

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



Ademir Henz

**Dissertação de Mestrado não Integrado em Ciências Policiais na
Especialidade de Criminologia e Investigação Criminal**

**A POLÍCIA COMO GARANTE DOS DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS
PENAIIS: A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA**

Orientador:

Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente



Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna

Ademir Henz

A POLÍCIA COMO GARANTE DOS DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS

PENAIIS: A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA

Trabalho de conclusão apresentado como nota parcial de avaliação de conclusão do curso VIII Mestrado não Integrado em Ciências Policiais na Especialidade de Criminologia e Investigação Criminal.

Orientador:

Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente

“O valor primário para o homem é a vida, é a única finalidade para qual o Estado foi constituído é a de suprir o estado de natureza, onde a vida está continuamente ameaçada pela guerra universal. O indivíduo aceita a dura disciplina do Estado para salvar a vida, o que o leva a renunciar a todos os direitos que possui no estado de natureza, com exceção do direito à vida: portanto, quando o Estado colocar sua vida em perigo, ele não estará mais vinculado ao pacto de obediência” (BOBBIO, 1991, p. 122).

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus pela dádiva da vida.

Ao meu orientador Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente, meus sinceros agradecimentos pelas constantes lições acadêmicas, profissionais e de vida. Professor, obrigado por compartilhar o seu conhecimento comigo nestes encontros e por ter elevado a ciência policial ao patamar em que se encontra.

Francine Nogueira dos Santos, mulher da minha vida, meu sincero agradecimento pela parceira, companheirismo, incentivo e especialmente por sempre torcer por mim. Sem palavras para te agradecer!!

Aos meus pais, tios, irmãos, minha gratidão pela educação e pelo constante incentivo.

Ao meu amigo e irmão Jorge Engster, meu muito obrigado pela amizade e pelo apoio na elaboração deste projeto. Sabes que sempre podes contar comigo, amigo!

A todos os policiais o meu reconhecimento, pois desempenham a sua função com o risco da própria vida e por vezes não recebem o devido reconhecimento.

Ao meu amigo João Marcelo o meu agradecimento por abrir as portas na PSP e pelo incentivo à investigação nesta área do conhecimento.

Minha gratidão a todos os instrutores e colaboradores do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.

Por fim, obrigado Brigada Militar!!! Orgulho de ser integrante desta gloriosa Instituição.

RESUMO

O presente estudo teve como escopo a análise do papel da polícia no Estado Democrático de Direito, perpassando pela formação do Estado, análise dos direitos humanos, transição para direitos fundamentais, sua evolução, afirmação e, especialmente, o seu papel frente ao Estado. A partir da análise dos direitos fundamentais foi estudado, especificamente, o direito à segurança, identificando a perspectiva subjetiva e objetiva e a relação com a atividade policial. Analisou-se a polícia numa perspectiva conceitual, histórica e funcional, identificando o papel da polícia nas Constituições Democráticas de Portugal e do Brasil, bem como os modelos policiais. Por fim, fez-se uma identificação do papel da polícia como garante dos direitos e garantias processuais penais, fazendo a conceituação delas. Além disso, foram identificados os princípios norteadores da atividade policial, visando conciliar e nortear a ação policial, a fim de conciliar os conflitos e conseguir atingir o fim último do Estado: a dignidade da pessoa humana. Por fim, sabendo dos conflitos entre direitos de mesma hierarquia, colisão de direitos fundamentais e/ou direitos ou garantias fundamentais, identificou-se o princípio da concordância prática ou harmonização de Manuel Monteiro Guedes Valente como solução para a colisão entre dois direitos/garantias de mesma equivalência. Como técnica da investigação utilizou-se a revisão bibliográfica qualitativa.

Palavras-chaves: Estado Democrático de Direito; Direitos fundamentais; Segurança; Polícia; Concordância Prática; Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The purpose of this study was to analyze the role of the police in the Democratic State of Law, through the formation of the State, the analysis of human rights, the transition to fundamental rights, its evolution, affirmation, and especially its role vis-à-vis the State. From the analysis of fundamental rights, the right to security was specifically studied, identifying the subjective and objective perspective and the relation with the police activity. The police were analyzed in a conceptual, historical and functional perspective, identifying the role of the police in the Democratic Constitutions of Portugal and Brazil, as well as the police models. Finally, the role of the police as a guarantor of criminal procedural rights and guarantees was identified, making them conceptualized. In addition, the guiding principles of police activity were identified, aiming at reconciling and guiding police action, in order to reconcile conflicts and achieve the ultimate goal of the State: the dignity of the human person. Finally, knowing the conflicts between rights of the same hierarchy, collision of fundamental rights and / or fundamental rights or guarantees, the principle of practical agreement or harmonization of Manuel Monteiro Guedes Valente was identified as a solution to the collision between two rights / guarantees of same equivalence. The qualitative literature review was used as a research technique.

Keywords: Democratic State of Law; Fundamental rights; Safety; Police; Practical Agreement; Dignity of human person.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BM –Brigada Militar

CEERGS –Constituição Estadual do Estado do Rio do Rio Grande do Sul

CPPB – Código de Processo Penal Brasileiro

CPPP – Código de Processo Penal Português

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

FS – Forças de Segurança

FSS – Forças e Serviços de Segurança

GM – Guarda Municipal

GNR – Guarda Nacional Republicana

LSI – Lei da Segurança Interna

LOIC – Lei de Organização da Investigação Criminal

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

PJ – Polícia Judiciária

PM - Polícia militar

PSP – Polícia de Segurança Pública

SI –Segurança Interna

SIRP – Sistema de Informações da República Portuguesa

SIS – Sistema de Informações de Segurança

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 - A SEGURANÇA: DIREITO FUNDAMENTAL	13
1.1 – Estado Democrático de Direito: evolução, conceito, elementos e o bem-estar-social como seu objetivo	13
1.2 - Direitos fundamentais: evolução histórica e perspectivas no Estado Democrático de Direito	23
1.3 - Segurança como direito fundamental pessoal e suprapessoal	38
1.4 - A segurança nas constituições democráticas de Portugal (1976) e do Brasil (1988)	52
2 - A POLÍCIA COMO GARANTE DO DIREITO À SEGURANÇA: DIREITO COMPARADO ENTRE PORTUGAL E BRASIL.	57
2.1 – Polícia: conceituação, evolução histórica e atribuições da polícia	57
2.2 – A função constitucional da polícia Constituição portuguesa de 1976 e brasileira de 1988	67
2.3 – Modelos de polícia: polícia de ordem pública, polícia administrativa e polícia judiciária.	81
3 - A POLÍCIA COMO GARANTE DOS DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS: A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA.	92
3.1 – A natureza e conceito dos direitos e garantias penais	92
3.2 – Princípios norteadores da atuação policial frente às suas atribuições e competências	101
3.3 - Dignidade da pessoa humana como fundamento, fim e limite do direito à segurança	115
3.4 - A atividade de polícia como concretização do direito à segurança ...	126
CONSIDERAÇÕES FINAIS	136
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como problemática de investigação central a atuação da Polícia como garante dos direitos e garantias processuais penais na efetivação do direito fundamental à segurança. A partir desta problemática central surgem questões complementares, tais como: considerando que vivemos em uma sociedade onde o conflito, às vezes, é a regra, é possível resolver questões atinentes à segurança pública respeitando a dignidade da pessoa humana? Como é possível resolver um conflito de direitos e garantias quando entram em colisão com o direito e garantia à segurança? E se existem princípios que podem nortear a atividade policial para diminuir os impactos na ofensa à dignidade da pessoa humana?

A pesquisa tem como o objetivo geral analisar a efetividade do direito fundamental à segurança, tendo a Polícia como o garante dos direitos e garantias processuais penais, principalmente quando ocorrer conflito de direitos e garantias na atuação policial, devendo ser observada a dignidade da pessoa humana, que é o fundamento básico de um Estado Democrático de Direito.

Como metodologia de pesquisa utilizou-se a revisão bibliográfica qualitativa, sendo o método o dedutivo, eis que se partiu do geral para o específico, tendo analisado doutrina nacional e estrangeira, legislação, obras literárias, textos, doutrina e trabalhos de conclusão na área. A pesquisa foi realizada através da análise de documentos e legislação específica, doutrina técnica nas áreas do Direito Constitucional, direitos humanos, Segurança Pública, Penal, Processual e Militar; pesquisas na internet, publicações científicas relacionadas ao tema e jurisprudência.

Analisando o problema central, foi elaborado um plano de trabalho, em que objetivou-se abordar três grandes temas, quais são: A segurança: direito fundamental; A polícia como garante do direito à segurança: direito comparado entre Portugal e Brasil; e A polícia como garante dos direitos e garantias processuais penais: a efetividade do direito fundamental à segurança.

No primeiro capítulo, intitulado como “A segurança: Direito fundamental”, far-se-á uma análise histórica do Estado, seu papel, sua evolução, seus elementos integradores, bem como a transição até o Estado Democrático de Direito. Ademais, buscar-se-á identificar o papel do Estado numa concepção de proteção dos indivíduos, a partir do contrato social e do entendimento de Loewenstein, o qual sustenta que o papel do Estado Democrático de Direito Constitucional reside na distribuição e nos mecanismos institucionais de controle do poder político, os quais devem ser submetidos aos interesses do seu destinatário principal, que é o povo.

A partir da concepção de um Estado Democrático de Direito é que buscar-se-á uma análise da transição histórica dos direitos humanos e a afirmação dos direitos fundamentais, em que se identificará os elementos históricos e a evolução dos direitos fundamentais, buscando compreender o seu papel ante o Estado e a sua forma de atuação. Historicamente, o Estado foi um violador dos direitos dos indivíduos que eram parte integrante deste, sendo que os Direitos Fundamentais, na medida em que foram surgindo, tiveram como papel essencial, restringir e limitar o Poder Estatal, sendo identificadas como liberdades negativas. Entretanto, na sociedade contemporânea, especialmente nos Estados Constitucionais, os direitos fundamentais passaram a ter uma atribuição de dever de proteção, em que o Estado passa a ter a atribuição de adotar medidas para a efetivação dos direitos fundamentais individuais e sociais, inclusive no que tange à segurança.

A partir da categorização dos direitos fundamentais será analisado a segurança, verificando a transição entre o Estado Natural, em que havia a plena liberdade dos indivíduos, os quais faziam a sua autodefesa, e o Estado Democrático de Direito, em que o cidadão concede parte da sua liberdade em prol da garantia de uma segurança individual e suprapessoal. Neste contexto é que será analisada o conceito de liberdade, segurança e sua função no Estado Democrático de Direito. No tocante à segurança, verificar-se-á se é um direito fundamental ou não, bem como se é uma garantia para a efetivação dos demais direitos fundamentais.

A partir da análise da segurança será identificado o seu tratamento na ordem jurídica constitucional de Portugal de 1976 e do Brasil de 1988, em que será verificada a dimensão subjetiva e objetiva do direito à segurança em cada um dos ordenamentos jurídicos. A grande questão é identificar se o direito à segurança é um direito fundamental garantidor dos demais direitos e,

especialmente, o da liberdade, bem como de que forma o Estado irá atuar para assegurar os direitos fundamentais. Em suma, na primeira parte da pesquisa será analisada a evolução do Estado e identificados os seus elementos integradores; a afirmação dos direitos humanos nos sistemas jurídicos através dos direitos fundamentais e sua evolução, bem como uma análise do direito fundamental à segurança na esfera individual e suprapessoal. Além disso, será pesquisado o direito fundamental à segurança sob a ótica da Constituição Democrática de Portugal e do Brasil.

No segundo capítulo a pesquisa será dedicada ao estudo da Polícia como o garante do direito à segurança, comparando o Direito entre Brasil e Portugal, iniciando com uma análise conceitual e histórica da polícia. Para compreender a função da polícia na atualidade requer-se uma compreensão do seu passado e, para tanto, buscar-se-á compreender as peculiaridades, as atribuições da polícia nos contextos históricos e culturais do passado, verificando a influência disto no desempenho das funções das instituições policiais do presente ordenamento jurídico luso-brasileiro.

Outro aspecto a ser abordado é a função da polícia na atual Constituição Democrática de Portugal e do Brasil, em que se nota uma preocupação do legislador originário em atribuir as funções da polícia e que isto é fator determinante para o desempenho das atividades policiais, em ambos os países. Apesar do Brasil seguir uma concepção de segurança diversa de Portugal, usando o termo segurança pública, considera-se que ambos os ordenamentos jurídicos têm elevada preocupação com a efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, bem como outras atribuições que se verificará.

No intuito de compreender as funções da polícia no Estado Democrático de Direito, faz-se necessário compreender os modelos de polícia de ordem pública, polícia administrativa e polícia judiciária e a sua compatibilidade com a nova ordem jurídico constitucional.

O terceiro capítulo, quando se chega ao ápice deste trabalho, é dedicado à análise da polícia como garante dos direitos e garantias processuais com vista à efetividade do direito fundamental à segurança. Neste desafio faz-se uma análise conceitual dos direitos e garantias penais e sua função na efetivação dos direitos e garantias individuais, quando da atuação policial. Nesta mesma senda, serão verificados os princípios que norteiam a atuação policial ante as suas atribuições

e competências, e que buscam estabelecer parâmetros para a atuação dentre dos preceitos de um Estado Democrático de Direito.

A partir desta análise dos princípios norteadores da atuação policial, faz-se necessário estudar o princípio da dignidade da pessoa humana como fim e limite do direito à segurança, buscando compreender a tarefa do Estado, que tem o dever de assegurar o exercício dos direitos fundamentais, viabilizando a sua função essencial, que é a de assegurar a vida digna das pessoas e o faz, por vezes, por intermédio da polícia, razão pela qual faz-se necessário compreender os limites da atuação policial.

Por fim, será analisada atividade de polícia como concretização do direito à segurança, em que será analisada a solução para uma eventual colisão entre direitos fundamentais, tais como a liberdade e a segurança, em que polícia tem o dever de agir e deverá buscar uma solução para o caso concreto. Sob a ótica da colisão do direito à liberdade e à segurança é que será estudado o princípio da concordância prática como solução frente a eventual colisão entre os dois direitos de mesmo valor.

A partir desta estruturação lógica é que se desenvolverá o trabalho a seguir.

1 - A SEGURANÇA: DIREITO FUNDAMENTAL

No primeiro capítulo pretende-se fazer uma análise da evolução do Estado, buscando identificar os seus elementos integradores e a transição até o Estado Democrático de Direito. O estudo dos direitos fundamentais também será pauta, buscando compreender os direitos humanos, a transição para os direitos fundamentais nas ordens constitucionais, sua evolução e dimensões, bem como a sua função na ordem jurídica constitucional de direito e a partir daí será feita uma análise do direito fundamental à segurança, sua relação com o direito à liberdade e ainda, a perspectiva do direito à segurança na esfera individual e suprapessoal. Por fim, far-se-á um estudo do direito fundamental à segurança sob a ótica da Constituição Democrática de Portugal e do Brasil.

1.1 – Estado Democrático de Direito: evolução, conceito, elementos e o bem-estar-social como seu objetivo

O homem não se realiza só. É uma característica da natureza humana conviver em sociedade. Esta é o modo natural do ser humano coexistir, uma vez que no *estado de natureza* não consegue cumprir e alcançar suas finalidades, pois os indivíduos têm necessidades que somente podem ser supridas pela atividade conjunta. Essas atividades conjuntas não só obedecem a uma ordem, como também perseguem a um fim, porque, substancialmente, só existem indivíduos. Então, toda vez que ocorrer a conjunção desses elementos – o elemento humano mais a existência de um objetivo comum – estaremos à frente de uma modalidade qualquer de sociedade. Elas podem ter qualquer finalidade, como, por exemplo, fins comerciais ou religiosos. Porém, existe uma dentre elas que tem como finalidade um espectro extremamente amplo de objetivos, que, globalmente considerados, formam o *bem comum*, dando-se o nome de Estado.

O Estado é um fenômeno político que decorreu de um processo histórico de experiência nos diversos povos do mundo e que, no fundo, trata-se de uma sociedade que é a mais abrangente de todas. Visa a propiciar condições para que o homem viva com outros homens, com fins variáveis, sempre voltados ao bem-estar de todos.

Diversas teorias tentam explicar a origem do Estado. Segundo Maluf (1998, p. 43), todas elas se contradizem nas suas premissas e conclusões, porque a ciência não dispõe de elementos seguros para reconstituir a história e os meios de vida das primeiras associações humanas, razão pela qual as teorias são baseadas em meras hipóteses.

Por isso, o mesmo autor resume as teorias, dizendo que são resultantes de raciocínios hipotéticos, pelo ponto de vista histórico-sociológico, em teorias de origem familiar (patriarcal e matriarcal), origem patrimonial e teorias da força.

Para ele, a teoria da origem familiar patriarcal sustenta que o Estado deriva de um núcleo familiar, cuja autoridade suprema pertenceria ao ascendente varão mais velho, citando os exemplos da Grécia e de Roma, segundo a tradição, e de Israel, conforme o relato bíblico, sendo o Estado uma ampliação da família patriarcal. Essa teoria tem como defensores Summer Maine, Westrmack e Starke. A teoria matriarcal é baseada na autoridade da mãe, sendo seus principais divulgadores Morgan Grosse, Köhler e Durkheim.

Na teoria da origem patrimonial, o autor diz que o Estado originou-se da união das profissões econômicas, baseado na filosofia de Platão, conforme teria admitido em sua obra *A República*. O Estado se explica como uma organização destinada a proteger a propriedade e regulamentar as relações de ordem patrimonial. O Estado feudal, da Idade Média, ajustava-se perfeitamente a esta concepção.

Para a teoria da força, segundo Maluf (1998, p. 45) a organização política do Estado resultou do poder de dominação dos mais fortes sobre os mais fracos. Seria resultante de lutas entre indivíduos, sendo o poder público uma instituição que surgiu com a finalidade de regulamentar a dominação dos vencedores e a submissão dos vencidos. Integram essa teoria Oppenheimer, Glumplowicz, Tomas Hobbes, Jellinek.

Nesse sentido e na linha dos ensinamentos de Fustel de Coulanges, Maluf considera que “as gerações modernas, em suas idéias sobre formação de governos, são levadas a crer ora que eles são resultantes exclusivamente da força e da violência, ora que são uma criação da razão. É um duplo erro: a origem das instituições sociais não deve ser procurada tão alto nem tão baixo. A força bruta não poderia estabelecê-las; as regras da razão são impotentes para criá-las. Entre a violência e as vãs utopias, na região média em que o homem se move e vive, encontram-se os interesses. São eles que fazem as instituições e que

decidem sobre a maneira pela qual uma comunidade se organiza politicamente”(MALUF, 1998, p. 57).

A palavra “Estado” começou a ser utilizada na Renascença, a partir de Maquiavel, em *O Príncipe*, segundo destaca Serpa (2002, p. 38): “Todos os Estados, todos os domínios, que tiveram ou têm poder sobre os homens, são estados e são repúblicas ou principados” (MAQUIAVEL, 2004, p.29). O autor assevera, ainda, que Bobbio já chamava a atenção ao fato de que, quando Maquiavel utilizou a expressão “Estado”, esta já era bastante utilizada na fase quatrocentista.

O “homem é um animal” político que não pode viver senão em sociedade, afirmava Aristóteles, ou seja, associado a outras pessoas. Sendo assim, o homem convive em grupos sociais, desde a família, e o Estado nada mais é do que a organização deste convívio, porém com subordinação das pessoas, ou, na visão de Weber, o Estado age com dominação, detendo o monopólio do uso legítimo da violência física, que o caracteriza (SERPA, 2002, p. 52).

Conclui Serpa (2002, p. 52) que, analisando o contexto histórico, o Estado é produto social, como “instituição que deriva de um processo natural de interação social, começando com a família, passando pelo clã, pela tribo, até chegar à instituição mais sofisticada”.

Nessa seara, Bastos (2002, p. 49) diz que o Estado é a mais complexa das organizações criadas pelo homem. Pode-se até mesmo dizer, segundo ele, que o Estado é sinal de um alto estágio de civilização.

A palavra “estado” deriva do latim “status”, que significa: estado, posição, ordem. “Surgiu na Renascença com o significado em que hoje a utilizamos, assim isolada e no sentido de nomear, sob feição gramatical, alguma coisa em sua substância [...]. Deve-se a Nicolau Maquiavel a inclusão desse termo na literatura política [...] (MENEZES, 1998, p. 41 e 42).”

Refere Bastos (2002, p. 51) que, em seu sentido ontológico, Estado significa um organismo próprio, dotado de funções próprias, ou seja, o modo de ser da sociedade politicamente organizada, uma das formas de manifestação do poder.

