ampliativa do direito à segurança previsto no art. 27º, n. 1, Rodrigues sustenta que ele impõe prestações positivas ao Estado para potencializar a defesa contra eventuais atentados à liberdade dos indivíduos, criar condições para que estas não se verifiquem e envolve a proteção de toda a gama de direitos protegidos entre os direitos, liberdades e garantias⁴⁰⁹.

Para Brito⁴¹⁰, a segurança prevista no art. 27º, n.1, *refere-se à segurança interna*, que tanto é, com base em tal dispositivo, garantia de direitos, como é tarefa do Estado, prevista no art. 9º, alínea b.

Para além das múltiplas dimensões da segurança no aspeto liberdade que procurou especificar no próprio art. 27º, o constituinte português disciplinou a polícia na parte relativa à Administração Pública. Como uma de suas funções está a garantia da *segurança interna* e dos direitos dos cidadãos (art. 272º, notadamente o número 1). Neste sentido, a sistemática é bastante parecida com aquela adotada na constituição brasileira e analisada supra.

Catarina Sarmento e Castro sustenta que o sentido positivo da atividade policial se relaciona desde logo à previsão constitucional dos direitos à liberdade e à segurança de

Congresso internacional de segurança pública e privada. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. P. 25. Itálicos nossos.

⁴⁰⁹ José Narciso da Cunha Rodrigues. “Liberdade e Segurança”. In: Revista Portuguesa de Ciências Criminais, ano 4, fascículos 3-4, 1994. “A harmonização entre liberdade e segurança é, cada vez mais, a liberdade de cada cidadão face a segurança dos outros, a segurança de cada cidadão face à liberdade dos outros” (p.312).

⁴¹⁰ Miguel Nogueira de Brito. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina. P. 315.

forma conjunta no art. 27º, CRB, sublinhando que a manutenção da segurança – aqui enquanto decorrente do exercício do poder de polícia - é inafastável para o gozo tranquilo dos demais direitos, sendo ela própria também um direito fundamental⁴¹¹. A segurança “assume cada vez maior importância enquanto direito positivo de proteção, impondo às autoridades públicas um *dever de proteção* – enquanto *Schutzrecht* – *contra as ameaças de terceiros*”⁴¹². A autora reconhece, portanto, o direito à segurança como um direito de proteção frente a terceiros, que se exerce através do Estado.

Assim, a polícia tem sua função ampliada, reconhecida como protetora dos direitos fundamentais no seu agir, sendo certo que “esta pró-atividade não pode descambar em violações a direitos fundamentais, mesmo que a tensão e a articulação entre liberdade e segurança seja hoje uma das tarefas de maior complexidade para o Estado”⁴¹³.

Na doutrina portuguesa, portanto, pode-se informar ser tendencialmente predominante a ideia de que a segurança é direito fundamental distinto da liberdade, em que pesem as importantes vozes em contrário e as diferentes formas de interpretação do que seja o conteúdo deste direito, sobretudo em relação ao preceito do art. 27º, n. 1. Para aqueles que extraem do preceito a ideia de um direito positivo de proteção que se remete às forças de segurança previstas no art. 272º da Constituição, seria possível traçar um paralelo com aquilo que a Constituição brasileira nominou de direito fundamental à segurança pública como um feixe decorrente do direito à segurança.

O reconhecimento da segurança como direito fundamental também não afasta a sua feição de tarefas estatais e ainda, uma feição política, que é central nos debates atuais sobre restrições, que vão muito além do plano jurídico de compressão de direitos, como se procurou desenvolver no primeiro capítulo.

No âmbito jurisprudencial, o Tribunal constitucional português já teve oportunidade de se manifestar acerca do tema em algumas oportunidades, sendo importante analisar assim o percurso dessas decisões na interpretação acerca da matéria.

⁴¹¹ Catarina Sarmento e Castro. A questão das polícias municipais. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

⁴¹² Catarina Sarmento e Castro. “O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro”. In: Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

⁴¹³ Jorge Silva Sampaio. O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias. Do conceito material de polícia ao reconhecimento dos direitos subjetivos públicos à actuação da polícia. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. P. 121.

No acórdão 479/84, em sede de fiscalização preventiva, foi analisada a possibilidade de *condução coercitiva e manutenção em unidade policial para fins de identificação*. Em que pese ter sido declarada a inconstitucionalidade da norma por ter a maioria do Tribunal entendido que havia restrição a direito fundamental para além do que era constitucionalmente admissível, o voto de vencido insiste num necessário equilíbrio entre os direitos fundamentais à liberdade e à segurança dos cidadãos, ambos previstos no art. 27º da Constituição Portuguesa.

Consta do voto do Conselheiro Fernando Alves Correia que

“a Constituição permite ao legislador o estabelecimento de medidas limitativas do direito à liberdade, que se revelem necessárias para *garantir o direito à segurança*. Essas medidas são justamente as medidas de polícia, as quais se caracterizam como o conjunto de intervenções da Administração que impõem limitações às liberdades individuais, com base em razões que decorrem da disciplina exigida pela vida em sociedade”.

No mesmo sentido, no segundo voto de vencido no mesmo acórdão, o Conselheiro Vítor Nunes de Almeida também afirma que o *direito à segurança dos cidadãos justifica a restrição aos direitos de liberdade em determinadas situações*, reconhecendo-o como direito fundamental. Em ambos os votos, o que está em jogo é o direito à segurança pública, na medida em que se trata, sobretudo, de medidas de polícia para prevenção de condutas ilícitas.

Em que pese, portanto, o acórdão não discutir centralmente o tema, dois dos votos de vencido deixaram clara a compreensão de que o art. 27º, n. 1 prevê dois direitos fundamentais distintos: a liberdade e a *segurança das pessoas em face de atos de terceiros*, que não se confunde com os preceitos garantidores da liberdade de ir e vir oponíveis ao Estado.

Recentemente, o Tribunal Constitucional voltou a analisar medidas restritivas a direitos fundamentais na seara criminal, relativamente a transmissão de dados vinculados a um determinado IP, no acórdão 420/2017. Aqui, a Corte não fala especificamente em segurança, mas traduz como interesses públicos constitucionalmente protegidos que justificam a restrição proporcional aos direitos do investigado “a legalidade democrática e a ação penal, nomeadamente contra os crimes referidos”.

Neste sentido, aproxima-se dos acórdãos do TEDH que reconhece a segurança pública como um bem coletivo suficiente para legitimar restrições a direitos fundamentais como foi referido no capítulo 2, aí já não mais da perspectiva de direito fundamental, mas de dever do Estado nos moldes tratados na Parte I.

Em síntese, portanto, é possível perceber que doutrina e jurisprudência tendem a divergir quanto ao conteúdo da segurança prevista no art. 27, n. 1 da CRP, indo desde posições que a equiparam à garantia da liberdade até outras que buscam a sua autonomização e identificação de conteúdo próprio. Para os que admitem, no entanto, um direito fundamental de carácter positivo de proteção materializado por atividades de polícia, a aproximação com o direito fundamental à segurança pública consagrado na carta brasileira é significativa.

7. A tutela jurisdicional do direito fundamental à segurança pública

Reconhecida a natureza de direito fundamental à segurança pública, uma das possíveis consequências é a sua tutela jurisdicional⁴¹⁴. Este capítulo procurará então apontar algumas hipóteses desta tutela, com base em casos já decididos por Cortes Constitucionais ou outros exemplos doutrinariamente aventados.

Preliminarmente, em atenção ao que veio sendo desenvolvido desde o primeiro capítulo, vale observar que uma dimensão da tutela da *segurança* é, inequivocamente, de respeito, notadamente daquele que sofrer uma ação específica do Estado. Nestas hipóteses, surge o direito de demandar individualmente a sua abstenção ou suspensão imediata ou, não sendo possível, a indenização pelos prejuízos decorrentes do agir estatal.

Uma parcela deste feixe de respeito se vincula mais diretamente às normas de processo penal, de forma que não serão aprofundadas no presente trabalho, sobretudo porque a possibilidade de seu controle pelo Judiciário é inegável e inafastável em

⁴¹⁴ Para uma síntese acerca da controvérsia envolvendo a caracterização do direito fundamental como uma posição subjetiva necessariamente jurisdicionalizável ver Jorge Reis Novais. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, notadamente no item 3.2 do Capítulo 1.

qualquer Estado de Direito, sendo passível de controle também pelos Tribunais internacionais de Direitos Humanos, como destacado acima, onde esta dimensão da segurança em face das ações arbitrárias do Estado é tema central.

Apenas para recordar o que já restou explicitado ao longo dos capítulos acima, a segurança possui esta inegável dimensão “à moda liberal” de garantia das pessoas contra os abusos do Estado. Entre os deveres do Estado relativos à segurança pública, portanto, encontra-se o dever de respeitar, que envolve a obrigação de não atuar de forma arbitrária em desfavor da proteção à integridade física e à vida das pessoas, sobretudo àquelas sujeitas a seu poder em investigações e ações criminais.

É exatamente sob este aspeto, que como vimos supra para alguns é o único cognoscível a partir da garantia da segurança no âmbito constitucional, que a tutela jurisdicional é sempre possível, já que se trata de relação direta entre indivíduo e Estado, precisamente aquela que deu origem à ideia de direitos fundamentais.

É questionável se estamos aqui a falar de uma dimensão propriamente de *segurança pública*, mas algumas das garantias acabam por tangenciá-la como é o caso da *vedação de prisões ilegais, a proibição de tortura e de penas cruéis e da inviolabilidade do domicílio*, apenas para citar os mais evidentes.

Nestes casos, o direito à segurança pública, enquanto garantia da integridade das pessoas e de seus bens está em jogo e fica inegavelmente abalada quando é o próprio agir estatal que a viola. Não se trata de relação multipolar, na medida em que o Estado que *deveria proteger é o perpetrador das ameaças ou violações*, de forma que indubitavelmente pode ser diretamente acionado.

Em que pese tratar-se de direito de todos, como em geral ocorre com os direitos fundamentais em Estados de Direito, muitas das faculdades decorrentes desta vertente da segurança destinam-se aos investigados ou imputados em processo penal, daí a previsão de instrumentos específicos e poderosos de proteção⁴¹⁵.

⁴¹⁵ Ainda que eventual abuso desses mecanismos tenha o efeito contrário de prejudicar a segurança pública, na medida em que amplia a sensação de insegurança e reduz os custos ao indivíduo que pretende cometer o crime. Douglas Fischer. “O direito fundamental à segurança, os postulados garantistas e as obrigações processuais penais positivas”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger et aall. *Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Sob a ótica propriamente da segurança pública, nos termos em que delimitada nos capítulos anteriores, em que pese a questão ter significativa repercussão doutrinária em Portugal muito vinculada às ações policiais⁴¹⁶, esta não é a perspectiva mais comum nos tribunais brasileiros, apesar de a atuação policial em matéria de segurança pública ser de primeira ordem.

No Brasil, os desafios individuais e sobretudo coletivos na matéria são tão diversificados que permitem avaliar múltiplas situações em que este direito pode ser deduzido em juízo.

Aqui se procurará desenvolver algumas posições subjetivas a partir do enquadramento da segurança pública como direito na Constituição brasileira, discutindo as hipóteses mais evidentes de tutela individual do direito à segurança pública.

Sintetizando o que se procurou estabelecer ao longo de todo o trabalho, as duas primeiras hipóteses se referem a posições decorrentes da associação do art. 144 com o 5º da Constituição, sendo as quatro últimas decorrentes da associação ao art. 6º, e as mais frequentemente deduzidas em juízo e analisadas sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal.

7.1 Direito de acesso à informação de segurança pública

A posição subjetiva mais evidente a partir da consagração da segurança pública como direito fundamental é inequivocamente o direito de acesso à informação, valendo aqui importante paralelo com o direito ambiental.

Crítica da ideia de um *direito ao ambiente*, Carla Amado Gomes ainda assim reconhece que o texto constitucional português assumiu uma perspectiva subjetiva, ao menos em relação ao direito de acesso à informação ambiental⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Neste sentido: Vitalino Canas. “A actividade de polícia e a atividade policial como actividades limitadoras de comportamentos e de posições jurídicas subjectivas”. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. Catarina Sarmiento e Castro. A questão das polícias municipais. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. Jorge Silva Sampaio. O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias. Do conceito material de polícia ao reconhecimento dos direitos subjetivos públicos à actuação da polícia. Coimbra: Coimbra Editora, 2012

⁴¹⁷ Carla Amado Gomes. Introdução ao Direito do Ambiente. Lisboa: AAFDL, 2018. Notadamente o capítulo II do seu livro, que intitula “O equívoco do direito ao ambiente”.

A análise da jusfundamentalidade dificilmente pode fugir à literalidade do texto, ao menos quando expressamente declara a existência de um direito. É exatamente o que ocorre com a segurança pública, em que a opção constitucional foi definir como *direito de todos*.

Desta forma, por mais restritiva que seja a interpretação quanto à existência de um direito fundamental à segurança pública, e por maiores que sejam as críticas em relação a ele, ao menos o *direito de acesso informacional amplo* deve ser assegurado, garantindo os direitos procedimentais, em especial direitos de informação e de participação.

Ainda seguindo em paralelo com o ambiente, temos que apenas com o reconhecimento de um direito será possível “em termos jurídicos constitucionais, recortar o ambiente como bem jurídico autônomo não dissolvido na proteção de outros bens constitucionalmente relevantes”^{418/419}. Da mesma forma, o reconhecimento do direito à *segurança pública* tem este mesmo efeito relevante, de identificar um bem jurídico autônomo, digno de tutela através de mecanismos próprios, garantindo ao particular exigir a prestação de informações relevantes.

Seria possível sustentar que, diante da garantia genérica de acesso à informação prevista no art. 5º, XXXIII da Constituição Federal, esta posição subjetiva teria muito pouco a acrescentar quanto à obtenção de informações. Esta conclusão, no entanto, seria apressada.

É que o dispositivo genérico ressalva expressamente do dever as informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, o que poderia gerar a falsa interpretação de que a segurança pública, portanto, está resguardada desta imposição, já que tem por escopo precisamente a segurança da sociedade.

Assim, o fato de ser ela direito fundamental reforça a ideia de que também em relação à segurança pública, as informações são devidas pelos Poderes Públicos a quem delas desejar, independente de justificativa.

⁴¹⁸ José Joaquim Gomes Canotilho. “O direito ao ambiente como direito subjectivo”. In. A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. Studia Juridica, 81. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. P. 52.

⁴¹⁹ É também o ambiente usado como exemplo de um direito fundamental completo que se subdivide em múltiplos feixes de defesa, proteção, procedimentos e prestações fáticas, ainda que reconhecido apenas como direito fundamental atribuído, em Robert Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2017.

É claro que o acesso a dados de segurança pública pode ser restringido por fundamentos relevantes, sobretudo quando vulnerarem sobremaneira a atuação estatal na matéria ou quando há confronto com direitos fundamentais contrapostos, por exemplo, como ocorre com bastante frequência na matéria.

No entanto, a garantia do acesso à informação e o direito fundamental à segurança pública impõem ao Estado o ônus argumentativo *reforçado* acerca das razões que impedem de revelar os dados.

Não bastará uma referência genérica à previsão constitucional de que a informação é imprescindível à segurança da sociedade, exigindo-se uma real fundamentação das razões pelas quais não poderá ser prestada, sendo certo que, sendo insuficientes os motivos, o interessado poderá se socorrer do acesso à justiça para compelir o ente público a informar.

7.2. Direito pessoal de responsabilizar criminalmente o autor do delito: a ação penal privada subsidiária da pública

O exemplo mais evidente da opção constitucional da subjetivação da segurança pública enquanto direito fundamental é a ação penal privada subsidiária da pública. A Constituição brasileira confere à vítima ou seus familiares a possibilidade de efetivar a persecução penal do autor do crime quando as autoridades responsáveis são omissas em fazê-lo.

Esta previsão constitucional apenas se justifica na perspectiva da garantia do direito à segurança pública, na medida em que a Constituição *não pretendeu legitimar a vingança* por parte do atingido pelo crime, nem tampouco esta previsão é necessária ou condição para eventual propositura de ação de responsabilidade civil em face do autor do crime.

Eventual pleito de indenização por danos sofridos pela vítima em razão da conduta delitiva pode ser diretamente deduzido em ação civil própria, independente do resultado da ação criminal. Além disso, a ação penal pode, ao final, fixar um valor mínimo de indenização, mas ainda assim a definição do montante total dependeria de procedimento em juízo cível.

Desta forma, a admissão da ação penal privada apenas se legitima num Estado de Direito quando se reconheça que o particular tutela a segurança pública que foi violada

na sua esfera diretamente atingida e por isso pode atuar para suprir a eventual omissão estatal.

Como visto no capítulo 1, o subsistema judicial de responsabilização é um dos integrantes da segurança pública, na medida em que, não realizada a prevenção tempestiva, é a posterior punição do autor da infração que busca manter o equilíbrio necessário à garantia da ordem pública, reforçando a credibilidade das instituições.

Ora, no sistema processual brasileiro, a ação penal é de iniciativa privativa do Ministério Público, nos termos do art. 129, I, CRFB, ou seja, a responsabilização criminal se faz pelo Estado, exatamente porque ela não tem o escopo de assegurar a vingança por parte de quem foi vítima, mas de promover a segurança pública já que a ordem pública resta desestabilizada pela prática do delito. A centralização da ação penal nas mãos do Estado reforça a ideia de que esta não tem o escopo de ser uma revanche, mas de restabelecer a ordem pública violada com o crime.

Assim, a inércia estatal na persecução terá direta influência nesse buscado equilíbrio que garante a segurança pública. A previsão da possibilidade privada de propositura da ação tem por escopo exatamente o interesse individual na recomposição da segurança pública violada com a prática do delito na esfera individual daquele que foi atingido pessoalmente, mas que só se justifica com o reconhecimento de que há um interesse público de restabelecimento da ordem pública violada pelo autor do crime.

Observe que o art. 5º, LIX da Constituição Federal deixa clara a admissão da ação penal privada quando a ação penal pública não for intentada no tempo legalmente previsto⁴²⁰. Assim, ela é uma expressão evidente da segurança pública como integrante do feixe de posições subjetivas do direito à segurança previsto no *caput* do mesmo dispositivo.

É de se ressaltar que muito deste direito da vítima à responsabilização do agressor já tem seu reconhecimento consolidado nos Tribunais Internacionais de Direitos

⁴²⁰ O tema já foi objeto de análise em sede de repercussão geral pelo STF, que ficou entendimento de que o direito potestativo de propositura da ação penal privada nasce tão logo decorra o prazo para o Ministério Público oferecer a denúncia, independente da justificativa para o atraso, estabelecendo ainda que eventual medida adotada pelo MP após a propositura da ação privada não tem impacto na ação já deduzida. ARE 859251 RG, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/04/2015, REPERCUSSÃO GERAL – mérito. DJe-094 public 21-05-2015.

Humanos, havendo inclusive quem reconheça um verdadeiro *direito fundamental a condenações penais*⁴²¹ como parte do dever de proteção imposto ao Estado.

Nos termos de inúmeras decisões das Cortes internacionais, o Estado é obrigado a tipificar, investigar adequadamente, processar e punir os autores de crimes contra os direitos humanos. De uma certa forma, prever a possibilidade de iniciativa da ação penal às vítimas é uma forma de reconhecer que o Estado tinha o dever de protegê-la e que todas estas etapas da responsabilização criminal integram o quinhão de um direito que é seu, um direito à garantia da sua segurança pública, individualmente atingido pela prática do crime que a vitimou.

A necessidade de incremento da participação das vítimas no processo de responsabilização criminal brasileiro, já foi, inclusive, objeto de decisão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso Favela Nova Brasília⁴²². Na decisão, restou determinado ao Brasil que alterasse a sua legislação para permitir uma *participação mais efetiva da vítima desde a fase de investigação*, o que se coaduna com o reconhecimento de uma posição subjetiva própria da vítima.

Em que pese a admissão constitucional da ação penal privada subsidiária da pública, tradicionalmente a vítima tem um papel secundário no processo penal, na medida em que é primordialmente do Estado o interesse na persecução criminal, exatamente em razão do viés predominantemente público que se visa resguardar. *E assim deve ser, frise-se.*

No entanto, a partir do momento em que se reconhece que a vítima tem direito fundamental à segurança pública, é imprescindível que se assegure a possibilidade de efetiva participação desde a etapa de investigação de crimes que tenham afetado a integridade de sua pessoa e seus bens, onde portanto, falhou a proteção que lhe era devida, viabilizando ao final a adequada responsabilização de quem efetivamente foi o causador do dano. Essa participação é, inclusive, pressuposto lógico da garantia constitucional da propositura da ação penal subsidiária, pois se não teve condições de

⁴²¹ Gabriel Domenéch Pascual. “Los Derechos Fundamentales a la protección penal”. In: Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 78, septiembre-diciembre 2006.

⁴²² Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Analisando a condenação do Brasil no caso Mauro Fonseca Andrade e Rodrigo da Silva Brandalise. “Caso Favela Nova Brasília e os reflexos na investigação penal: a revalorização do Ministério Público e da vítima”. In: In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

influenciar na produção de provas pré-processuais, dificilmente haverá elementos suficientes a embasar uma ação penal.

Em síntese, a participação da vítima, de seus familiares ou daquele diretamente afetado pela prática de crime no processo penal é uma posição subjetiva decorrente do direito fundamental à segurança pública, que se materializa inclusive conferindo a legitimidade de dar início à persecução na ausência do Estado e se coaduna com uma jurisprudência cada vez mais consolidada na Corte Interamericana de Direitos Humanos, notadamente em casos em que o Brasil foi condenado⁴²³.

7.3. O exercício de segurança privada ou autotutela e o dever de respeito

Como se vem buscando demonstrar, da perspectiva jusfundamental da segurança pública nasce um *direito positivo de proteção a determinados bens essenciais*, que implica a atuação dos poderes públicos em determinados sentidos.

No entanto, o dever de prestar a proteção implica também num dever de abstenção que se relaciona à multiplicidade de posições jurídicas contidas em um direito fundamental completo. É decorrência direta da exequibilidade das normas de direitos sociais enquanto “*proibição de interferir no grau de materialização já atingido por meios próprios*”⁴²⁴.

Há que se considerar aqui as hipóteses de autotutela ou do exercício privado da própria segurança sobretudo quando esta é necessária para suprir espaço de omissão da atividade de segurança pública e, portanto, da proteção devida pelo Estado.

De plano, importa referir que não há na Constituição brasileira nenhuma previsão que assegure o *direito de resistência* ou qualquer forma de legítima defesa de modo expresso, como prevê o art. 21º da Constituição portuguesa.