Por sua vez, para Gasparini (2005, p. 46) o Estado, por ser entidade criada pelo Direito, não tem vontade nem ação próprias. Estas são qualidades das pessoas físicas. Mesmo assim, ele reconhece que os atributos de querer e agir se constituem pela vontade e pela atuação dos agentes públicos.

Estado é uma instituição organizada política, social e juridicamente, ocupando um território definido, normalmente onde a lei máxima é uma Constituição escrita, e dirigida por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente (ARAÚJO, 2005, p.49).

Da obra de Serpa, são extraídos alguns conceitos de Estado, sendo de destaque o que considera ser “uma comunidade de homens fixada sobre um território próprio e que possui uma organização da qual resulta para o grupo considerado em sua relação com seus membros, uma potestade superior de ação, de mando e coerção” (SERPA, 2002, p. 42).

Na mesma linha, Meirelles seguindo um prisma constitucional apresenta o Estado como uma “pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso Código Civil, é pessoa jurídica de Direito Público Interno (art. 14, I). Como ente personalizado, o Estado tanto pode atuar no campo de Direito Público como no de Direito Privado, pois a teoria da dupla personalidade do Estado acha-se definitivamente superada” (MEIRELLES, 2001, p. 55)

O Estado se compõe basicamente de três elementos essenciais, conforme os ensinamentos de Accioly e Silva (2002, p. 57): é uma *ordem soberana* que tem por fim o *bem-comum de um povo* situado em determinado *território*. Daí pode-se dizer que, tradicionalmente, o Estado é constituído pelos elementos *povo, território e governo soberano*.

O território, confirma Bastos, é a base geográfica onde o Estado exerce sua jurisdição, ou seja, “é a base geográfica do Estado. É dizer, aquela parcela do globo terrestre que se encontra sob sua jurisdição. É elemento material, sem dúvida, essencial ao Estado onde ele exerce a sua soberania. Não se conhece nenhum ente estatal sem território. O inverso também é verdadeiro. A parte sólida do globo terrestre está ocupada por Estados, com exceção tão-somente da Antártida” (BASTOS, 2002, p. 69).

Na concepção de Accioly e Silva (2002, p.58), o território fixa os limites de uma jurisdição, ou seja, são nada mais que linhas políticas.

O princípio da territorialidade advém desse propósito, pois num dado território só vige uma ordem jurídica. Já se foi o tempo, anterior à consolidação do Estado, em que numa mesma área geográfica conviviam pessoas leais a diferentes ordens jurídicas. Hoje, o ente estatal submete todos os que se

encontrem no seu território, ao seu próprio direito. Isso não quer dizer que ele não sujeite mais acentuadamente uns do que outros. É o que se dá, por exemplo, com distinção entre nacionais e estrangeiros (BASTOS, 2002, p. 69).

Para Bastos (2002, p. 70), *povo* é conjunto de pessoas que fazem parte de um Estado. Se o *território* é o elemento material do Estado, o *povo* é o seu substrato humano. O que determina se alguém faz ou não parte de um povo é o Direito. Daí a razão de ser a nacionalidade um vínculo jurídico.

Dalmo Dallari, em sua análise do tema, apresenta e conceitua o povo como conjunto de indivíduos que constituem o Estado. Entende, assim, que o povo se assume como “o elemento que dá condições ao Estado para formar e externar uma vontade. [...] conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado”, e, por essa via, estabelece “um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano” (DALLARI, 2003, p. 84).

Dias (2008), em sua obra sobre os elementos do Estado, faz o alerta de que o povo, como elemento constitutivo do Estado, não deve ser confundido com população, que é “um termo associado à demografia”, e sendo “o conjunto de pessoas que habita um espaço geográfico” e o vínculo total da população é um dado objetivo, mas que tem relevância quando relacionado com outros dados, como a distribuição geográfica, o sexo, a idade etc., que determinam o estado da população” (DIAS, 2008, p. 97, grifo do autor).

Assim sendo, o conceito de povo, na concepção do referido autor, faz referência ao conjunto de pessoas que formam um aglomerado único, diferenciado. O povo de um Estado são aqueles indivíduos cuja conduta está regulada por uma ordem jurídica nacional.

O poder soberano é algo intrínseco a todas as formas de organização social, ou melhor, ele é fruto de todas as formas de organização. Conforme Bastos (2002, p 72), ele exerce uma função de coordenação e de coesão entre integrantes de uma sociedade. Ainda, idealiza esse autor, o poder é indispensável para a vida em sociedade e para a organização do Estado.

Accioly e Silva (2002, p.67) dizem que a doutrina coincide em atribuir duas características à soberania: o poder de ordenar todos os poderes do Estado, ou seja, estabelecer a quem compete e o que lhe compete e, o aspecto da supremacia, isto é, a inexistência de qualquer instância de poder acima do Estado no território nacional.

Na ótica de Rosseau, Governo é o elemento diretor do Estado, o qual se expressa por um conjunto de órgãos e agentes por meio dos quais são exercidas as funções estatais. Mas Serpa (2002, p. 59) assevera que Governo implica em investidura através de mandato, seja na forma monárquica, seja na forma republicana, e, ainda, na divisão de poderes nas três funções clássicas: a legislativa, a executiva e a judicial. A exemplo disto, no caso brasileiro, foi outorgado na Constituição Federal de 1988, através do art. 2º: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A ideia de Estado tem origem na constatação da necessidade de disciplinar-se o comportamento humano em comunidade, objetivando assegurar a coexistência pacífica dos indivíduos, restringindo a liberdade integral de ação em favor de algum comando coordenador da respectiva coletividade, desde os primórdios da civilização. O surgimento da ideia de Estado, como ente abstrato, é criada pelo próprio homem para disciplinar a vida dos indivíduos no interesse geral e, com isso, munir a defesa dos interesses comuns, inclusive contra inimigos externos, assegurando o progresso e o bem-estar da coletividade, atuando como meio para atingir seus fins (ARAÚJO, 2005, p. 56).

O Estado não dispõe de consciência e vontade próprias, pois ele somente existe na consciência e na vontade de seus integrantes, e nas suas interações recíprocas, que conformam a instituição estatal. Logo, tem-se que o “Estado constitui uma organização que busca impulsionar, desenvolver e coordenar as atividades humanas para o bem comum”. Portanto, para atingir esse objetivo, o deve atuar sobre o fundamento do direito e na forma do direito. E para tanto é “necessário que todos os cidadãos participem na elaboração das leis, diretamente ou através dos representantes, segundo um sistema que leve em conta, na medida do possível, a capacidade diversificada das pessoas, ficando claro de que de nenhum modo, nem na forma da lei, poderão ser abolidos os direitos essenciais da pessoa humana” (DIAS, 2008, p. 90).

Para Dias (2008, p. 91) a palavra “bem comum” tem origem na teologia católica, em particular com Santo Tomás de Aquino (1227 – 1274) e, de acordo com essa origem, constitui um *status* no qual se alcança a satisfação de todos os desejos da comunidade e de seus membros.

Corroborando com esta concepção de Estado temos a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 25), o qual sustenta que a função do Estado

é pública e que no Estado Democrático de Direito ela é exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.

O bem-estar social é o bem-comum, o bem do povo ou as necessidades vitais da sociedade, “o bem do povo em geral, expresso sob todas as formas de satisfação das necessidades comunitárias”, incluindo as exigências materiais e espirituais dos indivíduos coletivamente considerados. Afirma Meirelles que “são as necessidades vitais da comunidade, dos grupos, das classes que compõem a sociedade” (MEIRELLES, 1988, p. 498).

Considera Bastos (2002, p. 73) que, ao discorrer sobre as funções do Estado, é necessário levar em conta que ele, além de ser a instituição social mais importante que existe, é também uma instituição jurídica. Por ser uma instituição jurídica, tem o poder de editar normas, ou seja, legislar. Outra função é a de executar essas normas, é dizer, fazer com que elas sejam cumpridas em todo seu território. Além de legislar e pôr em execução essas normas, cabe ao Estado julgar as infrações contra ele praticadas.

O Estado também adquire uma função administrativa, que se desdobra em várias outras, quais sejam, comunicação, transporte, saúde, educação, cultura, economia, comércio, segurança, habitação, previdência social, dentre outras. Ainda, para o mesmo doutrinador, isoladamente o homem não se basta a si próprio. Na procura da felicidade, envida um esforço permanente no sentido de satisfazer aos seus interesses.

Nesse contexto, Lessa (1996, p. 49), considera que o Estado, esse ente abstrato, necessita de pessoas (naturais e jurídicas) para a consecução de seus objetivos – o bem-estar social. Na ideia desse autor, em uma primeira análise, o fim do Estado é a realização do bem-comum, sendo um meio para o homem alcançar os seus interesses e se desenvolver.

Na concepção de Ranieri (2013, p. 39), a evolução do Estado moderno pode ser estudada de diferentes perspectivas: histórica, cultural, econômica, jurídico-política, entre outras. Sob a perspectiva jurídico-política, que reconduz as análises acerca de seu desenvolvimento aos problemas de legitimação e legalidade do poder estatal, identificam-se, em linhas gerais, três tipos de Estado moderno: o Estado estamental, o Estado absolutista e o Estado constitucional, este último com expressivas variantes.

A evolução do modelo e sua exportação para diversas partes do mundo não podem ser desvinculadas da expansão marítima e colonial, da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e do desenvolvimento da tecnologia de informação e comunicação. Todos esses eventos contribuíram, de diferentes maneiras, para a universalização do modelo estatal europeu.

O Estado estamental ou da monarquia limitada se apresenta como forma de organização política intermediária entre o Estado medieval e o Estado absolutista. Seus traços distintivos, notados já a partir do século XIII, em grande parte do território europeu, são: ser mais institucionalizado que o Estado medieval; ter referência territorial; dispor de um sistema de governo dualista, fundado em dois centros de poder, distintos e mutuamente reconhecidos – o do monarca e o da comunidade política integrada por “estados”, “cortes” ou “estamentos” (RANIERI, 2013, p. 40).

No Estado absolutista, governar é um ofício que se exerce mediante a máxima concentração e centralização de poder no soberano. Desse pressuposto resultam: a produção da lei pelo soberano e não mais pelo acordo entre os estamentos; a normatização uniforme de várias matérias em âmbito nacional; a existência de sistema judiciário próprio. A lei torna-se, portanto, um instrumento de autoridade e, de modo geral, para o indivíduo, não havia como reivindicar direitos perante o Estado. Além disso, o governante é *legibus solutus*, isto é, não está vinculado nem limitado pela lei, que é produto de seu poder absoluto (RANIERI, 2013, 42).

Já o Estado constitucional, é aquele no qual o poder e o governo encontram-se regulados pelo Direito, com respeito à pessoa humana e seus direitos. A sua pedra angular é a limitação do poder e a instauração e a manutenção da ordem, por meio de Constituições. São garantias institucionais do Estado constitucional a proteção das liberdades públicas (limitação negativa do poder), a tripartição de Poderes (limitação constitucional do poder) e a centralidade de instituições representativas (em geral, concretizada no Parlamento). Assim, fala-nos do “Estado representativo, no sentido de que constitui a forma pela qual os cidadãos, dotados de direitos políticos, fazem-se representar no governo, direta ou indiretamente”, tendo uma evolução coincidente com o “alargamento dos direitos políticos, até o sufrágio universal, do qual derivam a constituição de partidos políticos organizados, a elaboração de

sistemas eleitorais, de representação majoritária ou minoritária, (etc)” (RANIERI, 2013, 47).

O Estado constitucional é produto das revoluções burguesas (a inglesa, a francesa e a americana). Para de Dalmo Dallari (2012, p. 146), nesta primeira fase, é “o Estado que se organiza para ser democrático”.

Esse tipo de Estado afirmou-se durante os séculos XIX e XX, por meio de uma sucessão de novos tipos, os quais conservam as suas premissas fundamentais, com gradual alargamento do Estado de Direito e das noções de liberdade, igualdade e solidariedade, os quais se delinearão para que se chegasse ao atual Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Miguel Reale, a Revolução Francesa afirmou o princípio da igualdade de todos perante a lei traduz-se, violentamente, na unificação do sistema do Direito Positivo e no primado interno do Direito estatal. Não se respeitam mais distinções de classe, nem privilégios seculares. O Direito do Estado, assegurando a integração nacional realizada, estende-se igualmente sobre tudo e sobre todos. Um só Direito prima inteiramente porque há uma só soberania, um só poder que dita a supremacia legal e “desde a Revolução Francesa, o Estado não tem feito outra coisa senão afirmar cada vez mais a validade objetiva e genérica de seu Direito, de sorte que a integração jurídico-social hoje se realiza de maneira precipuamente estatal, embora sem exclusão de outras fontes de Direito” (REALE, 2000, p. 207-208).

Sob este ideário, o Estado Democrático de Direito é o sistema político-constitucional e internacional de direito que, “com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos” (RANIERI, 2013, p.51).

Nessa definição, a democracia acentua, por sua própria dinâmica (o exercício da soberania popular), a atualização do Estado. O Direito, de outra parte, representa o seu elemento conservador, de tal forma que os fins e objetivos estatais, assim como a sua forma de realização, são determinados pela via do livre processo político, sob a ordem jurídica.

Esse processo necessita cidadãos ativos, capazes de formular e expressar suas preferências, individual e coletivamente, dado que as suas preferências são os elementos direcionadores de políticas e ações governamentais. “Essa concepção de democracia – que é correlata ao conceito

de Estado de Direito em sentido amplo – supõe o pluralismo, o multipartidarismo e as garantias efetivas de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais” (RANIERI, 2013, p. 52-53).

Na tentativa de explicar o conceito de Estado Democrático de Direito, variados aspectos são elencados pelos cientistas políticos e juristas, considerados por eles como necessários para a sua definição. Loewenstein¹, afirma que a classificação de um sistema político como democrático constitucional depende da existência e ocorrência de instituições efetivas, por meio das quais o exercício do poder político esteja distribuído entre os detentores do poder, e por meio do qual os detentores do poder estão submetidos ao controle dos destinatários do poder, constituídos como detentores supremo do poder **(Tradução nossa do espanhol)**.

No entendimento de Loewenstein (1976, p. 152), o aspecto principal do Estado Democrático Constitucional residiria na distribuição e nos mecanismos institucionais de controle do poder político, fazendo com que este seja efetivamente submetido aos seus destinatários, ou seja, ao povo. O autor também destaca a importância da Constituição na formulação e formalização da ordem fundamental da sociedade estatal, com um indispensável aspecto material em seu elemento fundamental para alcançar-se o controle do poder.

Na evolução do Estado de Direito, a primeira mudança de paradigma do direito, em direção ao Estado constitucional de direito, exprimiu-se com a afirmação do princípio da legalidade e da onipotência do legislador. A segunda mudança, mais recente, deu-se com a afirmação da supremacia da Constituição sobre a lei, que a esta se subordina (RANIERI, 2013, p. 57).

Neste sentido, faz-se necessário dizer que o Estado Democrático de Direito somente se realiza quando se constata que ele propicia uma real proteção e garantia efetiva dos direitos humanos em seu seio. O Estado Democrático de Direito deve realizar a institucionalização do poder popular, num processo de convivência social pacífico, numa sociedade livre justa e solidária e fundada na dignidade da pessoa humana.

¹ “la clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder” (LOEWENSTEIN, 1976, p. 149).

Sob esta ótica de que o Estado Democrático de Direito ocorre com a efetiva proteção e garantia dos *direitos humanos*², o Estado é dotado de legitimidade e responsabilidade para efetivá-los, sendo as instituições policiais instrumentos visíveis para preservação das garantias fundamentais, tais como a liberdade, a segurança, entre outras.

Neste aspecto, a polícia, por força da Constituição, encontra-se subordinada ao Direito que deve ser auto-limitador, para que seja interpretado e aplicado na construção de uma sociedade mais justa, mais livre e mais solidária. Assim, a tutela da vida e dos demais valores só é possível em um Estado de direito material social democrático sob a condução de um Direito dotado de poder (GUEDES VALENTE, 2014, p.116).

Portanto, será a Polícia, no seu sentido mais amplo, uma força coletiva organizada jurídica e funcionalmente com o fim de realizar os interesses gerais e os princípios socialmente aceitos, capazes de afirmar o Direito como poder, no fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Diante da estruturação do Estado Democrático de Direito far-se-á uma análise dos Direitos Humanos e formalização destes direitos na perspectiva constitucional.

1.2 - Direitos fundamentais: evolução histórica e perspectivas no Estado Democrático de Direito

O tema dos direitos fundamentais está intimamente ligado com os direitos humanos, os quais remontam aos tempos antigos e vem acompanhado de grandes discussões, não tendo um marco definidor. Apesar de haver uma definição recente acerca do tema, entretanto, sua concepção remete à própria existência do homem.

Os direitos humanos que, no passado, eram conhecidos como direitos do homem, não são estáticos, apesar de positivados, em especial na Declaração Universal proclamada em 1948. Portanto não foram estabilizados, sendo que continuaram e continuam sendo elaborados e construídos no processo dialético da História (HERKENHOFF, 1997, p. 12).

Norberto Bobbio (2004, p. 32), sustenta que “Os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas”. Ademais, os direitos

² Art 2º, 16º, 17º e 18º da CRP/1976; Ar 1º, 4º, II, 5º, §3º da CF/1988.

humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, que está em processo constante de construção e reconstrução.

O termo *direitos humanos* é uma expressão moderna, mas o princípio que invoca é tão antigo quanto à própria humanidade. Sustenta-se que determinados direitos e liberdades são fundamentais para a existência humana. Os direitos e as liberdades não são “privilégios, nem tão pouco presentes oferecidos conforme o capricho de governantes e governados”, como também “não podem ser retirados por nenhum poder arbitrário”, nem “negados”, nem “perdidos se o indivíduo cometer algum delito ou violar alguma lei” (SILVA, 2012, p. 163-164).

Nesta seara, falar em direitos humanos requer uma análise mais aprofundada da concepção histórica e da sua evolução ao longo da história.

Segundo Otfried Höffe (2003, p. 84), há uma concepção recorrente e muito difundida que sustenta que os direitos humanos se fundamentam em ideias específicas da Revelação judaico-cristã e do pensamento da Antiguidade Greco-romana. Entretanto, tal afirmação não é verdadeira exclusivamente, pois, na realidade, a história transcorreu de modo mais complexo, tendo em outras culturas módulos tão reconhecíveis e que foram fundamentais para a construção e fundamentação do que há atualmente de teoria dos direitos humanos.

Neste sentido, pode mencionar-se o primeiro módulo que está contido no direito penal em que quase todas as culturas tutelam certos direitos de dignidade em termos de direitos humanos. Em outra concepção, ou módulo, ainda existem diversos registros históricos que dão conta da limitação do poder estatal, na qual se exige do governante, proteção do seu povo com todos os meios, a exemplo:

Um outro módulo pode ser visualizado naquela crítica ao governo injusto, que remonta aos primórdios da história, e.g., até o poema épico Gilgamesch (por volta de 2000 a.C.) o qual exorta o personagem principal, o rei de Uruk, a não abusar do seu poder, o poema épico nacional da Índia, o Mahabharata - séc XVI a.C, que exige do governante proteção do seu povo de todos os meios. [...]. Além disso, o Alcorão (Sura, 2, 257) afirma contra o perigo da intolerância religiosa: na religião não deverá ser exercida nenhuma coação (HÖFFE, 2003, p. 85).

De outra banda, é inegável a influência da religião no avanço dos direitos do homem, tendo por base o cristianismo, “com Moisés no antigo testamento, em que sobe ao alto do monte de Sinai e retorna com Decálogo (livro dos 10 mandamentos) e ou, do outro lado, no oriente, em que surge a mensagem de

Buda (500 a.C), que busca basicamente assegurar a todos os homens direitos mínimos, essencialmente fundamentando a igualdade de todos os homens”. Tendo no cristianismo uma influência mais forte, ao sustentar que o homem é imagem e semelhança de Deus (SILVA, 2012, p. 166-167).

Suamy Santana da Silva (2012, p. 169) destaca que a legislação Mosaica superou todas as anteriores, tendo, inclusive, introduzido princípios de Direito Constitucional e Internacional, em regras gerais, como: Não matarás; Não furtarás; Não dirás falso testemunho contra o teu próximo, etc. Ademais, criou novas normas processuais, tratou de limites de propriedades, da impenhorabilidade, inviolabilidade do domicílio, do adultério, do divórcio, entres outros temas, tendo revelado uma moral diferente das civilizações antigas. Trata-se de um avanço e um passo fundamental para a positivação dos direitos do homem.