⁴²³ Essa interpretação já está prevista desde a condenação do Brasil pela Corte no Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil, sendo reafirmada nos já referidos Favela Nova Brasília vs Brasil e Herzog vs Brasil.

⁴²⁴ Vitalino Canas. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017. P. 981. Itálicos nossos.

É claro que é possível a construção desta ideia a partir da dogmática dos direitos fundamentais e da possibilidade de defendê-los de forma imediata das agressões mais sensíveis, sob pena de perecimento. Mas não há esse reforço de garantia que consta do texto português, que optou expressamente por autonomizar o direito.

Feita esta ressalva, uma das formas evitar lesões aos bens essenciais é através da adoção de medidas pessoais de proteção. Ela se refere à intervenção naquelas hipóteses em que os privados, por suas expensas próprias, providenciam meios de garantir a sua segurança em face da agressão de terceiros, protegendo os bens cuja proteção deveria ser garantida pelo Estado.

Observe-se que não se trata de retorsão imediata a uma agressão injusta e iminente, mas de uma verdadeira forma de *proteção prévia, genérica e reforçada* em razão da reiterada e reconhecida omissão estatal em garantir esta proteção.

Desta forma, a intervenção estatal nessa dimensão de respeito que também existe para os direitos positivos seria por exemplo inviabilizar a utilização de veículo blindado por quem tem condições de arcar com os custos, ou impedir a colocação de monitoramento eletrônico em áreas privadas.

É claro que estas dimensões se referem, em geral, a pessoas com muitos recursos financeiros. É exatamente por esta razão que, como direito social que é, a segurança pública exige do Estado sobretudo no seu agir positivo, garantindo a distribuição igualitária da proteção.

Em que pese aparentemente simples, este dever de respeito estatal em relação à segurança pública exercida através da atuação privada *se desmembra em uma multiplicidade de temas complexos*, que serão apenas apontados aqui.

O tema mais polêmico é, sem dúvida, o porte de arma de fogo pelos particulares, questão que vem gerando acesos debates no Brasil. Poder-se-ia defender, por exemplo, que esta é uma forma de proteção que os privados conseguem às expensas próprias como forma de garantir a sua segurança, enquanto capacidade de se auto proteger da possibilidade de vitimização na falta de uma proteção devida por parte do Estado.

Nesta dimensão, o poder público dispõe de uma margem de decisão para compatibilizar o conflito entre bens, interesses e valores, todos jusfundamentalmente protegidos. Assim, poderá legitimamente restringir um direito fundamental para

proteger outros sem que haja necessariamente violação a qualquer deles⁴²⁵, ou criar condicionamentos para o seu exercício como forma de garantia de outros bens interesses e valores.

Desta forma, nesta hipótese específica da arma de fogo, dada a sua potencialidade lesiva para toda a comunidade inclusive para a segurança pública enquanto bem coletivo, é perfeitamente possível condicionar seu uso, sem que com isso seja de reconhecer uma necessária violação ao direito à segurança pública, mesmo na dimensão negativa. A restrição deve estar devidamente fundamentada e respeitar os princípios estruturantes em Estado de Direito.

Aliás, o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal é precisamente o de que a *restrição ao porte de arma, inclusive com recurso à criminalização*, visa exatamente a proteção do direito fundamental à segurança pública⁴²⁶, já que esta acaba por ser atingida no aspeto de garantia do convívio social quando as pessoas passam a ter acesso a armas e munições sem a devida fiscalização e regulamentação.

Outro tema polêmico sobre a possibilidade de exercício privado da segurança pública refere-se à colocação de câmeras de vigilância. Isso envolve tanto a vigilância nas ruas quanto a colocação de equipamentos de monitoramento nas residências que acabam por vigiar também o seu entorno. Estas medidas são muito frequentes em áreas comuns de condomínios privados, mas também em áreas públicas, quando um grupo de pessoas residentes em determinada região se reúnem para arcar com os custos desta vigilância.

Aqui, esta medida de proteção acaba por tangenciar outros direitos fundamentais como o direito à intimidade e à vida privada, de forma que também precisam ser resolvidas através de critérios de harmonização.

Tem-se ainda, no Brasil, um outro campo crescente de autotutela que é a *utilização de veículos blindados pela população civil*. Com o agravamento dos crimes

⁴²⁵ “Essa possibilidade de restrição legítima dos direitos fundamentais existe não por uma qualquer escolha do julgador ou do intérprete, mas porque tal corresponde à própria natureza dos direitos fundamentais em Estado de Direito”. Jorge Reis Novais. *Direitos Sociais – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Lisboa: AAFDL Editora, 2017. P. 351.

⁴²⁶ Posição pacífica na Corte nos já referidos HC 104410, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 06.03.2012, RHC138.843 AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 19.5.2017 e HC 138.157 AgR/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe19.6.2017.

violentos nas ruas das cidades, uma parcela cada vez maior da população com recursos passou a recorrer à blindagem como forma de proteção.

Para fazer uso desta ferramenta, no entanto, existe uma disciplina própria acerca da autorização e das pessoas que podem blindar seus carros, levando em consideração critérios como a ausência de anotações criminais e registo perante determinadas autoridades.

Mais uma vez, criam-se condicionamentos ao exercício do direito de se auto proteger em espaços em que a proteção deve ser genericamente garantida pela atividade estatal de segurança pública, compatibilizando assim a dimensão negativa do direito fundamental em relação àqueles que conseguiram atingir o maior grau de proteção com recursos próprios.

Não sem, contudo, acabar por ampliar o fosso entre as diferentes camadas da população e tornar menos universal o direito fundamental à segurança pública.

7.4. Direito subjetivo a uma determinada proteção: as hipóteses de discricionariedade zero e a obrigatoriedade de proteção mínima a vítimas e testemunhas

Esta hipótese de jurisdicionalização relaciona-se intimamente com a da responsabilização civil do Estado pelos danos experimentados que será tratada no item subsequente. É que a responsabilidade só nasce, como se verá, porque havia uma determinada ação que era, no caso concreto, mandatária para o Estado da perspectiva da garantia individual do direito à segurança pública.

A exigência aqui *antecede à violação causadora do dano ao particular*, mas impõe ao ente público um dado dever de agir. Como direito que garante a integridade da pessoa e de seus bens, há situações em que *a discricionariedade da intervenção estatal é reduzida a zero*, havendo apenas uma única ação admissível e possível para a proteção.

O tema é bastante debatido na doutrina portuguesa onde não há a previsão da segurança pública autonomamente como direito, como se viu no capítulo 6. Analisando a atuação policial sob a perspectiva da obrigação protetora dos direitos fundamentais,

Vieira de Andrade defende que em determinadas hipóteses, *esta atuação estatal é vinculada*, sustentando um direito fundamental dos indivíduos à atuação policial para defesa de seus direitos, liberdades e garantias sem qualquer margem de discricionariedade restante acerca da decisão de intervir.^{427/428}

No mesmo sentido, destaca Ávila que

“se for possível determinar que, no caso concreto, havia uma única forma de se proteger adequadamente um interesse individualizável (situação de discricionariedade zero) referido ao núcleo de direito fundamental (ou superadas as ponderações de interesses e reconhecida a preponderância do interesse em questão), então o cidadão possui o direito a essa proteção específica, pois se trata de uma prestação vinculada”⁴²⁹.

Compartilhamos com o autor a ideia de que, em hipóteses especialmente graves, que tangenciam os bens expressamente referidos como tutelados pela segurança pública, *o comando de proteção decorre diretamente da Constituição*, independente de mediação legislativa.

Portanto, tanto na doutrina brasileira quanto no entendimento majoritário em Portugal, trata-se de hipóteses em que é de se reconhecer direito subjetivo a uma determinada proteção.

O tema da tutela jurisdicional aqui vincula-se em especial à proteção policial, como instrumento do direito fundamental à segurança pública. Isto implica admitir que a proteção do direito de polícia não é exclusivamente uma proteção de interesse comunitário, apesar de sê-lo prioritariamente, mas é também da vítima⁴³⁰, como aliás, foi desenvolvido no item 7.2 supra.

Em geral são hipóteses limítrofes, em que o grau de proteção exigido frente aos bens jurídicos afetados obriga o Estado sem qualquer margem de escolha ou ao menos

⁴²⁷ José Carlos Vieira de Andrade. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 5ª edição. Coimbra: Almedina, 2017.

⁴²⁸ No mesmo sentido, especificamente quanto à subjetivação do dever de proteção policial, ver Jorge Silva Sampaio. O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias. Do conceito material de polícia ao reconhecimento dos direitos subjetivos públicos à actuação da polícia. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Haveria, sob a ótica do autor, um direito subjetivo público a uma proteção suficiente, reconhecível em casos especialmente graves.

⁴²⁹ Thiago André Pierobom de Ávila. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, 2014. Disponível no repositório da biblioteca da ULisboa. P. 206.

⁴³⁰ Josef Isensee. Il diritto fondamentale alla sicurezza[. A propósito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. Tradução de Tulio Fenucci.

impõe ao ente público demonstrar que entre tantas escolhas trágicas, não pode atender àquele dever específico de proteção.

No entanto, há de se ter extrema cautela com esta subjetivação. Considerar que “O direito dos cidadãos a verdadeiras prestações policiais no sentido de potenciar a defesa dos seus direitos – e não da ordem pública – pode revelar-se de formas tão variadas como um direito à vigilância policial para a prevenção da criminalidade, no referido socorro a sinistrados, ou mesmo no desenvolvimento de medidas urbanísticas que se traduzam numa potencial melhoria para a segurança”⁴³¹ pode implicar uma consequente possibilidade de tutela individual incompatível com o sistema constitucional de competência de definição de políticas públicas.

Ora, se cada cidadão puder exigir, por si, que se instale câmeras de vigilância próximas à sua residência para protegê-lo, ou que seja realizada uma urbanização que entenda adequada com a mesma finalidade, então não haverá mais espaço nenhum para que os Poderes Públicos definam a política global para a área da segurança pública. No final das contas, cada pessoa e sobretudo o Poder Judiciário é que acabaria por tomar estas decisões, o que é evidentemente incompatível com a separação e harmonia entre os Poderes. E assim, viveríamos sob uma vigilância total, incompatível com a liberdade esperada em Estados de Direito.

Vale lembrar que num contexto de escassez moderada, jamais haverá recursos públicos suficientes para atender à integralidade das demandas, mas sempre haverá recurso para atender uma única demanda, de forma que os poderes legitimamente escolhidos é que tem em geral o *mínus* de definir estas alocações.

Se a ideia de fazer uma leitura constitucionalmente adequada da função policial, em especial do seu papel na garantia dos direitos fundamentais e na tutela do direito à segurança pública é imprescindível, já não parece tão adequada a ideia de que da função protetiva decorra sempre necessariamente direitos subjetivos, ao menos não fora de casos concretos especialmente graves e com contornos definidos expressamente na Constituição ou em lei.

⁴³¹ Catarina Sarmiento e Castro. A questão das polícias municipais. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P. 59.

É o caso, tomando emprestado o exemplo⁴³², de uma manifestação devidamente comunicada às autoridades, inclusive quanto à sua dimensão e a possibilidade de confrontos hostis, em que os órgãos de segurança pública se quedam inertes, ou mandam agentes em quantidade evidentemente incompatível com o exercício daquele direito e que, portanto, não tem como evitar os sérios conflitos, inclusive com lesões graves entre os manifestantes.

Neste caso, “o direito à segurança não é um direito à proteção efetiva do Estado, mas somente o direito a uma atuação diligente deste na proteção dos direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição”⁴³³.