Nota-se que, desde o início, essas afirmações não tinham uma base jurídica e, em vez disto, eram consideradas como afirmações morais. Na antiguidade, a referência desses valores era feita a um Direito Superior, não estabelecida pelos homens, mas dado a estes pelos deuses (SODER, 1960, p. 15). Este pensamento passou por diversas escolas, tendo base filósofos ou juristas como: Sócrates, Platão, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Zenão, Crisipo, Cícero, Hobbes, Kant, entre tantos outros autores que se debruçaram sobre os direitos do homem nas mais diversas épocas, desde a história antiga³, passando pela idade média e até os tempos modernos. Evidenciaram-se as considerações desses precedentes filosóficos e jurídicos a metafísica dos direitos do homem. Está provado, que estes direitos possuem existência intangível, independentemente das instituições políticas e sociais das organizações humanas. Assim sendo, neste plano, não se pode falar em evolução dos direitos do homem, ou seja, eles constituem uma realidade inseparável do próprio ente humano. Dessa forma, é inegável que eles surgiram com o próprio homem e só desaparecerão com o acaso da humanidade.

Fazendo uma digressão na história do ordenamento jurídico, nota-se que o tema dos direitos humanos, no passado, não tinham base e fundamentação jurídica, sendo tratados como pressupostos e afirmações morais. Entretanto, com

³ Neste passo cabe a citação habitual à Antígona, de Sófocles, em que isso é, literalmente, exposto em termos invioláveis. A mesma ideia, com tratamento sistemático, acha-se no diálogo De legibus, de Cícero. “A lei é a razão suprema, gravada em nossa natureza, que prescreve o que se deve fazer e proíbe o que não se deve fazer” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 54).

o passar do tempo, esses direitos foram formalmente reconhecidos e protegidos pela lei. Assim, com a evolução da temática, passando pelo jusnaturalismo, positivismo e outras escolas doutrinárias, passou-se a sustentar que o núcleo do conceito de direitos humanos se encontra no reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Para Alexandre de Moraes (1997, p. 25), já na antiga Grécia, havia uma preocupação com a dignidade da pessoa humana, claro que com outra concepção, não nos mesmos moldes da atualidade, mas há registros da época de estudos sobre a igualdade e a liberdade do homem. O sistema jurídico vigente na época da Grécia antiga é uma das principais fontes históricas dos direitos da Europa ocidental. Apesar da pouca influência no âmbito jurídico, os gregos são reconhecidos historicamente como grandes filósofos e políticos. Eles, no início do século VI a. C., já estabeleciam as leis democraticamente, distintamente das demais leis da Antiguidade. As leis eram resultado da vontade popular, não sendo decretadas pelos governantes, pois eram estabelecidas livremente pelo povo na Assembleia. Entretanto, nessa concepção filosófica não estavam estabelecidas garantias dos indivíduos contra o Estado ou governantes, porque a violação da personalidade do cidadão merecia a reprovação da “*pólis*”, por força de um julgamento ético e político, o que não era não juridicamente institucionalizado (GUERRA, 2012, p. 44).

Sidney Guerra (2012, p. 45) leciona que com o Cristianismo, que tem por doutrina que “o homem foi criado à imagem de Deus”, foi deflagrada a compreensão dos direitos das pessoas na organização política, estabelecendo-se um vínculo entre o indivíduo e a divindade e superando a concepção do Estado como única unidade perfeita, de forma que o homem cidadão foi substituído pelo homem pessoa.

Segundo Fábio Comparato (1999, p. 33), foi na Baixa Idade Média, entre os séculos XII e XIII, que surgiu explicitamente a estruturação dos direitos humanos, em que se iniciou o movimento para a instituição de limites ao poder dos governantes, o que representou um grande avanço histórico, pois foi um dos primeiros passos em direção ao consenso de que havia um rol de direitos comuns a todos os indivíduos, independentemente da sua posição social.

Para outros pesquisadores e doutrinadores do tema, os direitos humanos tiveram seu marco inicial estabelecido na Carta Magna outorgada pelo rei inglês João Sem Terra, em 1215, conforme demonstra Suamy Santana da Silva, quando

escreve que a Magna Carta (Magna Charta Libertatum), assinada a 15 de julho de 1215, na Inglaterra, “firmou 67 cláusulas que, pela primeira vez afrontavam o poder de um soberano, sendo que ao menos 12 delas beneficiavam diretamente o povo, embora não criasse nenhum direito novo” (SILVA, 2012, p.224).

Sidney Guerra (2012, p. 47) destaca que a Carta Magna do João Sem Terra foi uma convenção firmada entre o monarca e os barões feudais, na qual foram estabelecidos certos foros. Para ele, ela valeu para que as pessoas lessem o texto como fixador de princípios mais gerais, de obediência à legalidade, da existência de direitos da comunidade que o próprio rei devia respeitar. Ademais, foram destacadas outras garantias aos indivíduos como a previsão do devido processo legal, o livre acesso à justiça, a liberdade de locomoção, restrições tributárias e proporcionalidade entre delito e sanção, entre outras.

A busca pelo reconhecimento e o respeito aos direitos humanos é uma luta que se verifica, também, no século VII. Nesta perspectiva, Júlio Marino de Carvalho (1998, p. 51) diz que “Os Concílios V, VI e VIII, de Toledo, nos anos 636, 638 e 653, manifestaram interesse pelos direitos congênitos do homem”; entretanto, formalmente, a luta pelos direitos humanos tomou corpo com o advento da Declaração de Direitos do Estado de Virgínia em 1776, e na França em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Para Fábio Konder Comparato (1999, p. 89), foi no ano 1776, com a Declaração de Independência Norte-Americana (Declaração de Virgínia), que se inaugurou uma nova etapa para a proteção do indivíduo, pois trata-se do primeiro documento a afirmar princípios democráticos na história política moderna. Assim, pode-se afirmar que a Declaração de Virgínia foi a primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno, comprometida e preocupada com a estrutura de um governo democrático, e com a limitação do poder estatal, em que os “governos são instituídos entre os homens para garantir seus direitos naturais, de tal forma que seus poderes legítimos derivam do consentimento dos governados, e toda vez que alguma Forma de Governo torna-se destrutiva (dos fins naturais da vida em sociedade), é Direito do Povo alterá-la ou aboli-la, e instituir uma nova forma de Governo” (COMPARATO, 1999, p. 89).

O texto norte-americano foi o primeiro documento de natureza política a reconhecer a soberania popular, a existência de direitos que se aplicam a todas as pessoas, sem distinção de sexo, cor ou qualquer outra manifestação social (GUERRA, 2012, p. 50).

A revolução Francesa de 1789, sob forte influência Norte-Americana, marcou de forma profunda a história da humanidade, em que resultou com grande destaque a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Os ideais da liberdade, igualdade e fraternidade foram os vetores da Revolução Francesa e desencadearam um novo sentimento entre as pessoas que não o haviam experimentado até então, ou seja, a supressão de todas as desigualdades entre os indivíduos e grupos sociais. Desta forma, não restam dúvidas sobre a importância desse momento político, que teve grande repercussão na estruturação e fundamentação dos direitos humanos. A declaração de 1789 é uma das declarações mais conhecidas e ainda está em vigor nos dias atuais na França (BELTRAMELLI NETO, 2014, p. 53).

O ideário da Revolução Francesa, com base na tríade da liberdade, igualdade e fraternidade, sustentado por um valor geral que se sobrepõe ao indivíduo, acabou substituindo o individualismo, em detrimento da liberdade dos indivíduos, mas não mencionava a liberdade de reunião de associação. Foi este o documento primordial para as declarações constitucionais de direito do século XIX e XX (GUERRA, 2012, p. 51).

O final de Primeira Guerra Mundial impôs à Alemanha a assinatura do tratado de Versalhes, que fez surgir a Constituição Alemã de 1919, a chamada Constituição de Weimar, aprofundando o que se chama de constitucionalismo social, por enfatizar o rol dos direitos sociais, inaugurando o período das constituições econômicas. É que tais direitos exigem atuação estatal, o que assegurou grandes avanços à proteção dos direitos fundamentais, tendo acrescentado de forma explícita, os direitos sociais às liberdades individuais. Destaca-se que a Constituição de Weimar teve vigência exígua, até a ascensão do nazismo de Hitler de 1933 (BELTRAMELLI NETO, 2014, p. 54-55).

Foi no entre guerras que surgiu o primeiro mecanismo de proteção internacional dos direitos humanos, em especial em 1919, em que foi criada a OIT (Organização Internacional do Trabalho), que é fruto do crescimento da importância dos direitos sociais, o que por alguns doutrinadores é considerada como a antecessora da internacionalização dos direitos humanos (BELTRAMELLI NETO, 2014, p. 54).

Após o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) é que se deu o maior desenvolvimento dos direitos humanos. Os Estados aliados se viram frente a frente com as atrocidades do Holocausto e, com a criação da Organização das

Nações Unidas, em 1945, começaram a intensificar-se esforços no sentido da proteção internacional de tais direitos (BELTRAMELLI NETO, 2014, p. 54-55).

Entretanto, foi, em 10 de dezembro de 1948, que a Organização das Nações Unidas (ONU), em Assembleia Geral, proclamou a Declaração dos Direitos Humanos, em que “os Estados Membros comprometeram-se a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”. Essa declaração, que tinha como um ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, relacionou os seguintes direitos: políticos, civis, sociais, econômicos e culturais (SILVA, 2012, p. 15-16).

Após a Declaração de 1948, diversos pactos foram firmados, através da Organização das Nações Unidas (ONU) ou da Organização dos Estados Americanos (OEA), no sentido de se promover e proteger os direitos humanos no mundo. Entre esses pactos, destacam-se os seguintes: Convenção relativa ao estatuto dos refugiados (1951); regras mínimas para tratamento de prisioneiros (1957, 1977 e 1984); Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965); Pacto Internacional de direitos civis e políticos (1966); Pacto Internacional de direitos econômicos, sociais e culturais (1966); Declaração sobre asilo territorial (1967); Código de Conduta para os Funcionários Encarregados pela Aplicação da Lei (1979); Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979); Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984); Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura (1985); Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão (1988); Convenção sobre os direitos da criança (1989); Princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei (1990); Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra desaparecimentos forçados (1992); Convenção Interamericana sobre os desaparecimento forçado de pessoas (1994).

As codificações no âmbito internacional, em matéria de direitos humanos, em muito se deram porque o próprio Estado foi, e ainda é, um violador desses direitos. Assim sendo, nota-se que a fase legislativa dos direitos humanos teve início sob a coordenação das Nações Unidas e assim foi instituído um sistema de proteção dos direitos do indivíduo, buscando alcançar tal proteção e reconhecimento em termos mundiais à dignidade da pessoa humana.

O princípio da *dignidade da pessoa humana* consta como um dos princípios fundamentais da República Portuguesa, conforme consta no artigo 1º da Constituição Federal de 1976. No Brasil, da mesma forma, com o advento da constituição cidadão de 1988, foi restabelecido o Estado Democrático de Direito e o constituinte apresentou como fundamentos básicos, entre outros, a cidadania e o respeito à dignidade humana (art. 1º, II e III, CF) e, entre seus objetivos, a promoção do bem de todos sem qualquer discriminação (art. 3º, IV, CF).

Assim sendo, essa *dignidade da pessoa humana* expressa um conjunto de valores e exerce uma função orientadora sobre a ordem jurídica porquanto estabelece “o bom e o justo” para o homem. Para Sidney Guerra (2012, p. 218), a expressão “*Direitos Humanos*” é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida.

Os *direitos humanos* são os postulados básicos da condição humana, independente de uma previsão expressa e sim, inerente a qualquer ser humano, os quais são norteadores de qualquer ordenamento jurídico, apesar de não constarem expressamente na Carta Constitucional. Na medida em que os Estados começam a afirmar estes direitos basilares em seus ordenamentos jurídicos eles passam a ser identificados como direitos fundamentais. As constituições democráticas gradualmente foram introduzindo em seu bojo esses preceitos e isto fez com que os *direitos humanos* fundamentais fossem sendo catalogados gradualmente.

A teoria das gerações de *direitos humanos* é atribuída ao tcheco Karel Vasak, naturalizado francês, que a teria formulado sem maiores pretensões, a partir de uma relação meramente didática entre as etapas de reconhecimento deles e associadas à tríade do lema da Revolução Francesa, “liberdade, igualdade e fraternidade” (BELTRAMELLI NETO, 2014, p. 70).

No final do século XVII aparece a primeira geração dos direitos fundamentais, ou seja, as liberdades públicas. No período pós-primeira Guerra Mundial, foram surgindo os direitos sociais que são considerados os direitos de segunda geração. E a terceira geração, ainda não plenamente reconhecida, é a dos direitos de solidariedades. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p.

24), as três gerações são os grandes momentos de conscientização em que se reconhecem “famílias” de direitos (INGO SARLET, 2007, p. 54)⁴.

Segundo Carlos Weis (1999, p. 38), a classificação mais comum é a que identifica *três categorias distintas de direitos humanos*, com características específicas decorrentes dos valores que inspiraram sua criação, com base nos momentos sucessivos da história. Entretanto, a doutrina tradicional procura classificar, quanto à evolução dos *direitos humanos*, os direitos em gerações. Cada vez mais, ganha força a classificação em dimensões, considerando que, entre cada dimensão, não existe uma clara e consistente separação como a expressão gerações poderia dar ensejo (PIVA, 2009, p. 28).

A teoria das gerações sofre críticas pela doutrina por supostamente atentar contra a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação, características dos direitos humanos, as quais são essenciais para a sua efetividade, e com a terminologia de geração transmite a falsa ideia de sobreposição, a falsa ideia de hierarquia e ou compartimentação. Dessa forma, atualmente, há uma predileção pelo uso da expressão dimensões em substituição à ideia de gerações, uma vez que, segundo a doutrina mais recente, os direitos humanos são decorrentes de um processo de acumulação, sendo inter-relacionados e interdependentes (BELTRAMELLI NETO, 2014, p. 412).

De qualquer forma, assim, a evolução dos direitos fundamentais aponta, atualmente, para quatro momentos históricos, que são os direitos de primeira, segunda, terceira e *quarta dimensão*, sendo que já há doutrinadores que falam em *quinta dimensão*. A seguir analisaremos cada uma delas.

Os direitos fundamentais de *primeira dimensão* são as clássicas liberdades, reconhecidamente chamadas de negativas, pois impunham ao Estado um dever de abstenção, destacando-se a liberdade. Para Luiz Alberto Araújo, são “direitos de defesa do indivíduo perante o Estado”, tendo como preocupação a definição de uma “área de domínio do Poder Público, simultaneamente a outra de domínio individual, na qual estaria forjado um território absolutamente inóspito a qualquer inserção estatal”(ARAÚJO, 2004, p. 39).

⁴ “Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o termo “gerações”. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, [...] de tal sorte que o uso do termo geração denota a ideia de substituição gradativa de uma geração por outra, razão qual há quem prefira o termo “dimensões” (SARLET, 2007, p. 54).

Os direitos da *primeira dimensão*, também conhecidos como as liberdades públicas, são fruto da independência norte-americana e da Revolução Francesa. Para os doutrinadores é considerada o marco divisor e o núcleo fundamental dos direitos do homem. Desta forma, por meio das liberdades públicas, criam-se direitos oponíveis ao Estado e, neste sentido, mais do que nunca houve uma forma de limitar a atuação estatal (OLIVEIRA, 2010, p. 71).

Para Ingo Sarlet (2007, p. 56), os direitos de *primeira dimensão* têm marca forte no cunho da *individualidade*, surgindo e afirmando-se como direitos individuais frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção estatal e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. O direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei e posteriormente as liberdades de expressão coletiva, tais como manifestação, imprensa, reunião, etc., são alguns dos direitos que fazem parte do rol dos direitos fundamentais desta dimensão.

Em suma, trata-se dos chamados direitos civis e políticos, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que já se consolidaram em sua projeção universal formal, não havendo constituição que não os reconheça com toda essa extensão, conforme nos ensina Paulo Bonavides (2009, p. 562).

São as chamadas liberdades positivas, na medida em que, ao contrário dos direitos de *primeira dimensão*, exigem do Estado uma atividade de prestação, em especial atenção à proteção e à dignidade da pessoa humana, com a satisfação das necessidades mínimas da pessoa, tais como direitos ao trabalho, o amparo à doença, a seguridades social, entre outros. Em suma, seriam os direitos sociais, econômicos e culturais.

Os direitos de *segunda dimensão*, diferentemente dos de *primeira dimensão*, têm uma *ação positiva*, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção estatal na esfera da liberdade individual, mas, sim, busca-se propiciar um direito de participar do bem-estar social. Ingo Sarlet alerta que “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim, de liberdade por intermédio do Estado”. Estes direitos fundamentais outorgam ao “ao indivíduo direito a prestações sociais estatais, tais como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc”, caracterizando-se como uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas (INGO SARLET, 2007, p. 56).

Portanto, o Estado toma a dianteira e assume a responsabilidade para implementar medidas e programas para garantir a efetivação dos direitos de *segunda dimensão*.

Nesta esteira, encontra-se o direito garantia fundamental da segurança, em que o Estado passa a ter a responsabilidade de adotar medidas propositivas a fim de garantir a segurança, que, conforme leciona Jorge Trindade, se baseiam “na noção de igualdade material (=redução de desigualdades), no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde, segurança) para exercê-la”, e, nesse caso, “exige-se dele que preste saúde, educação etc. Trata-se, portanto, de direitos positivos (impõem ao Estado uma obrigação de fazer). Ex: saúde, educação, previdência social, lazer, segurança pública, moradia, direitos dos trabalhadores”(STF, *online*).

Os direitos de *terceira dimensão* são aqueles que englobam o direito ao meio ambiente, à qualidade de vida, à paz, à defesa do consumidor, entre outros direitos, entendidos como sendo de fraternidade, na medida em que o homem é inserido dentro de uma coletividade e passa a ter direitos dentro do grupo em que convive.

Ingo Sarlet defende que os “direitos fundamentais da *terceira dimensão*, também denominados de *fraternidade* ou de *solidariedade*, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa” (INGO SARLET, 2007, p. 58).

Os direitos de *terceira dimensão* correspondem aos direitos concernentes a toda a humanidade, como superação do mundo separado entre Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos (WEIS, 1999, p. 64).

Esses direitos têm titularidade coletiva e o sujeito passivo é, muitas vezes, o Estado. Os Estados também podem ser colocados como titulares desses direitos quando tiverem a sua paz turbada por atitudes de outros sujeitos de direito internacional público. O avanço dessa nova dimensão de direito é relativamente recente, sendo facilmente percebida, essencialmente, no campo de proteção do meio ambiente (convenções internacionais que trataram do tema - Estocolmo 72, Rio 92 e Kyoto 98). Além disso, notadamente, o Direito Ambiental só alcançará a sua efetividade plena se for protegido em todos os países do

mundo, haja vista os reflexos que um desastre ambiental pode acarretar. Daí ser cristalina a sua caracterização como direito de solidariedade, um direito de *terceira dimensão* (BELTRAMELLI NETO, 2014, p. 74-75).

Os direitos humanos de *terceira dimensão* agregam-se aos direitos de liberdade, igualdade e buscam estabelecer uma ideia de solidariedade, fraternidade, provida de uma pretensão de não proteger especificamente os direitos individuais ou coletivos, mas tendo por destinatário o gênero humano.

Para Ingo Sarlet, dentre “os direitos fundamentais de *terceira dimensão* consensualmente mais citados”, tem-se “os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação”. Portanto, esses direitos, na verdade, são “resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando reflexos na esfera dos direitos humanos” (INGO SARLET, 2007, p. 58-59)

Ademais, os direitos fundamentais de *terceira dimensão* são marcados pela *alteração da sociedade* por profundas mudanças na comunidade internacional, que sofreu com o processo de produção em massa, com o crescente desenvolvimento tecnológico e científico, bem como todos os seus reflexos e identificando-se profundas alterações nas relações socioeconômicas (LENZA, 2014, p. 1058). Portanto, trata-se de direitos transindividuais, ou seja, direitos que vão além dos interesses do indivíduo, pois se destinam à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade.

Na doutrina, há quem defenda a ideia de uma quarta e *quinta dimensão* de direitos fundamentais, os quais, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 60), apesar da sustentação por diversos autores, ainda aguardam a sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas.

Paulo Bonavides é um dos defensores da existência de uma *quarta dimensão* dos direitos fundamentais ao sustentar que os direitos “à democracia, à informação e ao pluralismo”, sendo que deles “depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência” (BONAVIDES, 2009, p. 571).