É desta perspetiva que a segurança pública nos termos definidos neste trabalho deve ser tomada como direito. Ao tomar ciência das possíveis consequências danosas de uma omissão, o Estado passa a ser obrigado a agir, estando aqui sua discricionariedade reduzida a zero. Ainda poderá definir o modo pela qual deverão suas forças de segurança atuar, mas não poderá simplesmente quedar-se inerte.

Em que pese o desenvolvimento teórico de que esta atuação decorre de deveres concretos de atuação das forças policiais que eles devem cumprir sob pena de responsabilidade sem que isso implique uma direito individual de proteção policial⁴³⁴, com ela não se pode concordar em uma Constituição que afirma categoricamente que a *segurança pública é direito de todos*.

Assim, o dever de atuar existe inequivocamente e *não deixa de ser um dever na medida em que se consolida também como posição subjetiva exigível*. Apenas a Constituição brasileira quis garantir que há também um direito à segurança pública que é individualmente tutelável e que garante uma posição individual própria.

Uma segunda linha de questões relativas ao direito subjetivo a uma determinada proteção se refere à tutela de testemunhas e vítimas de crimes graves e violentos, de forma a garantir e elas seu direito fundamental à segurança pública.

⁴³² Eduardo Correia Baptista. Os Direitos de reunião e de manifestação no direito português. Coimbra: Almedina, 2006, p. 103.

⁴³³ Eduardo Correia Baptista. Os Direitos de reunião e de manifestação no direito português. Coimbra: Almedina, 2006, p. 103.

⁴³⁴ Vitalino Canas. “A atividade de polícia e a proibição de excesso: As forças e serviços de segurança em particular”. In: Jorge Bacelar Gouveia. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

Esta posição não se confunde com aquela tratada no item 7.2 que confere à vítima ou a seus familiares um direito subjetivo de participação no processo penal para buscar a responsabilização do autor do delito. Aqui, o que se pretende discutir é a proteção material, com medidas variadas que impeçam uma possível e real vitimização quando constatada uma real ameaça especificamente direcionada.

Mais uma vez, aqui ainda há um longo percurso a ser seguido, na medida em que inexistente um sistema adequadamente estruturado para garantir que aqueles em especial situação de vulnerabilidade, sobretudo quando delatam organizações criminosas violentas, possam seguir suas vidas com a devida proteção estatal.

A consolidação de um programa real de proteção às testemunhas, que garanta um acolhimento desde o primeiro momento em que a vítima procura algum órgão público, é fundamental para a garantia do direito à segurança pública.

Como direito positivo que é, a conformação da política pública que defina a estrutura e os destinatários da proteção é de responsabilidade dos poderes Executivo e Legislativo, no cumprimento do dever que lhes é imposto em relação à segurança pública.

Em caso de omissão, no entanto, ainda que parcial, cada pessoa poderá demandar individualmente *a proteção negada pelo Estado*, numa concreta relação jurídica, mais uma vez devendo demonstrar que o incumprimento estatal viola seu direito fundamental à segurança pública enquanto direito a uma determinada proteção, colocando em risco o seu convívio social, a integridade de sua pessoa e de seus bens.

Em que pese estar atualmente em vigor uma lei nacional que disciplina a organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, a competência para a efetiva implementação é dos Estados da federação.

A Lei 9807/99 prevê *medidas específicas de proteção* que vão desde a segurança na residência e em deslocamentos até a preservação de identidade e imagem, transferência de residência e renda mensal quando a vítima não tiver meios para se manter no emprego. A realização dessas medidas, no entanto, não é em geral realmente provida pelos entes públicos.

Com muita frequência, a porta de entrada dos programas é insuficiente para atender à integralidade da demanda e, mesmo quando há inserção real, é comum que,

em algum momento, o Estado deixe de assegurar a proteção devida, que se protraí no tempo.

O núcleo desta proteção é exatamente garantido pelo direito fundamental à segurança pública, permitindo que mesmo em situações extremas as pessoas tenham condições de organizar sua vida e serem protegidas pela ação estatal, fortemente ameaçada por grupos criminosos.

Para ilustrar a situação fática a que aqui se refere, é possível recorrer a um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim descrito:

“Os autores, todos da mesma família, residiam até o segundo semestre de 2012 no Conjunto Habitacional ‘Morar Feliz’, no Parque El Dorado, em Campos dos Goytacazes, em unidade de programa habitacional da Prefeitura, financiada pelo Governo Federal.

Em setembro de 2012, após desentendimento com grupo criminoso liderado pelo traficante de vulgo ‘Boquinha’, a apelante JUSSARA compareceu à Delegacia de Polícia para formular a *notitia criminis* que ensejou a prisão de ‘Boquinha’ e de alguns integrantes da quadrilha.

Em razão das prisões, os autores passaram a receber ameaças de morte e tiveram sua residência queimada pelo grupo criminoso. Diante disso, os autores foram removidos da localidade e inseridos, *por força de decisão judicial*, no programa de proteção à testemunha (PROVITA). Dessa maneira, foram alojados nas proximidades da comunidade ‘Parada de Lucas’ em imóvel alugado pelo programa, recebendo uma ajuda de custo.

Contudo, os autores foram desligados do programa de proteção à testemunha e foram informados pelo locador que deveriam deixar o imóvel no prazo de um mês.

Diante desse cenário, ajuizaram esta demanda em face do Estado do Rio de Janeiro. O juízo a quo julgou parcialmente procedente os pedidos para determinar a concessão de benefícios assistenciais aos autores, porém julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais⁴³⁵.

Deste caso concreto é possível perceber que, independente do pedido de reparação por parte do Estado, a providência anterior, de inclusão no programa, já dependeu de decisão judicial.

E é porque há um direito fundamental à segurança pública que o Estado, que não é parte nas ameaças nem no crime cometido, tem o dever de proteger especificamente através do afastamento das pessoas daquela ameaça real e devidamente cientificada aos órgãos estatais que, em caso de inércia, são inevitavelmente responsáveis pelos danos que daí decorrerem.

⁴³⁵ 0032276-23.2016.8.19.0001 – Apelação. Julgamento: 18/12/2017 – Décima Quarta Câmara Cível. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2017.001.86303>.

Não se discute aqui a eventual reparação, mas o dever mesmo de proteger antes que o dano venha a se concretizar e, portanto, a perspectiva individual de exigir do Estado as medidas concretas para a realização desta proteção, independente inclusive de mediação legislativa. O dano, em casos desta natureza, pode ser irreversível, com a morte das vítimas. Aliás, este dever de proteger especificamente nestas hipóteses está assentado no TEDH, como se demonstrou no item 2.4 supra, mesmo consideradas todas as dificuldades da ação policial nas sociedades atuais.

A ordenação de um sistema adequadamente protetivo das vítimas de crimes como uma política pública garantidora do direito fundamental à segurança pública está ainda muito aquém do volume de vítimas que precisam da proteção.

Ela tem sido mais incisiva em marcos legais pontuais e específicos para determinadas parcelas da população como as mulheres em situação de violência doméstica e familiar ou no caso das crianças e adolescentes^{436/437}, em que a norma federal já impõe a adoção de plano de determinadas formas de proteção que independem de regulamentação em nível local.

Ainda assim, dado o enorme volume de crimes praticados e sobretudo as cifras negras, verifica-se que o direito à segurança pública ainda está distante de se concretizar para a maioria das vítimas de crimes violentos, sobretudo aquelas subjugadas por organizações criminosas.

7.5 A responsabilidade civil do Estado e a segurança pública

Como visto no tópico anterior, existem situações concretas em que é o direito à segurança pública que permite exigir do Estado a garantia de determinadas posições subjetivas de proteção.

Exatamente em razão deste reconhecimento de um direito subjetivo diretamente dedutível da norma constitucional de natureza positiva é que, em caso de evidente

436 Pedro Ivo de Souza. “Segurança Pública para as vítimas de crimes: a César o que é de César?”. In: Antonio Henrique Graciano Suxberger, Leonardo Augusto de A. Cezar Santos, Octahydes Ballan Junior e Rodrigo Monteiro da Silva. *Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

437 Notadamente, o marco legal da violência doméstica decorreu de um longo processo na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e será melhor pontuado no item 7.5 a seguir.

descumprimento da garantia em uma determinada situação concreta, com efeitos danosos imediatos na posição subjetiva de uma determinada pessoa, surge para o Estado o dever de indenizar o dano.

As situações mais frequentes que têm sido enfrentadas pelas Cortes brasileiras decorrem da responsabilidade civil em caso da prática de crimes em determinadas e específicas circunstâncias causadoras de danos a terceiros que deveriam, ou poderiam ter sido evitados com uma ação minimamente diligente por parte do ente público.

A responsabilidade estatal não decorre da prática de crimes, porque não é possível no mundo dos fatos impedir por completo a sua existência, como se desenvolveu ao longo de todo o trabalho e como a criminologia afirma de modo unânime⁴³⁸, mas de situações tais que a omissão é relevante de tal forma de contribuir eficazmente para o resultado danoso.

O que se exige do ente público é que haja uma organização mínima capaz de proteger as pessoas da prática delitiva, tanto porque há um *dever* constitucionalmente imposto, como se viu na primeira parte deste trabalho, como porque há um direito fundamental. A manifesta insuficiência e notória omissão pode, portanto, acarretar a responsabilidade estatal.

Neste sentido, o que se reconhece é que em razão do direito à segurança pública, as pessoas têm, na sua relação com o Estado, direito a um mínimo de garantias para sua livre circulação em um ambiente de ordem pública, que seja suficiente para assegurar a sua pessoa e seus bens.

Como foi destacado no Capítulo 1, ao Estado compete a manutenção do equilíbrio necessário para a garantia da ordem pública, precisamente através da segurança pública.

O Supremo Tribunal Federal vem exigindo a reunião de algumas condições específicas que para reconhecer a violação do direito à segurança pública como capaz de gerar o dever de indenizar.

Notadamente, os casos mais comuns neste sentido são aqueles que se referem a *criminosos foragidos do sistema prisional e que tão logo se evadem, voltam a praticar crimes bárbaros*. Nestes casos, havia um dever de proteção estatal, que demandava ao

438 Mirreille Delmas-Marty. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri: Editora Manole, 2004.

menos uma *vigilância suficiente dos presos já julgados* e com real possibilidade de violar a esfera individual de terceiros.

É o que se vê, por exemplo, no RE 409.203/RS⁴³⁹, em que após a fuga de um presidiário e em decorrência desta grave omissão estatal – já que *era a 7ª evasão do foragido sem que o Estado tivesse sequer iniciado o procedimento para a regressão de regime* - uma menina de 12 anos foi por ele brutalmente estuprada, em sua casa, *no período em que ele deveria estar recolhido à prisão*. Trata-se de hipótese em que está evidente a omissão na garantia da segurança pública com impacto direto na integridade física da vítima, que culminou com o reconhecimento da responsabilidade civil estatal.

Infelizmente trata-se de situação tão frequente no Brasil que atualmente a questão *encontra-se com repercussão geral reconhecida pelo STF*, no Tema 362, pendente de julgamento quanto ao mérito⁴⁴⁰, evidenciando a relevância da garantia da segurança pública sob esta perspectiva.

O *leading case* que justificou o reconhecimento da repercussão geral refere à indenização imposta ao Estado de Mato Grosso à família de uma vítima de latrocínio cometido por detento que fugira do regime semiaberto e voltara a praticar o crime três meses após a fuga. O Estado recorrente alega que a repercussão geral consiste precisamente no impacto do reconhecimento de responsabilidade ao ente público na omissão em proteger contra a prática de latrocínio.

Em seu pedido de ingresso como terceiro interessado, o Estado de São Paulo sustenta que a depender da interpretação a ser dada no julgamento, ela pode tornar o Estado um “segurador universal”, precisamente uma das críticas em relação ao reconhecimento da segurança pública como direito fundamental.

No entanto, insista-se, a ideia não é de uma garantia universal contra os delitos, mas de posições mínimas de proteção objetivamente exigíveis enquanto proibição de insuficiência. O próprio Supremo Tribunal Federal já assentou que “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 (...)”⁴⁴¹.

439 Relator(a): Min. Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006.

440 O *leading case* é o RE 608880, Relator Ministro Marco Aurélio de Mello.

441 AI 239107/AgR. Rel. Min. Moreira Alves. Publ. 12.11.1999.

A ausência de intervenção mínima para o cumprimento do dever de segurança pública é hipótese de evidente omissão relevante na garantia da posição subjetiva de segurança pública enquanto proteção da integridade de sua pessoa e seu patrimônio, que faz surgir inegavelmente o direito à reparação.

Especificamente sobre a desproteção de vítima de violência doméstica, o Brasil já foi demandado internacionalmente, restando estabelecido o seu dever de indenizar precisamente em razão da insuficiência da proteção em circunstâncias em que ela era especificamente exigível.

Trata-se do relatório 054/2001 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que trata do conhecido caso Maria da Penha, que posteriormente veio a embasar a edição da lei 11.340/2006. Observe que a hipótese não trata propriamente de direitos fundamentais, mas de direitos humanos, sendo ainda assim bastante ilustrativa do que aqui se pretende demonstrar e em consonância com o que restou afirmado no capítulo 2.

A denúncia na Comissão alegava a tolerância do Brasil para com a violência cometida pelo marido de Maria da Penha Maia Fernandes em seu domicílio na cidade de Fortaleza durante os anos de casamento, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983. Maria da Penha, em decorrência dessas agressões, sofreu paraplegia irreversível e outras enfermidades.

O relatório final⁴⁴² recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para *determinar a responsabilidade penal* do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se *há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável* e também *recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres*.

Verifica-se que a Comissão determinou a reparação dos danos sofridos pela vítima pela ineficácia da atuação estatal de todo o aparato capaz de proteger a pessoa da vítima e de assegurar a ordem pública, bem como a exigência de uma estrutura normativa própria capaz de reduzir significativamente este tipo de violação com a tolerância estatal.

442 <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Consulta em 17.03.2020.

Portanto, a omissão estatal em cumprir o seu dever de proteger fez surgir para o ente público a obrigação de indenizar porque interferiu diretamente na esfera protegida de uma pessoa. Como resultado desta recomendação, foi editada lei própria como marco legal de enfrentamento à violência doméstica e familiar que passou a prever um microsistema específico de proteção com medidas materiais efetivas.

7.6. Direito coletivo à segurança pública

Como se procurou demonstrar ao longo de todo o trabalho, a segurança pública é um valor constitucional complexo, que implica um feixe de posições subjetivas e de deveres estatais.

Enquanto um direito fundamental completo, ela possibilita a interpretação de algumas posições demandáveis individualmente, como vem sendo desenvolvido neste último capítulo.

Ainda assim, mesmo com o reconhecimento destes direitos individualmente tuteláveis, é como direito coletivo que se encontra sua manifestação mais frequente, exatamente em razão da natureza mesmo daquilo que se entende por segurança pública. Neste sentido, “a CRFB/1988 faz uma opção aberta pela *subjetivação jurídica* da segurança pública num nível coletivo”⁴⁴³.

É correto, portanto, afirmar que ela

“(…) ocorre em um nível coletivo, sem a existência de uma possível vítima já individualizada numa situação concreta de perigo. (...) todos os integrantes da comunidade são possíveis titulares deste direito, já que todos são potenciais vítimas de possíveis violações de seus direitos e, portanto, tem a expectativa de que o Estado estruture uma atividade de segurança pública que diminua a probabilidade de serem vítimas desses crimes ou que, caso eles ocorram, o Estado esteja a postos para intervir e restabelecer a normalidade da fruição de direitos”⁴⁴⁴.

Em outras palavras, tem uma expectativa da garantia de uma ordem pública material que assegure condições mínimas de convívio e do exercício das liberdades individuais.

443 Thiago André Pierobom de Ávila. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, 2014. Teste de Doutorado orientada pelo Prof. Dr. Augusto Silva Dias. Disponível no repositório da biblioteca da ULisboa. P. 201.

444 Thiago André Pierobom de Ávila. “A atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública”. In: Revista do CNMP, n. 4, ano 2014. P. 173.

Esta dimensão refere-se à possibilidade de exigir coletivamente a segurança pública, que é admitida inclusive por quem nega a possibilidade de reconhecimento de direito subjetivo. Neste sentido, Canas, por exemplo, admite que

“os cidadãos podem exigir colectivamente que as forças de polícia e actividade de polícia assegurem essencialmente no território português a segurança interna, prevenindo a ocorrência ou o acréscimo de danos individuais ou sociais e promovendo a sua eliminação, caso se verifiquem, designadamente através da protecção de pessoas e bens e da prevenção da criminalidade”.

Também referindo essa dimensão coletiva, ao menos abstratamente, da tutela da segurança pública, mais relacionada a providências de polícia, são “moradores de zonas não policiadas (ou com policiamento deficiente) podem invocar um direito subjetivo público a uma adequada vigilância das zonas habitacionais, ou o direito a que as autoridades policiais intervenham para pôr cobro a atos de violência ou vandalismo, ou o direito de exigir a instalação de uma esquadra de polícia (quando tenham sido preenchidos os condicionamentos legais para tal)”⁴⁴⁵.

No sistema jurídico brasileiro, a segurança pública na sua dimensão coletiva se qualifica como direito transindividual e indivisível, titularizado por pessoas indeterminadas ligadas por circunstância de fato que é o interesse na proteção estatal de manutenção da ordem pública, incolumidade das pessoas e do patrimônio⁴⁴⁶. Nesta medida,

“correspondente à expectativa de ter seu conjunto de direitos fundamentais devidamente protegidos pelo Estado por agressões de terceiros (e, inclusive, do próprio Estado), podendo, portanto, ter uma vida em sociedade minimamente estável, que lhe permita o pleno desenvolvimento de sua personalidade”⁴⁴⁷.

Esse direito cria uma expectativa de ordenação de uma dada política pública, impedindo uma continuada omissão por parte do ente público. Daqui já seria possível, portanto, reconhecer a exigência de deveres estatais relativos a este direito coletivo. A Constituição brasileira, no entanto, enfatizou a dupla dimensão de direito e dever da segurança pública no art. 144, como se destacou na primeira parte.

445 Vasco Pereira da Silva. *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*. Coimbra: Almedina, 2016. P. 287/288.

446 Neste sentido, Valter Foletto Santin. *Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. O autor utiliza-se aqui das definições legais do Código de Defesa do Consumidor brasileiro para distinguir os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, na forma do art. 81 da Lei 8078/90.

447 Thiago André Pierobom de Ávila. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*, 2014. Disponível no repositório da biblioteca da ULisboa. P. 206.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal tende a reconhecer que o direito coletivo à segurança pública exige do poder público a ordenação do serviço para atender a população:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido”⁴⁴⁸.

Em recente caso decidido pelo STF, em recurso em ação civil pública para designação de delegado e servidores em delegacia de polícia, ficou destacado no voto vencedor que:

“É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que o *direito à segurança pública* (CF, art. 144, “caput”) –, subsumindo-se à noção dos *direitos de segunda geração* (ou dimensão) (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva consistente num “*facere*” ou em um “*praestare*”, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, a sua efetiva fruição”⁴⁴⁹.

Pode-se concluir, portanto, afirmando que também no âmbito da Corte constitucional brasileira, a ideia de um direito social e coletivo à segurança pública, decorrente da conjugação dos arts. 6º e 144 da Constituição Federal, é relativamente bem sedimentada, em que pese pouco explorada em termos de consequências dogmáticas.

As referências ainda são confusas, em geral meramente remissivas aos dispositivos constitucionais que tratam do tema⁴⁵⁰, o que demanda maior aprofundamento na medida em que são crescentes as demandas sobre segurança pública nos Tribunais.

⁴⁴⁸ RE 559646. Rel. Min. Ellen Gracie. Public. 24.06.2011. CAPS no original.

⁴⁴⁹ ARE 1197779 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, publ. 19-11-2019

⁴⁵⁰ No mesmo sentido, José Walter da Mota Matos. *Segurança Pública e Jurisprudência do STF. A construção do conceito de segurança pública na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no século XXI*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Ao final deste trabalho, enfim, pode-se afirmar que a construção de um conteúdo jurídico de um *proclamado* direito fundamental à segurança pública ainda tem um longo caminho a ser percorrido na doutrina e jurisprudência pátrias.

Conclusões

A preocupação central deste trabalho foi pensar do que se fala quando se discute segurança pública. E em que medida há um aspeto realmente jurídico da questão, que ultrapasse os acalorados e apaixonados debates políticos.

Um primeiro desafio foi a consolidação terminológica da segurança pública, exatamente em razão da multiplicidade de sentidos da palavra segurança, bem como a miríade de definições de conteúdos jurídicos para ela. Mesmo definindo um conceito no âmbito deste estudo, não se pode deixar de reconhecer sua natureza de valor constitucional complexo.

Buscou-se a seguir traçar panorama histórico não linear acerca desta ideia de segurança desde a formação dos Estados Modernos até a sua inclusão no texto constitucional.

Para tanto, foi necessário resgatar Hobbes e Locke, referências filosóficas quando se fala em segurança, mas também analisar o tema no mundo dos direitos humanos, sobretudo a partir de julgados do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Esse foi o itinerário percorrido até chegar ao direito jusfundamentalmente reconhecido de forma expressa na Constituição brasileira e a tarefa imposta ao Estado.

Na primeira parte do trabalho, *procurou-se consolidar a ideia mais simples e mais explorada* de que a segurança pública é dever estatal expressamente previsto na Constituição brasileira, ainda que nem sempre com densidade normativa tão clara quanto àquilo que impõe a Legislativo e Executivo. No entanto, com normatividade suficiente ao menos para impor o cumprimento de mínimos de uma política pública estruturada.

Do legislador exige-se a devida regulamentação de temas sensíveis acerca da atuação das forças policiais e da política de segurança pública além do cumprimento das ordens de criminalização expressas na Constituição, e que integram aquilo que se exige

para a manutenção da ordem pública enquanto convívio social possível, proscrevendo as condutas consideradas mais danosas na proteção de bens, interesses e valores tutelados.

Em relação à Administração, o problema central é a ideia da ordenação e da gestão das polícias, estas sim devidamente densificadas no texto constitucional como as responsáveis primeiras pela segurança pública. O dever aqui é em grande parte dedutível diretamente do texto constitucional, tanto em relação aos princípios que devem reger a atividade quanto ao necessário controle, nas suas mais diversas dimensões.

A seguir, na Parte II, buscou-se definir a segurança pública como direito fundamental, com a conseqüente incidência de toda a teoria acerca de tais direitos, ampliando as possibilidades de soluções de eventuais conflitos no seio de uma Constituição *prima facie*. Como contraponto importante, o texto constitucional português, sem previsão expressa quanto à segurança pública como bem jusfundamentalmente protegido, permitiu um significativo aprofundamento da discussão teórica.