O fundamento da *quarta dimensão* está amparado na globalização dos direitos fundamentais, baseado no pressuposto da universalização no plano institucional, em que há um envolvimento de distintos estados, que corresponde à fase da institucionalização do Estado Social. A *quarta dimensão* é composta pelos direitos à democracia e à informação, segundo Bonavides, assim como pelo direito ao pluralismo. Assim sendo, eles decorrem da globalização dos direitos fundamentais, o que significa universalizá-los no campo institucional (SARLET, 2007, p. 62-63).

A posição de Bonavides acerca da *quarta dimensão*, comparada com as posições que arrolam os direitos contra a manipulação genética, mudança de sexo, etc, oferece uma enorme vantagem de constituir, de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais. Já as versões anteriores, apenas se revestem com uma roupagem nova de reivindicações deduzidas, em grande parte, dos clássicos direitos de liberdades (LENZA, 2014, p. 1059).

Segundo Paulo Bonavides (2009, p. 572), a *quarta dimensão* dos direitos fundamentais foi introduzida com a globalização política, tendo na democracia globalizada o seu escopo e o homem configura a presença moral da cidadania. Ele é a constante axiológica, o centro da gravidade, a corrente de convergência de todos os interesses do sistema. Destaca o autor que os direitos de *quarta dimensão* compreendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade dos povos, e somente com eles será legítima e possível a globalização política.

Por fim, o professor Paulo Bonavides leciona que há uma *quinta dimensão* dos direitos fundamentais, que é o direito à paz. Entende a doutrina que deve ser tratado como uma dimensão autônoma, eis que a paz é o axioma da democracia participativa, ou ainda, supremo direito da humanidade (LENZA, 2014, p. 1059).

Para Paulo Bonavides, a *quinta dimensão* deve ser um reconhecimento universal da paz, que é pressuposto *qualitativo da convivência humana*, essencial para a conservação da espécie e para a efetivação segura dos direitos. Para que a paz seja reconhecida juridicamente com dignidade é preciso elevá-la em termos constitucionais, alçando-a de forma autônoma e paradigmática como *quinta dimensão*. O direito à paz sai da “invisibilidade em que o colocou o edificador da categoria dos direitos de *terceira dimensão*”, por meio das “declarações de direitos, das cláusulas da Constituição (qual se fez no art 4º, VI, CF/88), da

didática constitucional, até torná-lo, sem vacilação, positivo e normativo, e, uma vez elaborada a consciência de sua imprescindibilidade, estabelecê-lo por norma das normas dentre as que garantem a conservação do gênero humano sobre a face do planeta” (BONAVIDES, 2009, p. 584).

Ademais, em sua fundamentação ao direito da *quinta dimensão*, o autor assevera que a guerra é um crime e que a paz é um direito. Essa premissa deverá estar gravada na consciência dos povos e na razão dos governantes, pois, do contrário, nunca se concretizará de forma efetiva a mais solene, a mais importante, a mais inderrogável cláusula do contrato social, qual seja, o direito à paz como um direito supremo da humanidade.

Uma das questões fundamentais aqui retratada é que os direitos humanos são cláusulas mínimas para que o indivíduo viva dignamente em sociedade, porém, no contexto em que estamos inseridos, se faz cada vez mais diferenciado, no qual se confrontam a alegação da universalidade contra a diversidade cultural e por causa disso surge a dificuldade para alcançar a vivência plena deles (SCHIRMER, 2010, p. 147).

Há muitos fatores que afetam a implementação dos direitos humanos, porém, os Estados devem ser fortalecidos, para que possam proteger os direitos humanos e, por consequência, possam buscar alternativas para a efetivação deles. Nesse sentido, houve uma mudança de concepção que o Direito faz do ser humano, não sendo mais aquele abstrato e hipotético sujeito de direitos do Liberalismo, mas o homem e a mulher específicos, das mais diversas situações sociais, que requerem diferente tratamento e proteção (WEIS, 1999, p. 68).

Por fim, a preocupação com a implementação dos direitos humanos tem mostrado diversos avanços legislativos, mas que só podem ser alcançados se houver uma ênfase ao núcleo dos necessitados de proteção, que são os grupos vulneráveis. Portanto, cada vez mais se faz necessária a criação de mecanismos que garantam a eficácia dos direitos fundamentais humanos.

O filósofo e jurista Kant⁵, exerceu grande influência nos fundamentos de diversas teorias sobre direitos. Quando estudamos o tema dos direitos humanos, recorrentemente, nos deparamos com esta teoria, conforme nota-se:

Para Kant as pessoas, e em geral qualquer espécie racional, devem existir como fim em si mesmo e jamais como meio, a ser

⁵ Teoria da Moral de Immanuel Kant.

arbitrariamente usados para este ou aquele propósito. [...] Os seres racionais, ao revés, são chamados de pessoas, porque constituem um fim em si mesmo, tem um valor intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomadas meramente como meios. As pessoas são dotadas de dignidade, na medida em que possuem um valor intrínseco. Desse modo, trate a humanidade, na pessoa de cada ser, sempre como um fim mesmo, nunca como meio. A autonomia é a base da dignidade humana e de qualquer criatura racional. Lembra que a ideia de liberdade está intimamente conectada com a concepção de autonomia [...] (PIOVESAN, 2012, p. 40).

Todo o ser humano deve ter assegurado, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornar útil à humanidade, assim como ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e possibilidades adquirido no processo histórico de civilização da humanidade, associado à capacidade natural de cada pessoa em se organizar socialmente, dá-se o nome de direitos humanos (SILVA, 2012, p. 218).

A primeira função dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos, liberdades e garantias, é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado e outros esquemas políticos coactivos (GOMES CANOTILHO, 2003, p. 407).

Ademais, os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa das pessoas sob duas óticas: “a) Constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; b) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”, conforme leciona Gomes Canotilho (2003, p. 407).

Dessa forma, no Estado Democrático de Direito, faz-se necessário uma constituição que estabeleça as diretrizes gerais de proteção dos indivíduos contra essas agressões estatais e de terceiros, destacando-se o dever de proteção que consta nas constituições de Portugal e do Brasil (FERREIRA FILHO, 2011, p. 121).

Os direitos fundamentais surgem com as Constituições, resultando de um acordo básico das mais diversas forças sociais, que se obtém a partir de relações de tensão e de esforços de cooperação dos mecanismos vivos daquela

sociedade, os quais são inseridos no texto constitucional no processo constituinte. Diferentemente dos direitos humanos, os quais são intrínsecos do próprio indivíduos, os direitos fundamentais são colocados no texto constitucional de forma taxativa. Logo, eles são a exteriorização dos pressupostos do consenso a partir da qual se desenvolve uma sociedade democrática (PEREZ NUÑO, 2005, p. 21), ficando as ações do Estado vinculadas as suas diversas fisionomias de poder (FELDENS, 2012, p. 37).

Sob a ótica do dever de proteção que incumbe ao Estado de proteger os direitos fundamentais contra as ameaças do próprio poder estatal e ou de terceiros é que far-se-á a análise do direito fundamental à segurança na dimensão pessoal e suprapessoal.

1.3 - Segurança como direito fundamental pessoal e suprapessoal

No passado havia o Estado Natural, em que se convivia naturalmente com a barbárie, a violência, havendo a plena liberdade dos indivíduos. Porém, em dado momento histórico os indivíduos abdicam do seu status natural de plena liberdade e conferem a um ente abstrato o poder sobre as suas vidas, com a clara intenção de lhes assegurar a segurança pessoal e do grupo social dos perigos em geral, dos quais não seriam capazes de proteger-se de forma isolada. O Estado, assume a função de garantir a defesa das pessoas, proporcionando a segurança para que possam se conduzir de forma livre, satisfeitas e em paz. Portanto, os que firmam o contrato social, conferem ao Estado e esperam dele o serviço da segurança, bem como os demais direitos e garantias pactuados nas constituições democráticas de direito (DA SILVA, 2016, p.31).

Apesar da segurança ter sido uma das causas para o surgimento do Estado Moderno, após as revoluções do século XVIII, em especial, com a ruptura do modelo absolutista, em especial, na França, ressaltava-se a elevada liberdade individual e a abstenção do Estado. Porém, em virtude do crescimento dos índices de criminalidade, das guerras espalhadas pelo mundo, do aumento considerável das incivildades, do desapego aos valores do respeito ao próximo, do medo que está disseminado na sociedade líquida (BAUMAN, 2008, p. 19), ou seja, em virtude do século da insegurança, no Estado Moderno a segurança passa a ser uma diretriz fundamental, fazendo surgir um Estado-prestador, que necessita atuar para promover os direitos assegurados aos indivíduos.

Nesta concepção ocorre uma alteração no papel do Estado, tendo em vista que antes era exigida uma máxima abstenção e neste cenário de insegurança exige-se uma máxima participação do Estado na vida particular, pois somente através da efetiva atuação do Estado é que as pessoas terão o bem-estar social (DA SILVA, 2016, p.31).

O conceito de segurança envolve uma complexidade de condições, tais como perigo, contrastado com noções de garantia, certeza, continuidade, e confiabilidade, entre outras. A Escola Superior de Guerra (BRASIL, 2006, p. 58), em seu Manual Básico, ensina que “segurança é o sentimento de garantia necessária e indispensável a uma sociedade e a cada um de seus integrantes, contra ameaças de qualquer natureza”. Há diversas definições sobre o tema da segurança, mas a melhor forma de compreender o significado dela é analisando o conceito de violência.

Neste sentido, a violência contrasta com o conceito de segurança, sendo considerada uma das figuras reveladoras da desordem que ela ameaça introduzir. No caso do Brasil, tendo introduzido de forma expressiva, visto que o país está entre os 10 países mais violentos do mundo. A violência pode tomar forma de uma subversão contagiante, que dificilmente será controlada, como se fosse uma doença da sociedade que aprisiona o indivíduo e, por extensão, a coletividade em um estado de total insegurança, o que acaba gerando uma sensação de medo (POMIN, 2012, p.18). Fato que está presente de forma ostensiva na sociedade brasileira em virtude de violência real e pela sensação constante de insegurança.

A segurança, analisada sob o prisma constitucional, é um direito fundamental social, que promove a segurança pessoal, física e mental do indivíduo enquanto ser dotado de liberdade pública, para que possa exercer seus outros direitos constitucionalmente assegurados como, à vida, à integridade física e psíquica, à inviolabilidade da intimidade, à liberdade pessoal e à dignidade. Logo, os direitos fundamentais, dentre os quais está assegurado o direito social à segurança pública, são a efetivação e concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (POMIN, 2012, p.18).

A insegurança não é privilégio dos brasileiros, segundo refere a pesquisadora Silva Sanchez (2011, p.20), ao analisar a realidade europeia e define a sociedade atual como “a sociedade da insegurança” ou a “sociedade do medo”, destacando que a principal característica das sociedades pós-industriais é a sensação geral de insegurança.

A exemplo disto tem-se os atentados de 11 de setembro de 2001, nos EUA e de 13 de novembro de 2015, em Paris, bem como os diversos incidentes na Europa nos últimos anos e que trouxeram às discussões sobre segurança pública a tona na Comunidade Americana e Europeia. A constante insegurança e os incidentes fizeram os Estados aprimorarem os mecanismos de enfrentamento do fenômeno do Terrorismo e inclusive ocorreram situações de mudanças na Constituição, tal como ocorreu na França com a figura do Estado de Emergência. Esta iniciativa de reforma constitucional, embora motivada com a exigência de fornecer fundamentos aos mecanismos de polícia adotados durante estados de emergência e de fixar rigidamente os pressupostos da declaração do chamado *État D'Urgence*, criado pela Lei 2015-1501, de 20 de novembro de 2015⁶, (assim como subtrair este debate do legislador ordinário), não deixou de sofrer duras críticas e preocupações de vários segmentos sociais naquele país (GESTA LEAL, 2017, *online*).

Diante das mais diversas situações fáticas, em países da América Latina, os elevados índices de criminalidade, ou no continente europeu, os atentados, nota-se que na sociedade contemporânea, muito fala-se em insegurança pública, eis que o conflito parece ser a regra. Portanto, torna-se imperioso verificar que entre as necessidades humanas, encontra-se a segurança, sendo que a preservação da paz social antes era atribuída ao sistema de justiça criminal, mas atualmente é atribuída ao Sistema de Segurança Pública. Dessa forma, este sistema deve ser concebido como um sistema jurídico que tenha como propósito a implementação eficaz do direito fundamental à segurança, mas não somente com uma função de garantia, mas com ações políticas que possibilitem a promoção da dignidade da pessoa humana, conforme estabelece a Carta Magna (GUERRA, 2012, p. 381).

Sob esta ótica escreveu Sidney Guerra (2012, p. 381) dizendo que:

O sistema de segurança pública, diante de seu triplo caráter, deve otimizar as suas dimensões de direitos fundamentais, a partir da efetiva garantia dos direitos relacionados ao princípio da liberdade e da igualdade, sob pena de, em vez de alcançar os objetivos

⁶ As medidas adotadas pela norma são amplas e diversificadas, como limitações ao direito de circulação, ao direito de ficar em determinados locais, a possibilidade de fechamento de determinados locais privados e públicos, inclusive lugares destinados a cultos religiosos; controles relacionados a imprensa, e de algumas formas de expressão, até buscas domiciliares sem autorização judicial. Situações análogas foram efetivadas pela legislação alemã e espanhola (GESTA LEAL, 2016, *online*).

fundamentais do Estado, acabar por alimentar todas as ordens de exclusão e discriminação.

Ademais, José Afonso da Silva (2012, p. 437-438) ensina que o direito à segurança, cujo objeto imediato é a segurança, é um direito da categoria dos direitos individuais, e não propriamente uma garantia individual. Dessa forma, é um dever do Estado implementar medidas para alcançar ao cidadão a segurança estabelecida no rol dos direitos fundamentais na esfera individual e supra-individual. Efetivamente, esse conjunto de direitos aparelha situações, proibições, restrições e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito fundamental individual, tais como a liberdade pessoal, intimidade, incolumidade física e moral.

O Estado assumiu a responsabilidade de garantir ao cidadão o sentimento de segurança, sendo que isto é feito por meio da atividade policial, que tem na atividade de policiamento o propósito de garantir ao cidadão que não haverá violação aos seus direitos. Portanto, a palavra polícia está diretamente relacionada com a ideia de segurança. Sendo assim, a “segurança pública consiste em uma situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbações de outrem, salvo nos limites legítimos”, enquanto que a polícia consiste em “atividade administrativa tendente a assegurar a ordem, a paz interna, harmonia e, mais tarde, o órgão do Estado que zela pela segurança dos cidadãos” (SILVA, 2012, p. 780).

No contexto do estado de insegurança que a sociedade atual se encontra faz-se necessário refletir acerca do sentido e alcance da segurança, bem como sua situação jurídica. Embora seja reconhecido como direito fundamental da pessoa humana, constantemente vem sendo tratado como um direito de menos importância, visto que o Estado, por intermédio da Administração Pública, em especial, do Estado Brasileiro, deixa de adotar medidas efetivas para efetivar este direito⁷.

A partir da evolução dogmática constitucional dos direitos fundamentais, o que proporcionou avanços em relação a dimensão subjetiva e objetiva,

⁷ Muitas dessas inquietações que nos levaram a escrever o sobre o tema surgiram a partir da constatação das mazelas com que todos se deparam cotidianamente quando se tratam de prestações estatais no âmbito da segurança, notadamente a escassez de recursos financeiros, implicando em meios materiais postos à disposição do trabalho policial, bem como a falta de mecanismos operacionais e jurídicos para efetivação plena do direito fundamental à segurança (DA SILVA, 2016, p.35).

expandindo sua força garantista para além do abstencionismo estatal, exigindo do próprio Estado uma atuação proativa, ou seja, uma ação no sentido de promover a efetivação destes direitos. Dessa forma, o Estado detentor do monopólio da força passa a ter uma dupla função em relação aos direitos fundamentais, quando ocorrerem os contra ataques e/ou ameaças do indivíduo ou terceiros, quais sejam: 1º) não devem apenas respeitar os direitos fundamentais (perspectiva negativa); 2º) também deve promovê-los e protegê-los (perspectiva positiva); portanto, essa dupla face dos direitos fundamentais atribuída ao Estado é o retrato da multifuncionalidade, agora vistos não apenas como direitos de defesa (resistência, contra o Estado), mas, também, como imperativos de tutela (exigência de proteção, por meio do Estado) (FELDENS, 2012, p.44).

Acerca da dimensão objetiva dos direitos fundamentais leciona Martins (2005, p. 81):

A Função ou dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais encerra outras funções, algumas também já tornadas 'clássicas', como as garantias de organização. Como 'dimensão objetiva', define-se a dimensão dos direitos fundamentais, cuja percepção independe de seus titulares, vale dizer, dos sujeitos de direito. Os direitos fundamentais seriam, quando observados por essa dimensão objetiva, critérios de controle da ação estatal, que devem ser observados, independentemente de possíveis intervenções e violações concretas. Não é, destarte, equivocado afirmar que tenha, em geral, um caráter preventivo. A escolha do termo 'dimensão' por Horst Dreier foi, nesse sentido, bem consciente, pois a dimensão objetiva não afasta, muito menos reduz a importância da dimensão subjetiva. A terminologia da função, ao contrário, dá margem a uma possível hierarquização que não condiz com o conceito clássico (liberal) de direito fundamental.

Ressalta-se que na dimensão objetiva dos direitos fundamentais não há interdependência de titulares, ou seja, a perspectiva objetiva prescinde de sujeitos a demandar uma determinada prestação jurídica, visto que para a sua efetivação há um dever agir do Estado, o qual deve promover os referidos direitos. Tal aspecto é interessante, pois a desnecessidade de sujeito ativo só ressalta a importância de uma atuação preventiva do próprio ente estatal.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão, no exame do caso Lüth, tornou-se paradigma na análise dos direitos fundamentais individuais, posto que decidiu serem eles não apenas direitos subjetivos do indivíduo em face do Estado, e sim, que também possuem uma carga de valores objetivos. Logo, sua

projeção estende-se por todos os campos do Direito (público e privado), conforme entendeu o Tribunal Constitucional Alemão, o qual inclusive entendeu que os direitos fundamentais na Constituição Alemã, tem simultaneamente uma ordem objetiva de valores, os quais sustentam o livre desenvolvimento da dignidade humana no ambiente social. A referida decisão de caráter jurídico constitucional fundamental passou a valer para todas as esferas, inclusive para o direito privado. O Tribunal Constitucional Alemão, referindo-se a um efeito de irradiação, considera necessário fazer valer para o direito privado o conteúdo axiológico dessa ordem objetiva de valores ditada pelos direitos fundamentais (FELDENS, 2012, p.48).

A partir da decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, ao analisar o caso Lüth, os direitos fundamentais individuais passaram a ser analisados sob duas óticas:

(i) primeira, de que essa categoria de normas não estava confinada à aplicação vertical, senão que seus efeitos têm potencialidade bastante para se projetarem frente a particulares (eficácia horizontal).

(ii) em segundo lugar, a de que os direitos fundamentais desencadeiam “uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais”, ostentando a eficácia dirigente (FELDENS, 2012, p.49).

A partir desta segunda ótica ou interpretação dos direitos fundamentais é que surge o dever de proteção, segundo o qual incumbe ao Estado a adoção de medidas para sua efetivação. Apesar do Estado ter um dever de não intervir nas liberdades públicas, um dever de abstenção, atualmente, estes direitos somente são efetivados caso o Estado assegure a segurança, visto que a liberdade de ir e vir é um direito fundamental que está intimamente ligado com o direito à segurança⁸. Qual o sentido da liberdade se o indivíduo não possui segurança para locomover-se e ou usufruir dos demais direitos fundamentais que estão preconizados no ordenamento jurídico.

⁸ “O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha enfrentando de modo específico o tema da segurança em 1978 decidiu: “A segurança do Estado como poder constitucional da paz e da ordem e a segurança a ser por ele assegurada ao seu povo são valores constitucionais que estão no mesmo nível de outros e são irrenunciáveis, porque deriva daí a legitimidade e justificação da instituição do Estado” (BALTAZAR JUNIOR, 2010, p. 198).

José Afonso da Silva, acerca da liberdade, leciona que ao ser humano é conferido também o direito à liberdade, o que reporta a ideia de autonomia de vontade. Em suma, é a possibilidade de decidir e, com isto, autodeterminar-se, partindo da ideia da responsabilidade do indivíduo para consigo e para com a comunidade em que se encontra. Acerca deste tema, de forma expressa menciona que a liberdade “é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhoras de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente. Os franceses indicam, como conteúdo dessa liberdade, três prerrogativas: (a) liberdade de ir e vir; (b) **segurança individual (grifo nosso)**; (c) liberdade de intimidade” (DA SILVA, 2002, p.236)

O texto constitucional brasileiro, no artigo 5º, *caput*, assegura o direito à liberdade e no artigo 3º da mesma Carta, no inciso I, ficou estabelecido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre. Porém, em virtude da extrema insegurança que se constata no país, nota-se uma restrição à liberdade das pessoas de modo geral.