Conseqüentemente, consolidada a afirmação da segurança pública como direito fundamental expressamente prevista na norma constitucional brasileira, procurou-se avaliar a possibilidade de *tutela jurisdicional individual* de um tal direito, inclusive com a análise de alguns casos já julgados sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal, além de referência a outros exemplos doutrinários e também a sua dimensão de direito coletivo, de natureza transindividual e também judicialmente tutelável.

Em síntese, é possível afirmar que a Constituição brasileira de 1988 definiu que a segurança pública é, *ao mesmo tempo*, direito e responsabilidade de todos, e dever do Estado. Em que pese a expressão ser reiteradamente utilizada tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente, numa repetição do dispositivo constitucional, ainda há poucos trabalhos que procuraram entender a estrutura normativa deste direito/dever.

Este estudo é o esforço de compreensão do tema, sobretudo da tentativa de buscar o sentido jurídico da previsão constitucional, analisando as possibilidades da norma e mantendo a coerência com a ideia da normatividade da Constituição.

Referências Bibliográficas

- ACKERMAN, Bruce, A Nova Separação de Poderes, Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009.
- ADORNO, Sérgio. “Políticas públicas de segurança e justiça criminal”. In: Segurança Pública. São Paulo: Cadernos Adenauer, Ano IX, n. 4, 2008.
- ALEXANDRINO, José de Melo. A Estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na constituição portuguesa. Vol. Coimbra: Almedina, 2006.
- ALEXANDRINO, José Melo. “A indivisibilidade dos direitos do homem à luz da dogmática constitucional”. In: O Discurso dos Direitos. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- ALEXANDRINO, José Melo. “Hermenêutica dos direitos humanos”. In: O Discurso dos Direitos. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- ALEXANDRINO, José Melo. Direitos Fundamentais. Introdução geral. Cascais: Princípia, 2015.
- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2017, trad. Virgílio Afonso da Silva.
- AMARAL, Diogo Freitas do. História das Ideias Políticas. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1998.
- AMARAL, Diogo Freitas do. História do pensamento político ocidental. Coimbra: Almedina, 2012.
- AMBROSIO, Felipe Augusto Rodrigues, SALIBA, Maurício Gonçalves, MONTE, Willian Roberto Alkema. “O centauro brasileiro: a supressão de direitos fundamentais pelo Estado penal. In: Pensar. Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 22, n. 3, set/dez. 2017.
- ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. Mandados Implícitos de Criminalização. A tutela penal dos direitos humanos na Constituição e na Convenção Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2017.

ANDRADE, Luciana Gones Ferreira de. "A Segurança Pública no Brasil e o desafio de implementar mudanças: uma visão do Ministério Público". In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ANDRADE, Mauro Fonseca Andrade e BRANDALISE, Rodrigo da Silva. "Caso Favela Nova Brasília e os reflexos na investigação penal: a revalorização do Ministério Público e da vítima". In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ANTUNES, Maria João. "A problemática penal e o Tribunal Constitucional". In: CORREIA, Fernando Alves, MACHADO, Jónatas, LOUREIRO, João Carlos (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Responsabilidade: entre passado e futuro. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém. Uma reportagem sobre a banalidade do mal*. Lisboa: Ítaca, 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. "A atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública". In: Revista do CNMP, n. 4, ano 2014.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, 2014. Tese de Doutoramento orientada pelo Prof. Dr. Augusto Silva Dias. Disponível no repositório da biblioteca da ULisboa.

ÁVILA, Thiago Pierobom de. "O controle da discricionariedade policial: perspectivas para a atuação do Ministério Público". In: O Ministério Público e o controle externo da atividade policial. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, vol. II, 2019.

AZEVEDO, Sérgio. “A segurança como direito, liberdade e garantia: uma perspectiva histórico-constitucional”. Revista de Direito e Segurança. N. 10. Jul/dez. 2017.

BADINTER, Robert. “De la demande de liberté á l’exigence de securité”. In: Le débat. N. 143 (Jan-Fev). Paris: 2007.

BALLAN JUNIOR, Othaydes. “Guerra às drogas no Brasil: entre mitos e realidades”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes e SILVA, Rodrigo Monteiro da (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BALLESTEROS, Paula Rodriguez. “Gestão de políticas de segurança pública no Brasil: problemas, impasses e desafios”. In: Revista Brasileira de Segurança Pública. São Paulo. Vol. 8, fev-mar/2014.

BAPTISTA, Eduardo Correia. Os Direitos de reunião e de manifestação no direito português. Coimbra: Almedina, 2006.

BARATTA, Alessandro. "Seguridad". In: Criminología y Sistema Penal (compilación in memoriam). Montevideo-Buenos Aires: Julio Cesar Faria Editor, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. “Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais. O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático”. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. “Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais. O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático”. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Org.). Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. “Educação, Constituição, Democracia e Recursos Públicos”. In: Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do

Rio de Janeiro. Vol. XII – Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. “A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria”. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, número especial. Brasília, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. “Forças armadas e ações de segurança pública: possibilidades e limites à luz da constituição”. In: Revista de Direito do Estado - RDE, Rio de Janeiro, RJ, v. 2, n. 7, p. 43-68, jul./set. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Nilo. “A violência do Estado e os aparelhos policiais”. In: Discursos Sediciosos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1998. Vol. 4.

BECK, Ulrich. “The terrorist threat. World risk society revisited. In. Theory, Culture & Society (SAGE, London, Thousand Oaks and New Delhi), Vol. 19(4), 2002.

BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2016.

BEDÊ JUNIOR, Américo. “O combate à impunidade como direito fundamental da vítima e da sociedade”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da. (orgs) Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. História Constitucional do Brasil. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henriques, 2003.

BREUS, Thiago Lima. Políticas Públicas no Estado Constitucional. Problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

BRITO, Miguel Nogueira de. “Direito de Polícia”. In: Paulo Otero e Pedro Gonçalves (coords). Tratado de Direito Administrativo Especial. Vol. I. Coimbra: Almedina.

BRITTO, Cristiane C. de Paula e BRITTO JUNIOR, Davi de. “Direitos Humanos. Representações discursivas nas vozes de policiais militares”. In: Todas as letras. São Paulo: vol. 19, n. 2, maio/agosto 2017.

BRUNET, Amadeu Recasens i. La seguridad y sus políticas. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. “As políticas públicas e o direito administrativo”. In: Revista de Informação Legislativa: Brasília, a.34, n. 133, jan/mar. 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamento para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANAS, Vitalino. “A actividade de polícia e a atividade policial como actividades limitadoras de comportamentos e de posições jurídicas subjectivas”. Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CANAS, Vitalino. “A actividade de polícia e a proibição de excesso: as forças e serviços de segurança em particular”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. Estudos de Direito e Segurança. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2017.

CANAS, Vitalino. “Constituição *prima facie*: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicados ao “corte” de pensões). In: e-Pública, Vol. I No. 1, Janeiro de 2014.

CANAS, Vitalino. “Os limites gerais da atividade de polícia”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

CANAS, Vitalino. “Princípio da Proibição do Excesso e a polícia”. Separata da obra I Colóquio de Segurança Interna. Coimbra: Almedina e Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2005

CANAS, Vitalino. Preliminares do Estudo da Ciência Política. Macau: Publicações O Direito, 1992.

CANAS. Vitalino. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controlo de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017.

CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra: Almedina, 2003 (7ª Edição – 17ª impressão).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “O direito ao ambiente como direito subjectivo”. In. A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro. *Studia Juridica*, 81. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CARDOSO, Gabriela Ribeiro, SEIBEL, Erni José, MONTEIRO, Felipe Mattos, RIBEIRO, Ednaldo Aparecido. “Percepções sobre a sensação de segurança entre brasileiros: investigação sobre condicionantes individuais”. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, vol. 10, n. 2. São Paulo: ago/set 2013.

CASTILHO, Diego Gomes. “Análise econômica do direito e expansão dos espaços de consenso no processo penal. – ferramentas imprescindíveis para a modernização da segurança pública. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da (orgs). *Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. “O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro”. In: *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. “Polícias municipais: passado recente, presente e futuro”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Estudos de Direito e Segurança*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. *A questão das polícias municipais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. “A Remilitarização da Segurança Pública: a operação Rio”. In: *Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade*”. Rio de Janeiro, 1997.

CLEMENTE, Pedro. “Do recurso policial à arma de fogo”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

COELHO, Marcial Duarte. O direito fundamental à segurança e o princípio da proibição de proteção deficiente. Revista de Direito Penal, Processual Penal e Constituição. Curitiba, vol. 2, n. 2, jul. dez. 2016.

CORREIA, Sérvulo. “Polícia”. In: Dicionário Jurídico da Administração Pública. Vol. IV. Lisboa: Narciso Correia Artes Gráficas Ltda, 1994.

COSTA, Joana. “A protecção deficitária da vítima à luz da constituição: breve reflexão em torno do artigo 219º do Código de Processo Penal”. In: 35º aniversário da Constituição de 1976. Vol. II. Lisboa: Tribunal Constitucional, 2012.

COSTA, Jorge. “‘Da nova conflitualidade à guerra’: o olhar de um jurista/magistrado sobre os conflitos da nossa sociedade”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. Bahia: Edições Podivm, 2008.

CUNHA JUNIOR, Paulo Roberto Mello. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a segurança pública: uma perspectiva para o futuro. Tese apresentada no Congresso Virtual Nacional do Ministério Público, 2016.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. Constituição e Crime. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995.

DELMAS-MARTY, Mirreille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri: Editora Manole, 2004.

DIAS, Augusto Silva. “Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado”. In: Mário Ferreira Monte. et al. (coord). Que futuro para o direito processual penal? : simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009

DIAS, Augusto Silva. “Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o gênio do mal? Sobre tortura em tempos de terror”. In: ANDRADE, Manuel da Costa et al.

(orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco”. In: Estudos em homenagem ao prof. Doutor Rogério Soares. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

DIAS, Manuel Domingos Antunes. Liberdade, Cidadania e Segurança. Coimbra: Almedina, 2001.

DORNELLES, João Ricardo W. Conflito e Segurança. Entre pombos e falcões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. "Violência Urbana, Direitos da Cidadania e políticas públicas de segurança no contexto de consolidação das instituições democráticas e das reformas econômicas neoliberais". In: Discursos Sediciosos, vol. 4. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1998.

DUARTE, Claudia Turner P. Novos Horizontes para o controle externo da polícia. Tese apresentada no Congresso Nacional do Ministério Público, 2019, gentilmente cedida pela autora.

DUARTE, Maria Luisa. A Discricionarieidade administrativa e os conceitos jurídicos indeterminados. Contributo para uma análise da extensão do princípio da legalidade”. Separata do Boletim do Ministério da Justiça n. 370. Lisboa, 1987.

DWORKIN, Ronald. O Direito da Liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FACHIN, Zulmar. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FEITEIRA, Alice Mendes. “Uma concepção integrada de segurança no domínio das políticas públicas: tópicos de reflexão”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

FELDENS, Luciano. A Constituição Penal. A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

FERNANDES, Luis Fiães. “A insegurança e as políticas públicas de segurança”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

FERRER, Flávia “O Direito à Segurança”. In: GARCIA, Emerson (Coord.). A Efetividade dos Direitos Sociais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERRER, Flávia. “Direito constitucional à segurança. Características e efetividade”. In: Revista Jurídica de Combate à Impunidade. Vol. 1. Rio de Janeiro. Movimento de Combate à Impunidade, 2019.