A violência⁹ no Brasil é uma realidade constante e do cotidiano deixando as pessoas extremamente sensibilizadas e com a sensação de medo, fato que tem sacrificado a liberdade em nome da segurança. A insegurança ou sensação tem gerado uma restrição clara no exercício da liberdade, de modo que os indivíduos deixam de fazer aquilo que lhes é autorizado e garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A pessoa tem assegurado o direito a liberdade na Carta Magna Brasileira de 1988, a qual tem dupla face, em consonância com as lições do professor José Afonso da Silva:

Liberdade interna (chamada de liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral e especialmente liberdade de indiferença) é o livre arbítrio, como simples manifestação de vontade no mundo interior do homem. Por isso é chamada igualmente liberdade do querer. Significa que a decisão entre duas possibilidades opostas pertence exclusivamente, à vontade do indivíduo; vale dizer, é poder de escolha, de opção, entre fins

⁹ Segundo estudos do mapa da violência, o Brasil, com sua taxa de 20,7 homicídios por arma de fogo por cada 100 mil habitantes, ocupa uma incômoda 10ª posição entre os 100 países analisados. Mais ainda, comparado com países tidos como civilizados. Mapa da violência 2016 - Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016>. Acessado em: 20 de outubro de 2017.

contrários. E daí outro nome que se lhe dá: liberdade dos contrários. (...) A questão fundamental, contudo, é saber se se tem condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita, e, aí, se põe a questão da liberdade externa. Esta que é também denominada liberdade objetiva, consiste na expressão externa do querer individual, e implica afastamento de obstáculos ou de coações, de modo que o homem possa agir livremente. Por isso é que também se fala em liberdade de fazer, 'poder de fazer tudo aquilo que se quer' (SILVA, 2002, p.230-231).

No atual cenário brasileiro até está assegurado aos indivíduos a liberdade interna, entretanto, carece a liberdade externa, visto que falta o poder de executar o que se deseja, o que se pretende, na medida em que a insegurança inibe os indivíduos de exercerem a sua liberdade minimamente e sequer em plenitude. Pode-se tomar como exemplo as pessoas que gostariam de fazer caminhadas para se exercitar à noite, depois do turno de trabalho e que em determinadas localidades não podem fazê-lo em virtude do elevado risco de assalto e/ou das mais variadas formas de violência, o acaba gerando a insegurança no cidadão. O medo, a incerteza, a insegurança, faz com que as pessoas passem a agir com cautela ao sair das suas casas e ao transitar, de carro e/ou a pé, pela cidade. O cuidado extrapola a normalidade e a população passa a trocar as rotas, horários que costuma utilizar e com o passar do tempo, os indivíduos começam a achar desgastante deixar a sua própria residência (POMIN, 2012, p.122).

Logo, sem ordem pública e sem segurança não há liberdade. Portanto, diante da ausência da liberdade, direito fundamental das pessoas, a soberania do Estado está ameaçada, pois um poder paralelo que aterroriza os jurisdicionados mostra-se mais forte, já que o ente estatal é impotente para realizar os seus próprios fins, ou seja, assegurar os direitos fundamentais aos indivíduos. Na concepção da teoria do contrato social há uma presunção de compensação, em que o homem cede a sua liberdade natural e para gozar de uma liberdade jurídica.

Acerca desta restrição da liberdade imposta pela sensação e constante ausência de segurança refere Benjamin Constant:

Todas as constituições francesas reconheciam a liberdade individual. Contudo, esta nunca deixara de ser constantemente violada, "e isso porque uma simples declaração não basta; são necessárias salvaguardas positivas (BELTRÃO, 2003. p. 100).

Assim, a restrição do direito fundamental à liberdade, que decorre dos elevados índices de criminalidade e da insegurança do mais variado gênero que

atormenta a sociedade europeia ou brasileira, priva o homem da possibilidade de orientar-se por seus desejos, convicções, e de outros direitos fundamentais. Dessa forma, o Estado tem o dever de assumir a responsabilidade de efetivar o direito à segurança para implementar de forma eficaz os demais direitos intrínsecos do ser humano, os quais estão intimamente interligadas, em especial, a liberdade no sentido mais amplo.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão, sob esta ótica, decidiu que o Estado tem o dever de proteção da comunidade e de todos os cidadãos (*Schutz der Gemeinschaft aller Burger*). Apesar de existir o direito a liberdade, cabe ao próprio ente estatal adotar medidas para efetivamente proteger os indivíduos garantindo-lhes a segurança. Ademais, decidiu acerca da matéria:

Também a indeclinável “necessidade de uma eficaz luta contra o crime” (*bedurfnisse einer wirksamen Verbrechensbekämpfung*) foi reconhecida como tão importante para o Estado de Direito quanto a liberdade pessoal, ao tratar do tema da prisão preventiva. Na mesma linha, a admissão da possibilidade de internação de um doente mental para a garantia da sua segurança ou segurança coletiva foi admitida, em detrimento da liberdade pessoal (BVerGE 22, 180) (BALTAZAR JUNIOR, 2010, p. 198).

Portanto, o dever estatal de garantir a segurança dos cidadãos é um dos fundamentos da própria existência e legitimação do Estado, conforme advertia Thomas Hobbes:

Mas deve se tomar precauções para que não haja motivo para medo, pois a segurança é o fim pelo qual os homens se submetem a outros, e não é por supor que algum homem tenha se submetido a isso ou renunciado ao seu direito a todas as coisas, antes que tenha sido providenciada sua segurança (HOBBS, p.3-5).

A primeira função dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos, liberdades e garantias, é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado e outros esquemas políticos coativos (CANOTILHO, 2003, p. 407).

Ademais, os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa das pessoas sob duas óticas, conforme leciona Canotilho (2003, p. 407):

a) Constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; b) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Dessa forma, no Estado Democrático de Direito, faz-se necessário uma Constituição que estabeleça as diretrizes gerais de proteção dos indivíduos contra essas agressões estatais e que adote medidas para efetivar aos direitos fundamentais que lhe assegura. De nada adianta assegurar a liberdade no texto legal e não adotar medidas para efetivar tal direito, tanto na esfera da sua própria atuação, por intermédio das instituições policiais que devem estar preparadas para assegurar esta garantia fundamental individual, quando da sua atuação e na adoção de políticas públicas que possam dar efetividade a este direito de forma ampla.

Assim sendo, não resta dúvida de que há um direito fundamental à segurança na esfera individual e que cabe ao Estado adotar medidas para efetivamente assegurar os direitos fundamentais, essencialmente, a liberdade individual, que está intimamente relacionado com a segurança. O desenvolvimento da sociedade e seu planejamento global (da sociedade) depende, em grande parte, da segurança. Segurança a nível local e/ou municipal, estadual, nacional (e/ou federal, a nível da União) e internacional, na proteção e preservação dos interesses civis (...). Daí, no interesse da proteção e segurança do próprio regime democrático das liberdades individuais, da participação pessoal e popular, do diálogo entre as pessoas, do direito à livre manifestação de ideias e ideais, dos direitos humanos, dentre os princípios constitucionais, entre outros (AZKOUL, 2015, p.75-76).

A busca pela segurança sempre esteve presente na história da humanidade, seja no período das tribos, cidades, impérios, reinados e/ou no Estado contemporâneo, em há uma pretensão pela proteção, pela garantia da paz, tranquilidade de convivência social, o direito a propriedade e incolumidade pessoal.

O ser humano, antes mesmo do surgimento do Estado, sentia a necessidade de ter segurança, a qual tem relação direta com a própria sobrevivência, logo, o apelo para a segurança antecede a racionalidade, visto que

o homem se junta em tribos ou grupos, no intuito de buscar a tranquilidade/segurança que o agrupamento poderia oferecer, fato que contribuiu, certamente, para o surgimento da sociedade. Na ausência dos agrupamentos, a luta pela sobrevivência era atribuição de cada um isoladamente, mas com a aderência ao convívio coletivo, passou a ser responsabilidade de todos os integrantes do grupo, surgindo a ideia da segurança coletiva.

Na medida que os grupos foram evoluindo e conseguiram um maior grau de organização, estruturação e estabilidade social, bem como fixaram-se em determinado território, as demandas por segurança aumentaram. Apesar da organização social, mesmo assim, “a insegurança, o medo da morte, as lutas, guerras de um grupo contra o outro, permanecia” (FONTES JUNIOR, 2006, p. 31).

Diante desta estruturação social, das formas mais variadas, o homem continua a buscar a paz e a segurança na esfera individual e coletiva, sendo um vetor primordial para a fundamentação dos direitos fundamentais. Diante da sociedade de riscos, pelas incertezas vivenciadas, o direito à segurança individual e coletiva está em evidência.

A segurança, externa ou interna, notadamente é uma das principais funções do Estado e para alcançar este objetivo, o ente estatal precisa limitar ou invadir a esfera dos direitos individuais, de forma que surge uma tensão entre o direito à segurança e a liberdade. Neste sentido, encontram-se as lições do Höffe:

“Para poder decidir-se entre o Estado primário e o Estado secundário da natureza, o homem deve saber o que é mais vantajoso: a liberdade de matar os outros, ou a pretensão de não ser morto por outros; a liberdade de roubar, de ofender e de perturbar o exercício da religião, ou a pretensão à propriedade, honra e liberdade de região. Querirá ele ser agente e também vítima de uma morte violenta, ou antes, nem vítima, nem tampouco um agente? Em face da articulação de ser-vítima ou ser-agente a alternativa quer dizer: tanto-como, ou nem-nem” (HÖFFE, 2006, p. 343).

Portanto, não há uma oposição entre a liberdade e a segurança, muito pelo contrário, uma situação de implicação recíproca ou de complementaridade. Destaca-se que o excesso de segurança acaba por suprimir a liberdade, mas a total liberdade resulta na ausência da segurança, seja ela no campo das relações interpessoais e ou no âmbito das relações mais diversificadas (COMPARATO,

1989, p. 181). Dessa forma, para que haja a liberdade é indispensável um mínimo de segurança, visto que a ausência do controle dos riscos que pesam sobre a existência humana acaba por frustrar qualquer tentativa de decidir ou agir segundo a própria determinação. O doutrinador Humberto Fabretti sustenta:

(...) é sob este aspecto que se deve entender a verdade contida na crítica marxista às “liberdades formais”, pois, “para as massas miseráveis do planeta, a ausência total da segurança econômica, consubstanciada na falta absoluta das mais elementares garantias contra a fome e a doença, torna impossível a experiência da liberdade” (FABRETTI, 2014, p.108).

No atual estágio da civilização, na sociedade de risco, diuturnamente surgem novos riscos, novas incertezas, novas causas de insegurança, as quais podem ser no nível individual e ou supra-individual. O terrorismo, o crime organizado, a lavagem de dinheiro, são novas formas de violência que acabam afetando de forma expressiva os Estados, os quais são movidos a buscar alternativas para fazer o adequado enfrentamento.

O terrorismo internacional de matriz fundamentalista e religiosa vinculado ao Jihad, revelado ao Ocidente a partir dos eventos de 11 de setembro de 2001, exasperou de forma inédita a questão da segurança como fator de estabilidade/instabilidade das relações sociais e institucionais, o que de certa forma dramatizou, e ainda o tem feito, elevando o debate acerca do nível da segurança para além das questões individuais e sim, num nível da coletividade, bem como, na esfera suprapessoal.

Hassemer (1994, 44-45), algumas novas características da nova criminalidade da Sociedade de Riscos/sociedade da insegurança, referenciando o fato de que algumas ações, no cenário atual, não afetam diretamente as vítimas (individualização dos efeitos), figurando tão somente de forma mediata. Para tanto refere algumas ações criminosas que são caracterizadas pela transnacionalidade, profissionalidade, divisão de trabalho, com cadeias de comando bem estruturadas e hierarquizadas. Os danos e bens jurídicos lesados por esta forma de violência, por vezes, apresentam baixa visibilidade e acaba atingindo bens jurídicos que transcendem os interesses ou direitos individuais e por vezes aparecem em situações extremamente vagos. Nesta perspectiva ela busca justificar a necessidade da tutela dos bens jurídicos transindividuais.

A consequência do estado de incertezas e insegurança faz a sociedade apelar para respostas para os fenômenos que assolam a segurança individual e suprapessoal, tendo levado a uma irracional política penal dos países ocidentais democráticos, os quais tem-se utilizado do medo e da insegurança como justificção do agravamento punitivo (FERRAJOLI, 2012, p. 57). Na mesma esteira SILVA SANCHEZ (2011, p. 31), o qual alerta para o risco de a segurança se converter em uma pretensão social que exige resposta do Estado, principalmente através do Direito Penal. Portanto, há um direito à segurança individual e suprapessoal, o qual requer, uma proteção estatal, e os autores fazem o alerta para o risco da insegurança generalizada frente a ausência de resposta dos entes públicos, apoiada pela sociedade amedrontada, vir acompanhada de medidas legislativas de constitucionalidade duvidosa e que possam limitar a liberdade dos cidadãos¹⁰.

O direito penal, nos dias de hoje, não se sustenta como exclusivamente subsidiário dos bens jurídicos individuais, passando a funcionar como um sistema de controle dos riscos a bens jurídicos elevados à proteção constitucional e penal e, incluindo-se, nesta perspectiva a prestação da segurança individual e suprapessoal, as quais são condições necessárias e estabelecidas como fundamentos para o livre desenvolvimento do indivíduo na sociedade (GESTA LEAL, 2017, p.127).

Desta forma, o direito penal de riscos, na tentativa de resguardar os direitos individuais e suprapessoais constituiria a medidas, mas que em hipótese alguma seriam exaustivas, conforme estabelece

(a) a intervenção do Direito Penal dar-se-ia em âmbitos diferentes do que tem sido seu espaço tradicional, ampliando-se o número de comportamentos penalmente relevantes; (b) tratar-se-ia de um Direito Penal que oferece tutela a um grande número de bens jurídicos de natureza supra individual ou coletiva; (c) predominariam neste novo Direito Penal os tipos de perigo e os delitos de perigo abstrato. (d) antecipar-se-ia o momento da intervenção penal, aumentando-se a repressão penal de determinados atos preparatórios, haja vista o potencial de danos irrecuperáveis que poderíamos ter; (e) haveria modificações no

¹⁰ Veja-se as consequências que o atentado de Paris, de 13 de novembro de 2015, trouxe às discussões sobre segurança pública na Comunidade Europeia, chegando a aprimorar constitucionalmente a figura do Estado de Emergência. Esta iniciativa de reforma constitucional, embora motivada com a exigência de fornecer fundamentos aos mecanismos de polícia adotados durante estados de emergência e de fixar rigidamente os pressupostos da declaração do chamado *État D'Urgence*, criado pela Lei 2015-1501, de 20 de novembro de 2015, (assim como subtrair este debate do legislador ordinário), não deixou de sofrer duras críticas e preocupações de vários segmentos sociais naquela quadra histórica (GESTA LEAL, 2017, *online*).

sistema de imputação da responsabilidade, ampliando as situações de imputação objetiva e a responsabilidade penal da pessoa jurídica; (f) haveria mudanças pontuais no âmbito das garantias processuais para determinados delitos de maior complexidade e gravidade, atingindo de certa forma alguns institutos clássicos do Direito Penal, como o da legalidade estrita, devido processo legal, contraditório, dentre outros – por óbvio que sem menoscabo deles (RIPOLLÉS, 2001, p.980).

O jurista Jorge Figueiredo Dias alertou para os novos desafios do Direito Penal, sustentando o direito penal liberal, o qual estava acostumado a lidar com os atos criminosos individuais, não daria mais conta dos novos desafios da Sociedade de Riscos, pois, agora, é possível se ver com mais clareza que “a acção humana, no mais das vezes anónima, se revela susceptível de produzir riscos também eles globais ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da acção que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida” (FIGUEIREDO DIAS, 2001, p. 158).

Neste sentido, a segurança deve ser compreendida como um bem jurídico que coletivo ou suprapessoal e individual, que não pode ser analisado, materializado e interpretado na perspectiva de limitativa e/ou restritiva dos direitos fundamentais, mas pelo contrário, como um direito basilar para a efetivação de outros direitos, especialmente a liberdade.

Sob esta ótica, Paulo Bonavides apresenta a *quinta dimensão* dos direitos fundamentais e refere que deve haver um reconhecimento universal da paz, que é pressuposto qualitativo da convivência humana, essencial para a conservação da espécie e para a efetivação segura dos direitos. Para que a paz seja reconhecida com dignidade juridicamente é preciso elevá-la em termos constitucionais, alçando-a de forma autônoma e paradigmática como *quinta dimensão*, conforme segue:

Vamos, por conseguinte, retirar o direito à paz da invisibilidade em que o colocou o edificador da categoria dos direitos de *terceira dimensão*. (...) E como fazê-lo? Colocando-o nas declarações de direitos, nas cláusulas da Constituição (qual se fez no art 4º, VI, CF/88), na didática constitucional, até torná-lo, sem vacilação, positivo e normativo, e, uma vez elaborada a consciência de sua imprescindibilidade, estabelecê-lo por norma das normas dentre as que garantem a conservação do gênero humano sobre a face do planeta (BONAVIDES, 2009, p. 584).

Assim sendo, o alcance do direito à segurança ultrapassa a esfera individual e passa a fazer parte de um contexto da coletividade, passando a ser um direito suprapessoal e que requer uma atuação propositiva do Estado para efetivá-lo.

A Constituição Federal da Alemanha, não impõe ao Estado um dever geral de proteção, conforme depreende-se textualmente do artigo 1, 2, mas sim, um dever de proteção à dignidade da pessoa humana nos termos a seguir: “*A dignidade da pessoa humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais*” (CANARIS, 1989). Nota-se que o texto constitucional alemão, na sua essência, deixa claro a obrigação do Estado não apenas abster na proteção da dignidade da pessoa humana, ou seja, na perspectiva negativa, mas sim, também se refere no dever de proteção contra as agressões de terceiros, ou seja, particulares, empresas, grupos sociais ou entidades estatais estrangeiras. Portanto, o Estado, tem um dever de proteção das pessoas, na dimensão do direito fundamental à segurança, na ótica positiva, em que há a promoção deste direito sob a atuação propositiva (BALTAZAR JUNIOR, 2010).

Dessa forma, em relação à segurança, seja ela individual ou suprapessoal, faz-se necessário compreendê-la como um direito garantístico do exercício dos demais direitos, liberdade e garantias fundamentais, i.e., como direito a uma efectiva garantia dos demais direitos, liberdades e garantias fundamentais pessoais (GUEDES VALENTE, 2015, p.109).

1.4 - A segurança nas constituições democráticas de Portugal (1976) e do Brasil (1988)

O tema da segurança está intimamente relacionado com o Estado Democrático de Direito, ganhando relevância nos textos constituições luso-brasileiro de 1976 e 1988, respectivamente, conforme analisaremos a seguir.

O constitucionalismo mais recente de Portugal e do Brasil, apresenta o tema da segurança em duas perspectivas ou dimensões, quais sejam, o direito subjetivo e objetivo à segurança.

A dimensão subjetiva do direito fundamental à segurança fica cristalinamente caracterizada na Constituição de Portugal, no seu artigo 27, nº 1, quando expressamente refere no seu artigo 27:

“Artigo 27.º

Direito à liberdade e à segurança

1 - Todos têm direito à liberdade e à segurança.” (PORTUGAL, *online*)”.

No mesmo sentido, na Constituição Federal do Brasil, fica assegurado de forma expressa o direito subjetivo à segurança, conforme consta no artigo 5º, *caput*, conforme consta:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL, *online*).

No tocante a dimensão objetiva do direito fundamental à segurança, também há previsão expressa em ambas as Cartas Constitucionais analisadas. No ordenamento jurídico português, a previsão deste direito consta explicitamente na Carta Constitucional de 1976, no artigo 272, conforme consta:

Artigo 272.º

Polícia

1. A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e **garantir a segurança interna** e os direitos dos cidadãos.
2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário.
3. A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.
4. A lei fixa o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional. “*grifo nosso*”. (PORTUGAL, *online*)”.

Da mesma forma, no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador constituinte de 1988, de forma taxativa, inseriu um capítulo para tratar de forma exclusiva do tema da segurança, fazendo alusão, assim, à esfera objetiva do direito à segurança, conforme consta no capítulo da segurança pública, que segue:

DA SEGURANÇA PÚBLICA

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

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, *online*).

No Estado Democrático de Direito, diante da evolução histórica e da violação dos direitos fundamentais, preconiza-se os direitos fundamentais, em que o Estado passa a ter a responsabilidade de abster-se quanto as liberdades negativas e passa a ter a atribuição de assegurar e promover os direitos, em especial, no que se refere ao direito fundamental à segurança. Cumpre destacar que, o único sentido de se buscar a fundamentação do direito à segurança deve ser a salvaguarda da dignidade da pessoa humana. Nesta perspectiva, o estudo do direito à segurança no espectro da conformação jurídico constitucional, deve pautar-se no tocante a dignidade do “homem na sua totalidade, a qual é inalienável” (NETO, 2004).

A sociedade contemporânea, em especial, o cenário de Portugal e do Brasil, quanto à ótica da fundamentação e reconhecimento dos direitos fundamentais, avançou muito, sendo inclusive um dos textos mais completos no que se refere a garantia de direitos individuais. Entretanto, faz-se necessário um estudo da efetivação destes direitos fundamentais individuais, tese que já foi defendida com maestria por Norberto Bobbio (1992), o qual dizia que o problema fundamental em relação aos direitos fundamentais na atualidade não é a questão da justificação, mas sim a sua efetivação.

Com a evolução sociedade, no contexto do Estado Social, em que cabe ao Estado a iniciativa, a promoção da felicidade individual, começam a surgir os dilemas da colisão dos direitos, visto que há o direito à liberdade e aliado a isto, encontra-se também o direito fundamental à segurança. Logo, faz-se necessário compreender os limites de atuação de cada um destes direitos, bem com a prevalência de um em detrimento do outro.

Diante desta circunstância faz-se necessário o estudo do direito fundamental à segurança em cada ordenamento jurídico, para compreender a atuação destes Estados, frente as problemáticas de efetivação dos direitos fundamentais, em especial o da segurança.

No ordenamento jurídico brasileiro,

“A norma impõe o dever do Estado de fornecer serviço de segurança pública para a manutenção da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio tem validade formal e material, porque foram obedecidas as condições de competência do órgão legiferante, por do constituinte originário, com poder de

traçar as normas fundamentais individuais e sociais e outros princípios atinentes ao Estado Democrático de Direito, em que inclui a matéria relativa à segurança pública e aos correspondentes direitos individuais do cidadão e social de toda a coletividade (SANTIN, 2013, 48).

Portanto, o legislador originário, atribuiu a norma fundamental dupla função, pois estabeleceu o próprio direito a segurança como garantia fundamental individual e social, destacando-se nesta dimensão o conteúdo normativo específico do direito de receber a proteção por intermédio do Estado (manutenção da ordem pública, incolumidade pessoal e do patrimônio – previsão do artigo 144 da Constituição Federal de 1988) e um dever de abstenção do Estado, no tocante as liberdades individuais, nos termos do artigo 5º, da mesma Carta Constitucional, na qual há uma série de garantias previstas contra eventuais abusos por parte do ente estatal, a exemplo dos remédios constitucionais (Habeas corpus, mandado de segurança, etc) (SANTIN, 2013).

Assim, sob a ótica do Estado Democrático de Direito, faz-se necessário reconhecer uma concepção da segurança como garantidora da liberdade, mas que infelizmente ainda se encontra mal aparelhada na esfera política e nos seus próprios argumentos, sendo incapaz de definir temas prioritários ou ser prioridade na agenda de discussões, ficando limitada a ser uma pauta conservadora (HASSEMER, 1994, p. 56). Neste contexto, da sociedade contemporânea, com os novos desafios, seja na Europa, com os problemas do terrorismo, ou seja, na América, em especial, no Brasil, com as altas taxas de criminalidade, nota-se que não há um amadurecimento das políticas públicas para efetivamente assegurar a liberdade e garantir a segurança.

O direito à segurança, nas Constituições Democráticas em questão, demonstra claramente a relação entre a segurança e a democracia, posto que a segurança se constitui um dos valores-fins, objetivados com o estabelecimento democrático. Logo, a democracia, na sua essência, é que garante ao máximo a plena satisfação dos legítimos interesses individuais e da nação como um todo. O legislador constituinte, assegurou diversos direitos fundamentais aos nacionais, mas que somente poderão ser efetivados, gozados, na medida que seja possível ter a certeza, segurança e assim, poder usufruí-los (FABRETTI, 2014).

O direito fundamental à segurança está plenamente em consonância com os Estados Democráticos de Direito, apesar de que possam haver críticos que entendem que seja inviabilizado. Neste sentido, HASSEMER (1994, p. 57),

sustenta que há uma política criminal que a longo prazo disponha livremente da garantia da liberdade e da proteção dos direitos fundamentais, com o intuito de ceder às exigências de eficiência no combate à criminalidade coloca em jogo todas as nossas tradições de Estado de Direito, não importando quem e com que eficácia deva ou possa proclamá-las e defendê-las.

Feita uma análise da evolução do Estado e identificado os seus elementos integradores; a afirmação dos direitos humanos nos sistemas jurídicos através dos direitos fundamentais e sua evolução, bem como uma análise do direito fundamental à segurança na esfera individual e suprapessoal. Ainda, estudou-se o direito fundamental à segurança sob a ótica da Constituição Democrática de Portugal e do Brasil. Passaremos a estudar a Polícia como o garante do direito à segurança, comparando o Direito entre Brasil e Portugal, nessa temática, no próximo capítulo.

2 - A POLÍCIA COMO GARANTE DO DIREITO À SEGURANÇA: DIREITO COMPARADO ENTRE PORTUGAL E BRASIL.

No segundo capítulo far-se-á uma breve conceituação da polícia, analisar-se-á sua evolução histórica e rol de atribuições. Será analisado o modelo policial de Portugal e do Brasil, em que serão elencadas suas funções e, essencialmente, identificando o seu papel na efetivação dos direitos fundamentais, em especial o da liberdade e o da segurança.

2.1 – Polícia: conceituação, evolução histórica e atribuições da polícia

O estudo da categorização policial é fundamental para compreender as suas atribuições na sociedade, em especial, nos tempos atuais em que muitos questionam a sua legitimidade e capacidade para atuar no Estado Democrático de Direito.

O termo “polícia” origina-se do vocábulo latino “*politia*”, que, por sua vez, resultou da latinização da palavra grega “*πολιτεία*” (*politeia*), que por sua vez é derivada de “*polis*” que significa “cidade”, conforme leciona Raposo (2006, p.21). Na época, o termo era utilizado no sentido de designar a totalidade de atividades estatais na organização e estruturação da “*polis*”, ou seja, da cidade.

A palavra polícia concentra uma ambiguidade na sua conceituação, tendo recebido vários sentidos ao longo da história da humanidade. Para o pesquisador português, Clemente (2015, p. 60), o vocábulo tem origem na Grécia, a partir da concepção de “*politeia*”, que por sua vez caracterizava o governo nas cidades gregas. Naquele contexto social e histórico, à polícia eram atribuídas diversas atividades não propriamente criminais, tais como a fiscalização das posturas emanadas por atos das autoridades, da administração geral da cidade, recolhimento de tributos, entre outras (HIPÓLITO; TASCA, 2012).

José Cretella Junior (1985, *online*), refere que “a palavra polícia” é das mais genéricas que existem. Destaca que na língua jurídica antiga foi utilizada no sentido de designar toda espécie de imposição destinada a concretizar os objetivos da sociedade política. Assim, surge a ideia de organização jurídica e é nessa aceção que se fala em Estado policiado.

Neste sentido encontram-se as lições de Bonfim (2009, p. 23), que corroboradas por Tourinho Filho, sustentando que “o termo polícia advém do grego *politéia*, que por sua vez significava a “arte de governar”. Na concepção dos

romanos, o vocábulo significava a “manutenção da ordem pública” e, posteriormente, “o órgão estatal ao qual cabia proteger a segurança dos cidadãos”.

Na perspectiva histórica, mas essencialmente nas sociedades democráticas contemporâneas é possível constatar que a instituição polícia, independentemente da sua estruturação, de modo geral, tem a finalidade de ser o instrumento estatal responsável pela intervenção nas problemáticas ligadas à segurança pública. Neste sentido, a polícia é concebida como a materialização do poder público (HIPÓLITO; TASCA, 2012).

Na análise conceitual do termo policial, nota-se que a polícia durante a evolução da sociedade sempre esteve vinculada à própria ideia do Estado, sendo identificada como aquele ente organizado, que dentre outras atribuições, era responsável e capaz de garantir a segurança das pessoas. Porém, para a melhor conceituá-la, faz-se necessário verificar todas as dimensões do seu atuar, as funções que efetivamente desempenha, não ficando restrito àquilo, que prima face possa parecer, que é o combate à criminalidade.

Noutra senda, encontramos o conceito apresentado por Bonfim, o qual leciona que a:

“Polícia é o órgão estatal incumbido de prevenir a ocorrência de infrações penais, apurar a autoria e materialidade das já perpetradas, sem prejuízo de outras funções não atinentes à persecução penal” (BONFIM, 2009, p. 24).

Na tentativa de ampliar o espectro do conceito de polícia, Raposo, em seu estudo identifica a polícia numa perspectiva de atividade e de instituição, conforme ilustra:

A polícia pode ser encarada como atividade e como instituição. Em sentido material ou funcional, a polícia é uma atividade de prevenção da perigosidade social; em sentido institucional ou orgânico, o conjunto dos serviços da Administração Pública com funções essencialmente policiais. A polícia pode ainda ser entendida como o conjunto das tarefas a cargo das entidades policiais, independentemente da sua natureza, falando-se a esse propósito num sentido formal de polícia (ou polícia por atribuição) (RAPOSO, 2015, p. 307).

Marcello Caetano, no Manual de Direito Administrativo, acerca do conceito de polícia leciona:

Definiremos a *Polícia* como o modo de actuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem dos danos sociais que as leis procuram prevenir. A polícia é um *modo de actividade administrativa* (CAETANO, 1990, p. 1150).

Já Fernando Capez (2007, p. 72), acerca do tema da polícia leciona que ela é uma instituição de direito público, a qual é concebida e destina-se a manter a paz pública e a segurança dos indivíduos, bem como outras atribuições que possam lhe se destinadas. O estudo das instituições policiais invariavelmente remete a própria estrutura política do Estado, e no passado, a atividade policial estava voltada para defesa dos interesses do próprio ente estatal.

Diante de uma análise conceitual das diversas noções ou categorizações da polícia é possível identificar alguns elementos essenciais, conforme consta:

O primeiro elemento, de obrigatória presença na definição de polícia, é o da fonte de que provém, o Estado, ficando, pois, de lado, qualquer proteção de natureza particular. Isso porque o exercício do poder de polícia é indelegável sob pena de falência virtual do Estado; o segundo elemento, o escopo, de natureza teleológica, também é essencial para caracterizar a polícia, ou seja, não existe o instituto se o fim que se propõe for outro que não o de assegurar a paz, a tranqüilidade, a boa ordem, para cada um e para todos os membros da comunidade; o terceiro elemento que não pode faltar na definição de polícia é o que diz respeito, in concreto, às limitações a qualquer tipo de atividade que possa perturbar a vida em comum (CRETELLA JUNIOR, 1985, 12).

A partir da análise dos três elementos inerentes a instituição policial, o subjetivo, orgânico ou instrumental (Estado), o teleológico (segurança coletiva e individual) e o objetivo ou material (limitações legais à liberdade) torna-se possível conceituar o instituto da polícia.

A conjugação dos elementos acima elencados, concluindo-se que, o Estado, na sua essência, é o único detentor do poder de polícia, que a tranqüilidade pública, é condição indispensável para que os agrupamentos humanos possam conviver harmonicamente e possam progredir e por fim, que as restrições jurídicas às liberdades, são necessárias para que a ação abusiva de um indivíduo não cause transtornos nas ações demais.

Portanto, os elementos integradores da instituição polícia, na sua concepção conceitual, nos levam a definição jurídica de polícia como sendo o conjunto de poderes coercitivos exercidos pelo Estado sobre as atividades do

cidadão mediante as restrições legais impostas a essas atividades, quando abusivas, a fim de assegurar-se a ordem pública (CRETELLA JUNIOR, 1985, 13).

O estudo das instituições policiais remonta aos primórdios da civilização, pois refere-se a conceituação e delimitação das funções desempenhadas pelas pessoas ou órgãos com as incumbências de vigiar a sociedade. As pesquisas da atividade policial remetem para a civilização egípcia, tendo os primeiros registros no reinado do faraó Manés, que data de 3315 a.C. (CLEMENTE, 1998, p. 68).

A função policial consta nos registros das comunidades europeias com a criação das Cidades-Estados gregas, em que um grupo de indivíduos tinha a atribuição de vigilância, visando preservar os próprios integrantes das ameaças internas e externas. Assim, cada Estado Helênico dotava-se de uma força, um exército, voltada a ordem interna e a segurança, o que a doutrina refere ser um dos registros mais antigos do estabelecimento de pessoas responsáveis pela segurança das demais. Acerca desta temática consta a lição de MONET:

É, portanto, na Grécia antiga, na época em que, no resto do mundo, os indivíduos só podem contar consigo mesmos para preservar sua segurança, que aparecem, pela primeira vez na Europa, e talvez na história da humanidade, agentes especializados, encarregados de fazer respeitar as leis da cidade utilizando coação física e a ameaça de ações penais. Essas polícias helênicas da Antiguidade são múltiplas, pouco profissionalizadas, provavelmente pouco coordenadas entre si (MONET, 2002, p. 32).

Os registros históricos dão conta de que na época da civilização egípcia havia diversas polícias, as quais convivem entre si, tendo uma a atribuição de guardar os portos, outra os silos dos cereais, noutras a água, os mercados. Portanto, tão antiga quanto a polícia, são as múltiplas atribuições desempenhadas por elas, em que cada qual possuía um objeto ou público policiado ou vigiado.

Na medida em que os grupos sociais foram se organizando e passaram a conviver em comunidades surgiu a necessidade de instituir um setor responsável para assegurar a segurança dos demais integrantes, bem como manter a ordem entre eles e assegurar a ordem dentro da sociedade constituída, no intuito de defender os seus interesses e poder conquistar outros territórios (LAPA, 1953, p. 9.10).

O Reinado de Numa (714 a.C. - 671 a.C.), da civilização romano, segundo registros históricos, foi um dos primeiros a estabelecer uma força pública com a finalidade de desempenhar a função policial, a qual estava voltada a

segurança urbana e rural (CLEMENTE, 1998, p. 76). Durante o reinado do Imperador Augusto, o policiamento urbano ficou sob a responsabilidade dos *stationari*, os quais tinham a atribuição das funções policiais destinadas a segurança interna. O período augustiniano torna-se referência histórica no estudo policial, pois a partir dele é que a proteção da população foi incumbida a uma força pública, armada, militar ou policial, o que se tornou regra.

Ressalta-se que no Reinado de Augusto há um avanço no Estado Imperial e surge o conceito de administração pública, profissional e moderna, conforme leciona MONET:

Augusto retira do Senado suas responsabilidades administrativas tradicionais em relação a Roma e cria o posto de “prefeito da cidade”: ao *praefectus urbi*, doravante, cabe manter a ordem na rua, tomar as disposições necessárias, intentar ações penais contra os contraventores. Um estado maior o assiste, no seio do qual figurava o prefeito encarregado de comandar os *vigiles*, que patrulham as ruas a serviço da polícia noturna e da luta contra incêndios, e os *stationarii*, que permanecem em posto fixo, numa espécie de departamento de polícia de bairro. Daí em diante, os responsáveis pela ordem pública e por seus subordinados são funcionários nomeados e pagos pela autoridade política central, diante da qual eles são responsáveis. (MONET, 2002, p. 34-35).

Neste contexto histórico e cultural, a função policial, foi caracterizada de forma diversa conforme a sociedade em que estava inserida. O pesquisador Clemente (1998, p.69), refere que o uso do bastão pelo agente estatal é a materialização do exercício policial, o qual, no passado inclusive tinha no nome do monarca gravado. Logo, o estudo das instituições policiais está diretamente relacionado com o estudo das funções sociais do Estado, a sua evolução, sua estrutura social, jurídica e organizacional.

A função policial, entre o século XV até a Revolução Francesa (1779), estava ligada ao regime de governo e administração, sendo caracterizado por um Estado de Polícia ou Estado de Administração, o que foi alterado somente após a tomada da Bastilha, quando a partir do século XVIII, especialmente na Europa, começam a surgir as corporações policiais, as quais persistem até os dias atuais e também nasce a base do moderno sistema policial. Porém, até o século XX, em muitos Estados, ante a ausência de corporações policiais, as forças armadas desempenhavam as funções policiais (CLEMENTE, 1998, p. 69).

Portanto, as instituições policiais foram sendo construídas/instituídas na medida em que cada ente Estatal foi evoluindo, o que justifica a inexistência de

um único modelo a todos os Estados. Ademais, Karnikowski (2010, p. 75), descreve que a partir da metade do século XIX, destacam-se dois modelos de sistemas policiais, o francês (ou continental) e o inglês (ou anglo-saxônico), sendo o primeiro constituído de forças gendarmes (polícias militares), e o segundo de polícias civis.

A polícia foi evoluindo na medida que o próprio Estado foi se organizando e estruturando as suas instituições, regulamentando as atribuições de cada entidade integrante da administração pública. A conceituação do termo policial é muito complexa e está estritamente ligada a noção de segurança do homem, na sociedade em que ele vive e o papel do Estado ao qual está vinculado. Neste sentido, a partir da análise da história e da evolução da polícia no mundo, bem como no Brasil, é possível chegar-se ao conceito mundialmente aceito acerca dessa estrutura de Estado. Para Lazzarini (2003, p. 76), a ideia de Estado é inseparável da ideia de polícia.

Bayley (2001, p. 20) leciona que a polícia é “o conjunto de pessoas autorizadas pelo grupo para regular as relações interpessoais dentro de uma comunidade através da aplicação de força física. No dicionário de Plácido e Silva (1987, p.386-387) encontramos uma conceituação mais ampla, conforme consta:

“(...) por sua derivação, em amplo sentido, quer o vocábulo exprimir a ordem pública, a disciplina política, a segurança pública, instituídas, primariamente, como base política do próprio povo erigido em Estado. (...) Em sentido estrito, porém, quer o vocábulo designar o conjunto de instituições fundadas pelo Estado, para que, segundo as prescrições legais e regulamentares estabelecidas, exerçam a vigilância para que se mantenham a ordem pública, a moralidade, a saúde pública e se assegure o bem-estar coletivo, garantindo-se a propriedade e outros direitos individuais.”

Os estudos indicam que o modelo de polícia da Inglaterra, provavelmente tenha sido o primeiro a difundir uma polícia pública no mundo, representando a Coroa em cada localidade em que existia, exercendo as funções policiais e judiciais cumulativamente, as últimas especialmente no tocante a aplicação de certas multas a quem descumprisse leis específicas. O referido modelo, segundo Monet (2006, p. 43), prestou-se a abusos pelos agentes estatais, posto que os *Sherifs*, representantes da Coroa, passaram a falsamente imputar determinadas condutas a certos integrantes da comunidade com a finalidade de arrecadar mais

multas, visto que parte deste valor era revertido para a Coroa e outra parte para as próprias remunerações, fato que fez o modelo não prosperar.

Em 1829, na Inglaterra, Robert Peel, criou a moderna a Polícia Metropolitana de Londres, a qual serviu de base à criação de muitas outras polícias no próprio país e em outros, como os Estados Unidos, a qual naturalmente sofreu as influências sociais e políticas locais. Acerca do modelo da Polícia Metropolitana de Londres destacam-se as seguintes características:

[...] polícia de base local ou comunal e inexistência de corpos de âmbito nacional; inexistência de mais de uma instituição policial sobre o mesmo território; atuação por meio do policiamento comunitário; uso moderado da força, de modo a transmitir uma imagem pacífica em defesa da liberdade; desnecessidade de portar armas, devido à forte proteção legal; poder independente devido à sua condição de autoridade e não de agente; flexibilidade na intervenção de um conflito; ampla capacidade de intervenção e decisão; recrutamento de jovens não-provenientes do exército; comandos oriundos do baixo escalão com acesso por promoção interna; processo de formação comum para todos os postos de direção; custos financeiros repartidos entre administração local e central e avaliações anuais do Ministério do Interior, mediante auditorias de eficiência (HIPÓLITO, 2007, p. 15-16).