FILOCRE, D’Aquino. Classificações e políticas de segurança pública. In: Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 3. Edição 5. Ago/set 2009.

FILOCRE, Lincoln D’Aquino. Direito de Segurança pública. Limites jurídicos para políticas de segurança pública. VCoimbra: Almedina, 2010.

FISCHER, Douglas e PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

FISCHER, Douglas. “A efetividade democrática do direito fundamental à segurança e os postulados garantistas”. In: FREITAS, Juarez e TEIXEIRA, Anderson (orgs.). Direito à democracia: ensaios transdisciplinares. São Paulo: Editora Modelo, 2011.

FISCHER, Douglas. “O direito fundamental à segurança, os postulados garantistas e as obrigações processuais penais positivas”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FREITAS, Dinamene de. O acto administrativo inconstitucional. Delimitação do conceito e subsidio para um contencioso constitucional dos actos administrativos. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

FREITAS, Juarez. “Direito Administrativo não-adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos”. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. V. 275. Maio-agosto/2017

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Políticas Públicas. A responsabilidade do administrador e do Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GARCIA, Emerson. Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Maria da Glória. “Princípio da precaução: lei do medo ou razão da esperança”. In: Fernando Alves Correia, Jónatas Machado, João Carlos Loureiro (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Responsabilidade: entre passado e futuro. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

GOMES, Carla Amado. Introdução ao direito do ambiente. Lisboa: AAFDL, 2018.

GOMES, Décio Alonso. “A atividade de inteligência no Brasil e a importância da regulamentação legislativa para sua utilização na persecução penal”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. “Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização”. In: Revista de Direito e Segurança n. 1. Jan/jun. 2013.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Direito da Segurança. Cidadania, soberania e Cosmopolitismo. Coimbra: Almedina, 2018.

GRIMM, Dieter. The protective function of the State. In: G. Nolte (ed). European and US Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

GUERRA, Maria Pia; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. “O regime constitucional da segurança pública: dos silêncios da Constituinte às deliberações do Supremo Tribunal Federal”. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 219, p. 155-181, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/219/ril_v55_n219_p155>.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. Constituição, Ministério Público e Direito Penal: a defesa do Estado democrático no âmbito punitivo. Rio de Janeiro: Revan, 2010

HAN, Byung-Chul. Topologia da violência. Petrópolis: Vozes, 2017. Trad. Enio Paulo Giachini.

HASSEMER, Winfried. A Segurança Pública no Estado de Direito. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995.

HAURIUO, Maurice. Précis de Droit Administratif de Droit Public. Paris: Recueil Sirey, 1919.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

HOBBS, Thomas. Leviatã. Ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1995. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva.

ISENSEE, Josef. Il diritto fondamentale alla sicurezza. A propósito dei doveri di protezione dello Stato liberale di diritto. Napoli: Editoriale Scientifica, 2017. Tradução de Tulio Fenucci. Início em 28.11.2018.

LAZZARINI, Álvaro. “Da segurança pública na Constituição de 1988”. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 26, n. 104, out./dez. 1989

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2012

LESSAY, Franck. Souveraineté et légitimité chez Hobbes. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

LOCKE, John. Dois tratados do Governo Civil. Lisboa: Edições 70, 2006.

LOPES JUNIOR, Auri. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOUREIRO, Flávia Novera. “A (i)mutabilidade do paradigma processual penal respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI”. In: Mário Ferreira Monte, Maria Clara Calheiros, Fernando Conde Monteiro, Flávia Novera Loureiro (coords). Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

LOURENÇO, Nelson. “Globalização, metropolização e insegurança: América Latina e África. In: Revista de Direito e Segurança n. 1. Jan/jun. 2013.

LOURENÇO, Nelson. Violência Urbana e sentimento de insegurança”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

MARQUES, Fabiano Lepre. Controle de Políticas Públicas: a justiciabilidade imediata do direito social à segurança pública. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, vol, 10, ano 2011.

MARTINEZ, Soares. *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976*. Lisboa: Editorial Verbo, 1976.

MARTINS, Leonardo. *Tribunal Constitucional Federal alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais. Vol. 1: Dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2016.

MATOS, José Walter da Mota. *Segurança Pública e Jurisprudência do STF. A construção do conceito de segurança pública na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no século XXI*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MAYA, André Machado. “O processo penal na sociedade de risco: a persecução penal no brasil entre os ideais de liberdade e segurança”. In: *Revista de Estudos Criminais*, Ano 18, Nº 73. Abr./Jun. de 2019.

MAYER, Daise de Vasconcelos. “Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 e sua projeção sobre os direitos fundamentais: a prevalência do valor segurança sobre o valor liberdade ou um retrocesso em matéria de direitos fundamentais?”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MELLO, David Maciel de. “Zonas do medo: variações geográficas do sentimento de (in)segurança no suplemento vitimização e acesso à Justiça da PNAD de 2009”. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, vol. 10, n. 2. São Paulo: ago/set 2016.

MELO, Alexandre José Paiva da Silva. “art. 5º, *caput* e incisos I, II e III”. In: BONAVIDES, Paulo, MIRANDA, Jorge e AGRA, Walber de Moura. “Comentários à Constituição Federal de 1988”. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MERÊA, Paulo. Suárez, Grócio, Hobbes. Coimbra: Arménio Amado, 1941.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MIRANDA, Jorge. As Constituições portuguesas. De 1822 ao texto actual da constituição. Lisboa: Livraria Petrony Ltda, 1997.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Constituição. Tomo II. Coimbra: Coimbra Ediora, 7 edição, 2013.

MISSE, Michel. "Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro". Civitas, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 371-385, set.-dez. 2008.

MONCADA, Cabral de. Filosofia do Direito e do Estado. Vol. I. Parte Histórica. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1947.

MORAES, Alexandre de. "As súmulas vinculantes no Brasil e a necessidade de limites ao ativismo judicial" In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 106/107 jan./dez. 2011/2012.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAIS, Carlos Blanco de. "A insegurança pública em tempo de crise". In: OLIVEIRA, Nelson Faria de Oliveira, PINTO, Eduardo Vera-Cruz e SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Segurança Pública e privada. 1º Congresso internacional de segurança pública e privada. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MORAIS, Carlos Blanco de. "Direitos Sociais e o controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro: activismo judicial momentâneo ou um novo paradigma?". In: CORREIA, Fernando Alves, MACHADO, Jónatas, LOUREIRO, João Carlos (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Direitos e interconstitucionalidades entre dignidade e cosmopolitismo. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MORAIS, Carlos Blanco de. Curso de Direito Constitucional. Funções do Estado e o Poder Legislativo no ordenamento português. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

MORAIS, Isaltino. Constituição da República Portuguesa. Lisboa, Rei dos Livros, 1983.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “A Segurança Pública na Constituição”. In: Revista de Informação Legislativa do Senado Federal. Brasília, a. 28, n. 109, jan./mar. 1991.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Novos horizontes para o direito administrativo: pelo controle das políticas públicas. A próxima missão”. In: Augusto de Athayde, João Caupers e Maria da Glória Garcia (orgs). Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral. Coimbra: Almedina, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e de segurança pública”. In: Revista de Informação legislativa. Brasília, a. 25, n. 97, jan./mar. 1988.

MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NABAIS, José Casalta. “A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos”. In: Por uma liberdade com responsabilidade. Estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NACIFF, Carolina. “O direito internacional e a injustiça extrema. Reflexões sobre a ideia de justiça no direito: uma análise sobre o caso Herzog v Brasil. In: FINKELSTEIN, Claudio, PIOVESAN, Flávia e GARCIA, Maria (coords.). Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 28, vol. 117, jan.fev. 2020.

NEVES, Castanheira. “O papel do jurista no nosso tempo”. In: Boletim da Universidade de Direito da Universidade de Coimbra, Separata do vol. XLIV. Coimbra, 1968.

NEVES, Luís Maria Vaz das. “Segurança e ordem pública”. In: OLIVEIRA, Nelson Faria de Oliveira, PINTO, Eduardo Vera-Cruz e SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Segurança Pública e privada. 1º Congresso internacional de segurança pública e privada. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. A dignidade da pessoa humana. Dignidade e Inconstitucionalidade. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais nas relações entre particulares. Do dever de proteção à proibição do défice. Coimbra: Almedina, 2018.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais – teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: AAFDL Editora, 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

NUSSBAUM, Martha. Sem fins lucrativos. Por que a democracia precisa das humanidades. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

OLIVEIRA, Jacqueline Orafino da Silva Zago de. “A Inviabilidade de Isolamento da Comunicação por Meio de Telefones Celulares em Unidades Prisionais através de Bloqueadores de Sinais ou da Gaiola de Faraday”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

OLIVEIRA, Luciano. “Segurança: um direito humano para ser levado a sério”. In: Anuário dos Cursos de Pós-graduação em Direito. N. 11. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2000.

OLIVEIRA, Patrícia Pimentel de. “Punição Criminal e Direitos Humanos”. In: Revista Jurídica de Combate à Impunidade. Vol. 1. Rio de Janeiro. Movimento de Combate à Impunidade, 2019

OTERO, Paulo. Instituições Políticas e Constitucionais. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2017.

PASCUAL, Gabriel Domenéch. “Los Derechos Fundamentales a la protección penal”. In: Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 78, septiembre-diciembre 2006.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional Descomplicado. São Paulo: Editora Método, 2015.

PEREIRA, Rui. “A segurança na Constituição”. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. Estudos de Direito e Segurança. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

PEREIRA, Rui. “Políticas de segurança: novos desafios e respostas”. Revista de Direito e Segurança. Lisboa, a.5 n.10, Jul.-Dez. 2017.

PESSI, Diego. “Guerra à polícia: ativismo criminoso, subversão social e o ‘efeito Ferguson’”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, Santos, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. OLIVEIRA, Vitor Lisboa. Segurança pública e controle judicial de políticas públicas. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 abr. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26610>. Acesso em: 25.10.2018.

PINTO, Mateus Mendes. “Políticas Públicas e a legitimidade da intervenção judicial na efetivação do direito à segurança pública”. In: Soraia Rosa Mendes e Julio Cesar de Aguiar. Segurança Pública. Brasília: IDP, 2014.

PUIG, Manuel Rebollo. “Prólogo”. In: Miguel Casino Rubio. Seguridad Pública y Constitución. Madrid: Editorial Tecnos, 2015.

QUEIROZ, Cristina. Novos Estudos de Direito Público Comparado, Filosofia do Direito e Relações Internacionais. Tomo I. Lisboa: Petrony Editora, 2018.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Fondo de La Cultura Económica, 1951.

RADBRUCH, Gustav. “Cinco Minutos de Filosofia”. In: *Filosofia do Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1979. Trad. Cabral de Moncada.

RADBRUCH, Gustav. “Statutory Lawlessness and supra-statutory law” In: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (2006).

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. São Paulo: Livraria Martins Editora, s/d.

RODRIGUES, José Narciso da Cunha. “Liberdade e Segurança”. In: Revista Portuguesa de Ciências Criminais, ano 4, fascículos 3-4, 1994

RODRÍGUEZ, José María Morenilla. “La actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación com la seguridade cidadana”. In. Seguridad Ciudadana y Globalization. Madrid: Edita, 2002

ROLIM, Marco. A formação de jovens violentos. Estudo sobre a etiologia da violência extrema. Curitiba: Appris, 2016.