O modelo de polícia inglesa caracteriza-se por ser uma instituição de natureza civil. Na França, surgiu um modelo policial de natureza militar, que foi instituído com a finalidade de proteger a retaguarda dos exércitos, e posteriormente passou a desempenhar as atribuições de proteção da sociedade. Inicialmente, as instituições policiais eram denominadas de *Maréchaussée*¹¹, em virtude da sua dependência aos marechais da França. Entretanto, em 1791, a nomenclatura da instituição policial passou a ser *Gendarmerie*, que atualmente detém o nome de *Gendarmeire Nationale*, subordinada ao Ministério da Defesa. Quanto a esta instituição policial, têm-se que:

¹¹ “Algumas outras alterações irão ocorrer nesta força, porém a mais significativa será decorrente da Revolução Francesa: em 1791, a *Maréchaussée* é transformada em *Gendarmerie Nationale*. Tal se dá, pois como força policial encarregada de trazer os criminosos às mãos da Justiça Real, ela era um símbolo do que os revolucionários haviam acabado de eliminar: A Monarquia Francesa. Nos anos seguintes, durante o Governo de Napoleão Bonaparte, a *Gendarmerie Nationale* terá um aumento de prestígio e inclusive irá atuar nas Guerras Napoleônicas, chegando a compor a Guarda Imperial de Napoleão Bonaparte. A partir do final do Século XVIII e durante o Século XIX, vários países irão criar as suas *Gendarmerias*, muitas vezes empregando nomes diferentes: *Arma dei Carabiniéri* (Piemonte/Itália), *Koniklijke Maréchaussée* (Holanda) e *Guardia Civil* (Espanha) e *Jandarmeria Romania* (Romênia) são exemplos do século XIX. *Trupele de Carabinieri* (Moldávia), *Jandarma* (Sérvia) e *Gendarmeria* (Polônia) foram criadas no século XX. A que se saiba a última *Gendarmeria* criada foi a da Jordânia, em 2008 (FERREIRA e REIS, 2012, p.2).”

[...] atua em 95% do território francês, onde se encontra 50% da população daquele país. Força militar instituída para velar pela segurança pública e assegurar a manutenção da ordem pública e a execução das leis, estão incluídas entre suas tarefas as de polícia judiciária, polícia militar, missões de defesa, missões internacionais e polícia administrativa, esta última abrangendo organização do trânsito, polícia de bairros, fronteiras e portos, fiscalização de estrangeiros, polícia rural, polícia municipal, polícia sanitária, socorro e proteção civil (HIPÓLITO, 2007, p. 16).

O modelo Francês de segurança pública é constituído por duas polícias, sendo uma militar (*Gendarmerie Nationale*) e outra civil (Polícia Nacional), e a primeira é considerada a quarta Força Armada e a segunda em quantidade de efetivo naquele país.

Em relação ao modelo de polícia de Portugal, cabe destacar que se trata da origem e evolução da Polícia no Brasil, dando origem às primeiras organizações policiais brasileiras. Atualmente Portugal conta com três organizações: a Polícia de Segurança Pública (PSP), a Guarda Nacional Republicana (GNR) e a Polícia Judiciária (PJ).

Dom Fernando I (1367-1383), em 1382, fez diversas reformas em Portugal, inclusive determinou a nomeação de alguns homens denominados “quadrilheiros”, os quais exercerem as funções policiais. Sobre a origem das instituições policiais no Estado Português, temos que:

“Embora se desconheça em que época surgiram os primeiros homens encarregados exclusivamente da segurança em Portugal, sabe-se que em 1382, dom Fernando I (1367-1383), influenciado pelos ingleses, introduziu na hoste portuguesa várias inovações, entre as quais a criação dos postos de condestável e de marechal. O condestável era a maior posição em termos hierárquicos e de honra. A ele incumbia a disciplina, a segurança e a administração. Competia-lhe, com o acordo do rei ou do senhor da hoste, nomear alguns quadrilheiros, com funções de polícia militar” (LOPES, 1931, p.147-152).

Em Portugal, durante o século XVI, por meio da Ordenações Manoelinas, as forças armadas sofreram diversas modificações com repercussão nas organizações militares, com aplicação na Metrópole e em seus domínios. Posteriormente, após a independência do reino português face a reino espanhol, já em 1640, o Rei D. João IV, organiza o exército português, com reflexos, inclusive, no Brasil. Deste modo, as forças armadas portuguesas foram divididas em três escalões: o Exército de Linha, os Auxiliares e as Ordenanças. Sendo,

igualmente, esse referencial adotado no Brasil até 1831, quando do início do Período Regencial (SIMÕES, 2014, p. 28).

No mesmo sentido encontram-se as lições de Chaves (2017):

Durante a idade média, a defesa da ordem pública, estava como já se disse, a cargo das comunidades urbanas e rurais do paço real e dos senhores feudais, tendo-se esta situação se prolongado até a introdução progressiva da orgânica “policial” em cada território municipal, a começar por Lisboa, onde em 12 de setembro de 1383, foi criado pelo rei D. Fernando, o primeiro corpo de Quadrilheiros, como forma de fazer face a uma aterradora desorganização social e a ocorrências de crimes graves em catadupa.

Este “Corpo de Agentes Policiais”, foi de facto, a primeira instituição formal de natureza policial e foi criado por alvará régio, ficando subordinado à edilidade por um período de três anos, justificando-se a sua criação com a necessidade de “eleger certos homens que vigiem sobre o sossego público”!

A polícia portuguesa denominada Guarda Nacional Republicana (2018, *online*), no seu registro histórico traz essas informações, quando menciona que a primeira referência a instituições policiais nacionais em Portugal surgiu em 1383, com o Corpo de Quadrilheiros. Refere ainda, que após várias transformações durante o passar dos tempos, em 1801, por iniciativa do ministro Rodrigo de Sousa Coutinho, criou-se a Guarda Real da Polícia de Lisboa (percussora da Guarda Nacional Republicana e das forças de segurança nacionais), a qual foi organizada aos moldes da *Garde* de Paris que, em 1791, integrou a *Gendarmerie Nationale*, que serviu de inspiração para a criação das demais guardas europeias.

O tempo transcorre e como era de se esperar a polícia de Portugal passa por algumas modificações. Estabelece Neves (1984, p. 18) que após o terremoto de 1755 o Marquês de Pombal criou a Intendência Geral da Polícia da Corte e Reino, sendo que em 1801 surge o Corpo de Guarda Real de Polícia, com efetivo de 1.200 homens de cavalaria e infantaria.

Portugal, estado unitário, nos termos da Lei de Segurança Interna, Lei 53/2008, atribui a responsabilidade da segurança interna aos órgãos policiais, conforme consta:

Artigo 25.º

(...)

2 - Exercem funções de segurança interna:

- a) A Guarda Nacional Republicana;
- b) A Polícia de Segurança Pública;
- c) A Polícia Judiciária;
- d) O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras;
- e) O Serviço de Informações de Segurança.

3 - Exercem ainda funções de segurança, nos casos e nos termos previstos na respectiva legislação:

a) Os órgãos da Autoridade Marítima Nacional;

b) Os órgãos do Sistema da Autoridade Aeronáutica.

- A organização, as atribuições e as competências das forças e dos serviços de segurança constam das respectivas leis orgânicas e demais legislações complementares.

Nota-se que há diversas instituições policiais responsáveis pelas atividades de segurança, assim sendo, o cenário policial português não difere do restante da Europa, segundo Silva (2015, p. 191), que afirma que não há modelos ideais de polícia, nem um único modelo de polícia e que, em geral, cada país adota um sistema policial com base na sua constituição política, sua formação histórica, seus aspectos culturais, sociais e outros fatores externos.

No Brasil, o modelo policial sofreu influência diretamente do modelo português, em virtude da colonização e especialmente, com a vinda da Família Real para a colônia, sendo que em 13 de maio de 1809, foi criada a Divisão Militar da Guarda Real da Polícia do Rio de Janeiro, que esteve na gênese das polícias militares brasileiras.

A efetiva estruturação do modelo policial brasileiro remonta para o dia de 05 de abril de 1808, conforme leciona Jesus (2004, p. 96), data em que se instalou no país Dom João VI e sua família real. Nessa data houve a criação da Intendência Geral de Polícia e do Estado do Brasil, cujas missões eram as questões policiais, fiscalização de obras e transportes e combate a incêndio.

Foi em 13 de maio de 1809 que instituíram o primeiro Corpo de Polícia Militar, oriundo da criação da Divisão Militar da Guarda Real de Polícia (Jesus, 2004, p. 96). Em 1834, com o Ato Adicional de 12 de agosto à Constituição do Império de 1824, foram criadas as Assembleias Legislativas Provinciais, instituindo a Polícia Militar do Rio de Janeiro e autorizado a criação das polícias militares nos demais estados brasileiros.

O pesquisador Neves (1984, p. 19) destacou acerca da origem do modelo policial brasileiro:

Foi a imagem e semelhança desse corpo que D. João, o príncipe regente, criou no Rio de Janeiro, a 13 de maio de 1809, a Divisão Militar da Guarda Real de Polícia, constituída de 218 homens, distribuídos por três companhias de infantaria e cavalaria. Assim, idêntica organização policial cuidava, na corte e na colônia, da segurança pública. Só alguns anos após a nossa independência, motivos políticos, tanto em Lisboa quanto no Rio de Janeiro, determinaram modificações no sistema policial. Lá o Corpo de

Guarda Real de Polícia, em 1834, transforma-se em Guarda Municipal. Aqui a Divisão cede lugar, em 1831, ao Corpo de Guardas Municipais Permanentes. Mas até nas novas denominações mantiveram a semelhança inevitável que há em dois ramos nascidos do mesmo tronco. Em 1910 a Guarda Municipal Portuguesa dá origem à Guarda Nacional Republicana. Do Corpo de Polícia Cívica, em 1927, surge a Polícia de Segurança Pública e nós (PMRJ) desde 1920 já tínhamos a denominação de Polícia Militar.

No ano de 1889, com a proclamação da República Federativa do Brasil, ocorreram diversas mudanças estruturais no Estado brasileiro, em especial, a substituição das províncias pela divisão do território nacional em Estados, em que cada um passou a ter a sua própria Constituição. Esta mudança contribuiu de forma expressiva para a criação de policiais em cada estado membro da federação, em que cada ente federado tem a sua estrutura de polícia civil e militar, sendo a última responsável pela atividade de preservação ordem pública, desempenhando a atividade de polícia ostensiva e a primeira a função de polícia judiciária.

2.2 – A função constitucional da polícia Constituição portuguesa de 1976 e brasileira de 1988

A polícia e a segurança perpassaram os distintos modelos estatais e em cada um deles tinham atribuições distintas. Portanto, no presente tópico será analisado a função da polícia no atual estágio da sociedade, em especial a portuguesa e brasileira.

Um marco importante para compreender a atual conjuntura é o surgimento do Estado Liberal, tem como escopo o ideário absenteísta, de modo a possibilitar o desenvolvimento do capitalismo, base de seu sustentáculo econômico. Naquele contexto histórico, em que o Estado tinha por base a lei codificada, circunstância em que o que não era proibido era permitido e aliado com a Declaração Declaração dos Direito do Homem (1791), constituíram-se os direitos de *primeira dimensão*, tais como: vida, liberdade, segurança (FERREIRA, 1978, p. 128).

Já no início do século XX, com a crise do Estado Liberal, começam a surgir demandas sociais, situação em que se buscou um novo modelo de governo, visto que o capitalismo gerou a concentração de poder e de riqueza e afetou classes sociais. Portanto, surgem os conflitos sociais e as demandas por

necessidades básicas, como saúde, moradia, emprego, entre outras. Neste contexto surge o Estado Social, como uma alternativa viável ao absentéismo que predominou no ocidente até o final do século XIX, situação que não foi realizada integralmente em todos os Estados Democráticos, a exemplo do que ocorreu no Brasil, em que os direitos fundamentais e sociais constam no texto Constitucional, todavia, ainda não foram efetivamente implementados (MORAIS, 2008)¹².

Assim, a construção da dimensão social do homem somente passou a ser possível com a instituição de um ente composto pelo complexo de normas e recursos, ou seja, o Estado, o qual retirando das mãos do indivíduo o poder da defesa dos seus interesses e monopolizou o uso da coerção física de forma legítima, com instância última do poder. Diante da instituição da legalidade ocorreu a legitimação da atuação dos entes estatais e uma perspectiva da diminuição da violência política, surgindo o Estado de Direito, o qual significa o Estado dos cidadãos.

Portanto, ao constituir-se o Estado de Direito, os cidadãos passaram a ser sujeitos de direitos e garantias, as quais o próprio Estado deve zelar, em virtude da integração dos indivíduos com parte do próprio ordenamento jurídico. Logo, diante da igualdade jurídica entre os indivíduos faz-se com que o Estado permita margem de segurança dos direitos e deveres que lhe cabem e o conhecimento antecipado de quais decisões serão adotadas pelo Estado em relação a esses indivíduos (COSTA; ZOLO, 2006, p. 31).

Na complexa relação entre o indivíduo e o Estado surge a segurança como característica fundamental do direito, eis que a segurança do próprio direito é que possibilita aos indivíduos de reivindicarem seus direitos em detrimento de outros cidadãos e do próprio Estado. Diante da consolidação do Estado de Direito, o princípio da legalidade ganha relevo e passa a pautar praticamente toda a estrutura normativa e institucional do próprio Estado de Direito, o qual tem com função precípua a proteção dos bens jurídicos e o seu poder somente será legítimo quando exercido na defesa dos bens e direitos dos indivíduos nele inseridos.

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana são os preceitos basilares do Estado Constitucional moderno e a busca pela efetivação

¹² Assevera José Luis Bolzan de Moraes, a experiência brasileira, pós Constituição Federal de 1988 deixa evidente que “somente as previsões contidas na Constituição, não têm a capacidade de, por si mesmas, solucionar os problemas sociais.” (MORAIS, 2008, p. 181).

dos direitos fundamentais passou por momentos históricos distintos em cada sociedade, contando com a participação das classes sociais na busca de medidas efetivas para a realização da justiça social pelo Estado (SARLET, 2012, p. 47).

O Estado numa lógica de afirmação do direito como poder, deve institucionalizar uma força coletiva, organizada jurídica e funcionalmente, que é a polícia, que terá a função de realizar os interesses gerais e os princípios socialmente aceitos, atuando por meios de ação coercitiva capaz de resolver os conflitos, no intento de evitar o surgimento de um poder paralelo, bandos armados, associações às margens da legalidade que buscam a justiça privada ou popular.

Nesta perspectiva a segurança:

(...) não pode ser encarada unicamente como coação jurídica ou coação material, mas primordialmente como “uma garantia do exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões”, que seja na dimensão negativa – direito subjectivo à segurança que comporta a defesa face às agressões dos poderes públicos – quer na dimensão positiva- direito objetivo à proteção exercida pelos poderes públicos contra quaisquer agressões ou ameaças de outrem (GUEDES VALENTE, 2014, p.112).

No amplo espectro dos direitos fundamentais assegurados e estabelecidos pelos Estados Democráticos de Direito encontra-se o direito à segurança, a qual se caracteriza pela preservação da ordem pública, incolumidade das pessoas e patrimônio, bem como a segurança do próprio sistema jurídico¹³. Diante deste contexto de um Estado de Direito, em que há um rol de direitos sociais, os quais devem ser implementados pelo Estado é que se faz necessário analisar a função das instituições policiais (LAZZARINI, 1997).

A polícia no Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela função de ser um garante da liberdade do cidadão face às ofensas ilícitas concretizadas e/ou produzidas seja por outros indivíduos e ou pelo próprio Estado (GUEDES VALENTE, 2014, p. 49).

Arthur Costa, acerca da função policial leciona:

Muito embora o surgimento e a expansão das polícias pelo mundo todo não autorizem os policiais a agirem à revelia dos códigos

¹³ Álvaro Lazzarini (1987, p. 20) afirma que “polícia” é vocábulo que designa o conjunto de instituições, fundadas pelo Estado, para que, segundo as prescrições legais, exerçam suas atividades buscando manter a ordem pública, a moralidade, a saúde pública e se assegure o bem-estar coletivo, garantindo os direitos da sociedade.

civis e profissionais, o uso da força é garantido em todas as constituições modernas, através do chamado monopólio legítimo da violência. Foi com essa pretensão e definição do uso da força que as polícias surgiram, tendo ainda como objetivo consolidar o Estado Moderno e a ordem liberal e assegurar a proteção dos direitos. (COSTA, 2004).

Dissertando sobre o assunto, Holloway (1997, p. 35) estabelece que o papel da polícia, em um Estado Democrático de Direito, é zelar pela afirmação da dignidade do ser humano, pela garantia dos direitos e pelo cumprimento das normas estabelecidas pelo Estado, o que é uma missão altamente árdua, pois é a linha de frente das políticas estatais, no enfrentamento dos conflitos.

Goldstein (2003, p.28-29) acerca da atuação policial sustenta que a polícia além de exercer a sua autoridade limitada em consonância com a Constituição deve observar outros meios legais e não infringir as liberdades garantidas legalmente. Portanto, nesta perspectiva far-se-á uma análise da função da polícia especificamente na ordem Constitucional de Portugal e do Brasil.

Na Constituição vigente de Portugal, tanto quanto na do Brasil, o constituinte originário estabeleceu uma vertente funcional e orgânica do direito à segurança, enunciando expressamente os organismos estatais responsáveis pela concretização da segurança. Portanto, trata-se da dimensão objetiva do direito à segurança, em que o Estado, tem o dever de adotar medidas fáticas e normativas a fim de conformar a realidade aos preceitos constitucionais, tendo uma das faces a atuação policial, atribuindo a esta face da Administração o poder-dever de exercer as atividades da segurança (SILVA, 2016, p.197-198).

Na ordem constitucional portuguesa, nos termos do artigo 272, nº 1, a atividade policial para a proteção do direito à segurança engloba três funções básicas: a) A defesa da legalidade democrática; b) a garantia da segurança interna; c) e a garantia dos direitos dos cidadãos. Diante da definição das três finalidades como missão institucional o constituinte português delimitou objetivamente a atuação da instituição policial, a qual passa a ser compreendida como o serviço público tendente a efetivação do direito à segurança constante no artigo 27, nº, 1, da Constituição Federal de Portugal (GUEDES VALENTE, 2014, p. 115).

Quanto a atribuição constitucional de defesa da legalidade democrática no ordenamento jurídico português, houve uma delimitação e especificação do agir policial, substituindo o conceito indeterminado de ordem pública, em que a instituição policial tem o *mister* de preservar ou manter a ordem pública. A Constituição Federal de 1976 não faz mais referência ao termo ordem pública e tal desvinculação certamente tem relação com o uso inadequado deste termo no curso dos regimes totalitários (Período que antecede a Revolução de Abril de 1974 em Portugal e Período anterior a Constituição Federal da Espanha de 1978), razão pela qual abandona o indeterminado conceito de ordem pública (SILVA, 2016, p.199).

Canotilho (1993, p.20-21) refere que o modelo de legalidade adotado na CRP de 1976 não se limita a verificação formal da existência da legalidade e que a atividade policial deve atentar para a legalidade informada pelo princípio democrático, condição necessária para a sua existência dentro do arcabouço jurídico-normativo de um Estado de Direito Democrático (SILVA, 2016)¹⁴.

Assim sendo, a legalidade democrática consubstancia-se na proteção das normas jurídicas democraticamente estabelecidas e cuja formação tenha observado os princípios e às regras que a Carta Constitucional estabelece (CASTRO, 2000, p. 5). Portanto, frente à legalidade democrática a atuação policial requer que ele tenha uma percepção material e não meramente formal da legalidade da lei. Logo, não basta ser lei em sentido amplo, devendo ela estar em conformidade com a Constituição vigente, que é a expressão máxima dos valores democráticos que devem ser respeitados.

Frente ao cenário da Constituição Federal Democrática e tendo a polícia a função constitucional de defesa da legalidade democrática, faz-se necessário pensar a polícia numa nova ótica e submetê-la ao cumprimento integral dos preceitos constitucionais que tem reflexo e relação com as normas infraconstitucionais, bem como com o direito em geral. Acerca do tema Guedes Valente refere:

Este desafio implica que se aponte uma área de acção estatal política e jurídica cuja intervenção da polícia se impõe no patamar da prevenção sob a forma de *função de vigilância*: p.e., no campo

¹⁴ *Rechtsstaat e democratie* – cujo modelo está alicerçado não somente em lei (Estado Legalista), mas em princípios constitucionais (Estado Constitucional) e, sobretudo, na soberania popular (*demokratie*) (SILVA, 2016, p. 201).

do *urbanismo* como fonte e espaço de afirmação dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Esta intervenção, mesmo não prevista na lei ordinária, impõe-se por força do nº 1, do art 18 da CRP, porque a polícia, como uma das faces da Administração, “*não pode restringir, mas pode e dever, no âmbito das suas atribuições e competências, proteger, promover, e até concretizar*, na falta de lei específica, as normas relativas aos direitos, liberdades e garantias”. Impõe-se à polícia uma actividade de “*execução vinculada da Constituição* (GUEDES VALENTE, 2014, p.148).