ROLIM, Marcos. A Síndrome da Rainha Vermelha. Policiamento e Segurança Pública no Século XXI. Centre for Brazilian Studies. University of Oxford e Zahar Editora. E-Book.

RUBIO, Miguel Casino. Seguridad Pública y Constitución. Madrid: Editorial Tecnos, 2015.

SAMPAIO, Jorge Silva. O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias. Do conceito material de polícia ao reconhecimento dos direitos subjetivos públicos à actuação da polícia. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SANTA TERRA JUNIOR, João. “A segurança pública como direito fundamental: proposta de modificação da atuação ministerial para sua tutela”. In: Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, n. 35, 2019.

SANTIN, Valter Foletto e MARQUES, Silvio Antonio. “Anotações sobre perda civil de domínio de bens de origem ilícita e reflexo na segurança pública”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SANTIN, Valter Foletto. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar dos e TEDESCO, André Feitosa. “Inconstitucionalidade do tráfico privilegiado – da proteção deficiente de bens jurídicos à violação ao princípio da igualdade”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). Dimensões da Dignidade. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Breves notas sobre o regime jurídico-constitucional dos direitos sociais na condição de direitos fundamentais, com ênfase na aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais e na sua articulação com o assim chamado mínimo existencial”. In: CORREIA, Fernando Alves, MACHADO; Jónatas, LOUREIRO, João Carlos (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Direitos e interconstitucionalidades entre dignidade e cosmopolitismo. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Comentário ao art. 6º”. In: J. J. Gomes Canotilho et all. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Constituição, proporcionalidade de direitos fundamentais: a direito penal entre proibição de excesso e insuficiência”. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2005.

SARMENTO, Daniel. “A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Jorge Pereira da. “Interdição de proteção deficiente, proporcionalidade e conteúdo essencial”. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SILVA, Jorge Pereira da. Deveres do Estado de Proteção dos Direitos Fundamentais. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

SILVA, Jorge Pereira da. Direitos Fundamentais: teoria geral. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

SILVA, José Afonso da. “Segurança Pública no âmbito municipal”. In: Revista Trimestral de Direito Público. n. 11. São Paulo: Malheiro, 1995.

SILVA, Rodrigo Monteiro da. “O controle jurisdicional de políticas públicas e o dever do Poder Judiciário de garantia ao direito fundamental à segurança pública”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da (orgs). Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SILVA, Vasco Pereira da. “‘Todos Diferentes, todos iguais’. Breves considerações acerca da natureza jurídica dos direitos fundamentais. In: Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

SILVA, Vasco Pereira da. A cultura a que tenho direito. Direitos fundamentais e cultura. Coimbra: Almedina, 2007.

SILVA, Vasco Pereira da. Em Busca do Acto Administrativo Perdido. Coimbra: Almedina, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. “A evolução dos Direitos Fundamentais”. In: Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, 6, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso. “Direitos Fundamentais e liberdade legislativa: o papel dos princípios formais”. In: CORREIA, Fernando Alves, MACHADO, Jónatas, LOUREIRO, João Carlos (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Direitos e interconstitucionalidades entre dignidade e cosmopolitismo. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SIQUEIRA, Lia de Souza. Segurança Pública e Ministério Público. Judicialização e participação social para a prevenção do crime. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2017

SOUSA, Antonio Francisco de. “Discrecionabilidade na actuação policial”. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Reuniões e manifestações: actuação policial. Coimbra: Almedina, 2009.

SOUSA; Suzana Aires de. “Risco, precaução e responsabilidade penal no horizonte da incerteza”. In: CORREIA, Fernando Alves, MACHADO, Jónatas, LOUREIRO, João Carlos (orgs). Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Responsabilidade: entre passado e futuro. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “Comentário ao art. 144 – Da Segurança Pública”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et all. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. “Comentário ao caput do art. 5º - Segurança”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et all. (coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. A Segurança Pública na Constituição federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. In: Revista Atualidades Jurídicas. Conselho federal da OAB. Edição n. 1. Março-abril de 2008.

SOUZA, Marcelo Rebelo e ALEXANDRINO, José de Melo. Constituição da República Portuguesa Comentada. Lisboa: Lex, 2000.

SOUZA, Pedro Ivo de. “Segurança Pública para as vítimas de crimes: a César o que é de César?”. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, SANTOS, Leonardo Augusto de A. Cezar, BALLAN JUNIOR, Octahydes E SILVA, Rodrigo Monteiro da. Segurança Pública. Os desafios da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SOUZA, Robson Savio Reis e SOUZA, Ângela Maria Dias Nogueira. “Juventude e violência: novas demandas para a educação e a segurança públicas”. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 4, n. 6. São Paulo: fev/mar 2010.

STRAUSS, Leo. The Political Philosophy of Hobbes. Its Basis and its genesis. Chicago: University of Chicago Press, 1963.

STRECK, Maria Luiza Schafer. Direito Penal e Constituição. A face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SULOCKI, Victoria-Amália de B.C. de. Segurança Pública e Democracia – Aspectos Constitucionais das Políticas Públicas de Segurança. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

SZABÓ, Ilona e RISSO, Melina. Segurança Pública para virar o jogo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018

TAQUES, José Pedro. “Cidadania e segurança pública”. In: OLIVEIRA, Nelson Faria de Oliveira, PINTO, Eduardo Vera-Cruz e SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Segurança Pública e privada. 1º Congresso internacional de segurança pública e privada. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2003.

TURRILLAS, Juan-Cruz Allí. “El marco normativo de la seguridad ciudadana. Sus nuevos retos”. In: Seguridad Ciudadana y Globalization. Madrid: Edita, 2002.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. “A globalização dos fenômenos criminais: os desafios da segurança interna e da persecução criminal face aos direitos fundamentais do cidadão no século XXI”. In: Revista Direito e Cidadania. A. 9, n. 29, 2009

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Teoria Geral do Direito Policial. Coimbra: Almedina, 2017.

VILARDI, Rodrigo Garcia. Redução da Insegurança Pública: Política Pública de Segurança ou política de segurança pública. Estudo de caso. Dissertação apresentada para obtenção de grau de mestrado em Direito Penal na Universidade de São Paulo - USP. Orientação: Janaína Paschoal, 2010.

WALDRON, Jeremy J. *Safety and Security*. In: 85 Nebraska Law Review, 2011.

ZACKSESKI, Cristina Maria. “O que é a ordem pública no sistema de justiça criminal brasileiro?”. In: Revista Brasileira de Segurança Pública, vol. 10, n. 1. São Paulo: fev/mar 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. In: Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro, 1997.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos e justicia. Madrid, Editorial Trotta, 2019. Trad. Marina Gascón.

ZILLI, Marcos. “A dimensão punitiva da justiça de transição: um café para Vabres e outro para Beccaria”. In: Flávia Piovesan e Inês Virgínia Prado Soares (coord.). Direitos Humanos Atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

Links de decisões referidas

Supremo Tribunal Federal

HC 101.300/SP - Consulta em 03.02.2019

[http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3786795.](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3786795)

HC 148988/MG - Consulta em 28.05.2019

[http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5287129.](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5287129)

HC 104.410 - Consulta em 28.05.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur206595/false>

HC 102.087 - Consulta em 28.05.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur212669/false>

RHC 138.843 AgR/MG - Consulta em 28.05.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur367857/false>

HC 138.1570MG - Consulta em 28.05.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur369386/false>

HC 82.959/SP - Consulta em 15.07.2019

[http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2110217.](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2110217)

HC 97.256/RS - Consulta em 15.07.2019

[http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2653717.](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2653717)

HC 111.840/ES - Consulta em 15.07.2019

[http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4187084.](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4187084)

AI 810410 AgR/GO - Consulta em 07.02.2019.

[http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3926527.](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3926527)

AI 239107/AgR. – Consulta em 16.06.2020.

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur26215/false>

ARE 1197779 – Consulta em 05.01.2020

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur414993/false>

RE 658570 – MG - Consulta em 10.07.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur322445/false>

RE 628159 AgR - Consulta em 10.07.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur238574/false>

RE 418376/MS - Consulta em 10.07.2019

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=412578>.

RE 409203/RS - Consulta em 16.07.2019

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2178742>.

RE 559646/PR - Consulta em 07.02.2019.

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2548689>

RE 409.203/RS – consulta em 03.06.2020

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20409203%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true

RE 608880 RG – consulta em 03.06.2020

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20608880%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true

STA 223 – AgR/PE - Consulta em 16.07.2019

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2601694>.

Reconhecimento da Repercussão Geral no RE 608880/MT - Consulta em 16.07.2019

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3838114&numeroProcesso=608880&classeProcesso=RE&numeroTema=362>.

Tese de repercussão geral Tema 362 – última consulta em 16.06.2020

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3838114&numeroProcesso=608880&classeProcesso=RE&numeroTema=362>

Tese de repercussão geral 0500 - Consulta em 22.08.2019

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=500>.

RESP 846854/SP - Consulta em 04.10.2019

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+846854%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+846854%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ppcb33b>.

ADO n. 26 - Consulta em 10.07.2019

<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=142&dataPublicacaoDj=01/07/2019&incidente=4515053&codCapitulo=2&numMateria=22&codMateria=4>.

ADI 5156/DF - Consulta em 16.10.2019

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4618655>.

ADI 236/RJ - Consulta em 16.10.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur19738/false>

ADI 1.182-1-DF - Consulta em 16.10.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur9432/false>

ADI 2.827-RS - Consulta em 16.10.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur190382/false>

ADI 2227 MC / DF - Consulta em 16.10.2019

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13909/false>

ADIN 939-7 DF - Consulta em 16.10.2019

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%20939&sort=_score&sortBy=desc

ADPF 347 MC/DF – Consulta 09.09.2019.

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>

ADPF 635 – RJ – consulta em 12.10.2020

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>

Tribunal Constitucional Português

Acórdão 583/96 – consulta em 15.07.2019

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960583.html>

Acórdão 23/2002 – consulta em 15.07.2019

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020023.html>

Acórdão 304/2008 – consulta em 15.07.2019

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080304.html>

Acórdão 75/2010 – consulta em 11.09.2019

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100075.html>

Acórdão 420/2017 - consulta em 11.09.2019

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170420.html>

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – consulta em 24.07.2019

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf. Consulta em 24.07.2019.

Storck v Germany - Consulta em 16.03.2020

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-69374%22>}}

Söderman v. Sweden - Consulta em 24.07.2019

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-128043%22>}}

Murray v. the United Kingdom - Consulta em 24.07.2019

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57895%22>}}

Branko Tomašić and others v. Croatia - Consulta em 16.03.2020.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22dmdocnumber%22:%222845465%22,%22itemid%22:%22001-90625%22>}}

Uzun v. Germany - Consulta em 24.07.2019.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-100293%22>}}

Aalmoes and others v. the Netherlands - Consulta em 24.07.2019.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-67678%22>}}

Coban v. Spain - Consulta em 24.07.2019.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-77377%22>}}

O’Keeffe v Ireland – consulta em 10.03.2020

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-111189%22>}}

X and Y v. The Netherlands – consulta em 24.07.2019

https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/x%20and%20y%20v%20the%20Netherlands_EN.asp

Osman v. The United Kingdom – consulta em 24.07.2019

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Shhlchkds1EJ:hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-58257%26filename%3D001-58257.pdf%26TID%3Dhhkgrkntio+&cd=2&hl=en&ct=clnk&gl=br>