Dessa forma, o mandamento constitucional confere a instituição policial um dever de proteção a toda a ordem jurídica, a qual inicia com a Constituição Federal e perpassa para as leis em geral, circunstância em que a atividade de fiscalização das leis pela polícia está diretamente vinculada à Constituição, a qual é fonte formal e material de todo o princípio democrático, ficando vinculado indiretamente à Lei em *stricto sensu* (ANDRADE, 2007, p.239). Evidentemente que o controle constitucionalidade não fica a encargo de um órgão administrativo, devendo ser precedida, da uma análise de um colegiado superior, pelo pronunciamento do Tribunal Constitucional, que tem a missão precípua de aferir o controle da inconstitucionalidade ou não de determinado diploma legal.

Acerca da defesa da legalidade democrática, Ronny Carvalho da Silva, ensina que:

Significa a superação do arcaico conceito de ordem pública, passando a ser imperativo constitucional que toda a Administração Policial não poderá atuar senão na salvaguarda e proteção do ordenamento jurídico conforme a Constituição e seus valores estruturantes, referindo-se aqui à democracia, como uma exigência de a polícia não poder mais servir a governos autoritários, tampouco não pode valer-se, na sua atividade administrativa vinculada, de legislação que porventura não tenha obedecido o processo democrático, como por exemplo, decretos autônomos, regulamentos, portarias e outros atos administrativos elaborados de modo desconectados com o princípio democrático e não respeitantes dos princípios informadores do constitucionalismo atual, acima de tudo no que se refere à necessidade de reconhecimento do dever de proteção e promoção dos direitos fundamentais (CARVALHO DA SILVA, 2016, p 203).

A atuação policial exige uma preparação e conscientização da importância dos direitos fundamentais, tendo por base uma vertente constitucional e aliado a isto, o seu agir deve estar à serviço da cidadania e não de interesses governamentais.

A segunda atribuição constitucional das entidades policiais portuguesas é a garantia da segurança interna. No ordenamento jurídico português, a Lei de Segurança Interna – Lei 53/2008, no art 1º, nº 1, estabelece o alcance da Segurança Interna:

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 (PORTUGAL, *online*).

De acordo com a Lei de Segurança Interna pode-se depreender o conceito de segurança interna como aquela atividade fundamental do Estado português, a qual visa garantia da ordem, da segurança e tranquilidade pública, bem como proteção das pessoas e bens, prevenindo a criminalidade e assegurando o funcionamento das instituições democráticas, bem como o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão e do respeito pela legalidade democrática. Portanto, a ideia de segurança interna trata-se de uma categorização muito abrangente, a qual é capaz de acolher tudo que se deseja no tocante ao direito à segurança, na sua dimensão objetiva (SILVA, 2016, p.204).

Por sua vez, Guedes Valente sustenta que o conceito de segurança interna não se esgota na categorização apresentada na referida Lei, posto que reduzir a segurança interna a uma “atividade”, quando encerra em si mesma um estado, meios, instrumentos e fins, parece ser inadequado. Portanto, é mais do que uma atividade ou uma tarefa, pois trata-se de um bem essencial ao desenvolvimento harmônico da sociedade:

(...) uma necessidade real e cognitiva colectiva e individual de uma sociedade política e jurídica organizada que representa a natureza de Estado [de vários Estados – v.g., União Europeia-], atribuição de todos os entes [públicos e privados] e função primordial adstrita à Polícia. Se a segurança é uma garantia e um direito fundamental dos direitos aplica-se directamente por força do art. 18º CRP.

A segurança interna é uma necessidade com natureza colectiva e individual – estatal- que se afirma como atribuição e função contributiva de todos os membros de uma comunidade e tarefa (função primordial da POLÍCIA) (GUEDES VALENTE, 2014, p.150).

Em posição contrária, Catarina Sarmiento e Castro não concordam com a noção ampla que é atribuída à segurança interna pela Lei nº 53/2008, em virtude de que a lei estaria tratando indissociadamente de conceitos que a Constituição lusa trata de forma distinta e separadamente (CASTRO, 2003, 296-297). A Carta Maior de Portugal enuncia de forma distinta os conceitos, todavia faz-se necessário reconhecer a dificuldade de estabelecer conceitos estanques no tocante as atividades de segurança. É notório que os conceitos da segurança estão interligados e que em seu sentido material, ele é reflexão das diversas atividades realizadas em prol da sua defesa, seja na esfera individual ou suprapessoal.

Nesta senda, o artigo 1º, nº 1, da Lei de Segurança Interna de Portugal, estabelece que a noção de segurança interna abrange também a ideia de segurança pública, devendo ser tomada como aglutinadora e designativo da atividade desenvolvida pelo Estado com vistas à proteção da ordem jurídica (legalidade democrática) e das instituições públicas, ou seja, a proteção do próprio Estado (SILVA, 2016, p.205).

O agente estatal, no desempenho das suas atribuições legais, a exemplo do que ocorre quando da prisão de um indivíduo em flagrante pelo roubo, não o faz no interesse da vítima, mas sim, com o intuito de dar efetividade às normas penais exaradas pelo Estado, que visam promover a pacificação social entre os seus integrantes, bem como para que o próprio Estado possa exercer o seu poder-dever *ius puniendi* (SILVA, 2016, p. 206). Fato similar ocorre quando do cumprimento de um mandado de prisão passado pela autoridade judiciária em desfavor de um indivíduo, em que se busca o cumprimento do interesse do próprio Estado, o qual quer ver respeitadas as instituições democráticas e as suas respectivas decisões. Portanto, não há uma relação direta com o benefício individual imediato e sim, o bem-estar social e a garantia do efetivo funcionamento das instituições estatais.

Portanto, a garantia da segurança interna significa que a polícia zelará pela segurança do Estado (*staatsseicherheit*), suas instituições e suas leis (legalidade democrática), desempenhando as atividades policiais no intuito de buscar a aplicação da lei penal, bem como buscando a manutenção da convivência harmônica dos integrantes da sociedade (CASTRO, 2003, p.311). Ademais, atuará na proteção de valores, instituições jurídicas e governamentais na proteção do Estado e dos interesses coletivos que este representa, inclusive

cuidando dos interesses individuais, na proteção da salvaguarda dos direitos humanos fundamentais (SILVA, 2016, p. 206-207).

Ademais, a segurança interna deve ter com primado básico a realização do princípio estruturante de qualquer Estado pós-moderno, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵, por intermédio da ordem, da segurança e da tranquilidade pública, que seja capaz e eficiente na proteção dos indivíduos contra quaisquer ameaças ou agressões de outrem ou do próprio poder público que ponham em causa a sua vida, a sua integridade física ou do bem-estar material das pessoas, que passa pela proteção dos seus bens, de forma a evitar que sejam danificados ou subtraídos ao seu domicílio direto ou imediato, visando bem-estar e qualidade de vida (GUEDES VALENTE, 2014, p.116).

A terceira função desempenha pelas instituições policiais de Portugal é a garantia dos direitos dos cidadãos, conforme consta no artigo 272, nº1, da CRP. Nota-se que o constituinte originário foi além daquilo que tradicionalmente foi considerada atividade de polícia, atuação em prol dos interesses coletivos e do próprio Estado, e estabeleceu que a partir desta nova função a instituição policial deverá proteger o indivíduo e seus interesses enquanto sujeito de direitos.

Nesta perspectiva o indivíduo passa a ser detentor de direitos subjetivos jusfundamentais, deixando de ser um mero direito de defesa (*Abwehrrecht*), que basicamente representa um dever de abstenção do Estado, passando para um verdadeiro direito de proteção (*Schutzrecht*), que se caracteriza por um dever prestacional do Estado em tutelar, proteger ou promover os direitos individuais, inclusive pela atuação da polícia (ALEXY, 2017, p. 456).

Os serviços das instituições policiais na Ordem Constitucional portuguesa não têm o caráter exclusivo de restringir direitos, vislumbrando unicamente uma finalidade de preservação de esferas coletivas no âmbito dos interesses coletivos, atuando na restrição dos direitos que, sendo exercitados, colocariam em perigo os interesses gerais causando danos sociais. Pelo contrário, à polícia compete a garantia dos direitos dos cidadãos e assim sendo, ela passa a ter em conta a proteção do indivíduo em si (CASTRO, 2003, p.312).

Sob esta ótica, o legislador originário português não limitou a atuação das instituições policiais a defesa e proteção de determinados direitos e sim,

¹⁵ A dignidade da pessoa humana, reconhecida pelo preâmbulo da DUDH como “fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, apresentando-se como princípio estruturante do nosso Estado e como fundamento do direito à vida, à integridade física e moral, à liberdade e à segurança quer pessoal, quer colectiva (GUEDES VALENTE, 2014, p. 151).

pretendeu que fizesse defesa e garantia de todos os direitos fundamentais, sociais, culturais, econômicos, políticos e todos os demais que decorrerem de legislação infraconstitucional e aqueles que vierem a integrar a Constituição, devendo esta defesa e garantia ser efetiva para todo ser humano sem discriminação e exceção (GUEDES VALENTE, 2014, p.158).

Silva corrobora e refere:

Não importa agora saber a distinção entre direitos públicos indisponíveis e demais direitos, o que se pode concluir pelo disposto no artigo 272º, nº 1 da CRP é que basta ser um direito para ser protegido pelo Estado incluindo aí os direitos privados, portanto, aos serviços de segurança não é lícito se furtarem de um dever de atuação em prol da efetivação de qualquer direito (SILVA, 2016, p. 208).

A defesa e garantia dos direitos dos cidadãos impõe-se à polícia como uma obrigação de proteção pública dos direitos fundamentais, cuja prossecução se deve articular com o direito à segurança, consagrado pelo nº 1, do art. 27 da CRP, como direito fundamental e garantia do exercício do direito à liberdade (GUEDES VALENTE, 2014, p. 158).

O Estado tem a obrigação de garantir os direitos e liberdades fundamentais individuais face a violação e/ou agressão por parte de terceiros ou do próprio poder público e este encargo far-se-á através da atividade policial. Assim, a ação policial encontra nos direitos do cidadão um limite e um dos próprios fins do seu agir.

A polícia não está obrigada a sempre atuar e deve observar os limites sociais e jurídicos existentes, seja em razão da escassez de recursos públicos, seja em razão dos limites impostos à atividade estatal, especialmente em virtude da diversidade e pluralidade da sociedade livre, aberta e democrática. Além disso, a polícia e de modo geral, a Administração Pública, deve observar o princípio da proporcionalidade, o que significa que deverá ser verificado se a atuação policial, em dado momento, é necessária e eficaz para se atingir a proteção do direito visado e que assim agindo, em caso de colisão de direitos, aquele direito protegido, no caso específico, tenha uma importância de satisfação maior que o outro capaz de justificar-lhe a diminuição (SILVA, 2016, p.209).

A intervenção policial tem o caráter de serviço público revestida de uma roupagem executiva, atuando na função de vigilância e numa roupagem judicial, no desempenho da função de prevenção criminal em sentido *stricto sensu*. Neste

viés, ao estabelecer a garantia dos direitos dos cidadãos como uma das responsabilidades das instituições policiais portuguesas o constituinte de 1976 fez uma grande inovação e impôs ao Estado Democrático a obrigação de proteger e efetivar os direitos e liberdades fundamentais. Essa inovação reflete no reconhecimento de uma nova posição subjetiva do direito fundamental, a qual consiste no direito de poder exigir uma intervenção em prol da garantia dos direitos individuais e neste sentido, somente a subjetivação dos deveres de proteção faz justiça ao sentido dos direitos fundamentais como direitos do cidadão (ANDRADE, 2007, p. 155).

A Constituição Federal do Brasil de 1988, da mesma forma que a Constituição portuguesa de 1976, prevê a dimensão objetiva do direito à segurança e o faz expressamente no seu artigo 144. Todavia, a abordagem sobre a instituição policial fica limitado a este artigo, conforme consta:

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, *online*).

Silva refere que para dar efetividade ao preceito jusfundamental do direito à segurança, o qual consta no artigo 5º da CF/88, o constituinte originário indica um aspecto funcional da segurança e elenca o capítulo da segurança pública (*öffentliche sicherheit*), determinando como o Estado efetivamente atuará para atingir a sua finalidade, qual seja, garantir a segurança dos cidadãos (SILVA, 2016, p. 211).

Na Constituição Federal brasileira de 1988, consta que a segurança pública visa à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Acerca do sentido funcional da segurança pública:

Parece ainda que é o conceito de segurança pública aquele que envolve maior amplitude, como a própria dicção do texto constitucional deixa transparecer (art 144/CF 88) ao apregoar que a “segurança pública” visa a proteção da “ordem pública” (que pode e deve ser tomada com o sentido de “legalidade democrática”) e da “incolumidade das pessoas e patrimônio” (SILVA, 2016, p.212).

O legislador originário luso teve melhor competência em estipular as funções da polícia no art. 272, nº.1, ao estabelecer que “a polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”, figurando a polícia com o alicerce da legalidade democrática. No ordenamento jurídico brasileiro, a segurança comporta a ideia de um serviço público desenvolvido com a finalidade da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e dos bens. Logo, trata-se de um serviço *uti universi*, primário e essencial (SANTIN, 2004, p.119).

Diferentemente do que ocorre na Constituição de Portugal, em que a polícia recebe uma função específica, na Constituição do Brasil, refere-se à função do exercício da segurança pública, a qual é desempenhada pelas polícias, conforme consta no rol do art.144, CF/88. A segurança pública no constitucionalismo brasileiro é uma categorização ampla, sofrendo influência da doutrina alemã segundo a qual a *öffentliche Sicherheit* caracteriza a ampla atividade de proteção desenvolvida pelo Estado, tanto na defesa e proteção dos direitos individuais dos cidadãos, quanto das instituições do Estado, seja defendendo a própria legalidade democrática (CASTRO, 2003)¹⁶. Dessa forma, a segurança pública engloba uma noção individual e coletiva de segurança (SILVA, 2016, p.213).

No ordenamento jurídico brasileiro, o decreto nº 88.777/1983 regulamenta as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares e no seu bojo apresenta o conceito de ordem pública como:

Ordem Pública - Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum (Brasil, dec. 88.777/83, *online*).

¹⁶ A noção de segurança pública adotada pelos alemães é muito ampla e invade o que seria o campo da chamada “segurança interna” na doutrina portuguesa. No Brasil a segurança interna tem outro sentido e conotação. Com efeito o artigo 85, IV da CF/88, a segurança interna se refere aos crimes de caráter político cometidos por determinados representantes do Estado, diversamente da conotação dada pelo constitucionalismo alemão e português, nos quais a segurança interna nada tem a ver com crimes políticos, mas guardam relação direta com os temas da segurança pública. Na Alemanha, v.g., a *innere Sicherheit* refere-se à segurança do cidadão (*Bürgersicherheit*) e do Estado (*Staatssicherheit*), sendo que a *öffentliche Sicherheit* seria um campo mais que, além da esfera delimitada pela *innere Sicherheit*, teria sua égide a proteção de bens coletivos e difusos (CASTRO, 2003, p.287).

A ideia de ordem pública introduzida na Carta Magna de 1988 representa o conjunto de aspirações de uma moderna sociedade democrática, em que se busca preservar o direito, a ordem juridicamente estruturada, garantir a legalidade. Portanto, a ordem pública deve ser tomada como um conjunto de valores a ser extraído do arcabouço jurídico-normativo existente e proveniente das instituições constitucionalmente previstas e democraticamente formadas. Assim sendo, as instituições policiais têm a função de atuar em prol da defesa da ordem pública que visa a proteção dos direitos cidadãos, da dignidade da pessoa humana e a defesa da legalidade democrática (SILVA, 2016, p.216).

Apesar desta interpretação expansiva do conceito de segurança pública e da função constitucional atribuída às instituições policiais brasileiras há muitas críticas ao modelo brasileiro, especialmente no tocante a polícia militar. Cabe a polícia militar do Brasil, conforme previsão expressa no artigo 144, §5º, da CF/88, a atividade de polícia ostensiva a função de preservação a ordem pública. Todavia, a lei que organiza as polícias militares do Brasil (decreto-lei 667, de 2 de julho de 1969, com alterações introduzidas por último em 1983 e 1984), enumera as funções da polícia militar, sendo elas:

a execução do policiamento fardado a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos; atuação de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas e, por fim, atender à convocação do Governo Federal em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave perturbação da ordem (SILVA, 2016, p. 228).

Apesar da crítica do autor, o qual refere que pela simples análise da concepção da Polícia Militar, verifica-se que a sua atuação tem como ênfase a ordem pública e não tem como função a defesa dos direitos dos cidadãos e de seus interesses, aos moldes do que ocorre no modelo de polícia portuguesa, em que há previsão expressa desta atribuição.

No mesmo sentido segue o alerta feito por Andrade (2010):

A função das polícias é frequentemente entendida como a de manter a ordem, não a de preservar a lei. Legitimam-se, então, ações policiais truculentas, torturas e prisões arbitrárias. Em regra, essas práticas se articulam com um olhar seletivo, que constitui “inimigos da ordem”. O papel geralmente recai sobre os excluídos, em especial sobre os negros e moradores de favelas, que figuram como alvo principal da persecução

criminal. Trata-se da conhecida “reação em cadeia da exclusão social”, que atinge parte considerável da população brasileira, reduzida à condição de “subcidadania”. (ANDRADE, 2010, p. 175-176).

Todavia, a atual Constituição Federal brasileira evoluiu em relação às anteriores, eis que atribuiu às Polícias Militares a função de preservação da ordem pública e não mais da manutenção da ordem pública. Desta forma, a mudança terminológica tem um enorme reflexo nas atribuições, uma vez que manutenção denota uma ideia limitada de manter, sustentar, conservar, ao passo que o termo preservar é bem mais amplo, conforme leciona o jurista Lazzarini:

A preservação abrange tanto a prevenção quanto a restauração da ordem pública, no caso, pois seu objetivo é defendê-la, resguardá-la, conservá-la íntegra, intacta, daí afirmar-se agora com plena convicção que a polícia de preservação da ordem pública abrange as funções de polícia preventiva e a parte de polícia judiciária denominada de repressão imediata, pois é nela que ocorre a restauração da ordem pública [...] (LAZZARINI, 1999, p. 105).

Portanto, com base no § 5º, do artigo 144, da CF, não resta dúvida de que a preservação da ordem pública, ressalvadas as atribuições dos órgãos especificados, como polícia federal, rodoviária, ferroviária, ou seja, toda atividade de polícia que não for atribuída às demais polícias, por competência residual, obrigatoriamente, torna-se atribuição da polícia militar. Portanto, no tocante à preservação da ordem pública, não cabe só o exercício da polícia ostensiva às Polícias Militares, mas sim, toda a atividade de segurança pública não atribuída aos demais órgãos (LAZZARINI, 1999, p. 61).

A partir da concepção do Estado Democrático de Direito o papel da polícia, no Brasil, é de zelar pelo cumprimento das normas estabelecidas pelo Estado, pela afirmação da dignidade da pessoa humana e pela garantia dos direitos, o que é uma missão altamente árdua, pois é a linha de frente das políticas estatais, no enfrentamento dos conflitos (HOLLOWAY, 1997, p.35).

Em suma, a função da polícia, no Estado Democrático de Direito é:

(...), hoje, não só a defensora e garante da legalidade democrática, da segurança interna nacional e europeia e dos direitos dos cidadãos, como também é ela promotora desses mesmos interesses, valores, bens jurídicos, cuja acção se deve conformar com a lei infraconstitucional, constitucional e supraconstitucional. A Polícia ocupa um espaço relevante na ordem jurídica material vigente, na ordem social, na ordem cultural, na ordem política e, por esta razão, está ao

serviço do cidadão indefeso contra todas as ameaças e ofensas – incluindo as estatais ou de organizações não estatais de utilidade pública – e cumpre-lhe, face à subordinação ao Direito – aos princípios gerais do Direito, aos princípios de cada ramo do Direito, ao Direito positivado [supranacional, constitucional, infraconstitucional], à jurisprudência e à doutrina - , na prossecução da sua missão, defender e garantir a legalidade democrática, a segurança interna e todos os direitos dos cidadãos (...) (GUEDES VALENTE, 2013, p. 262).

Portanto, na era de democraticidade, a atuação policial constitui-se como um instrumento de defesa e garantia dos direitos fundamentais individuais. Assim, passaremos a ver os modelos de polícia existentes na efetivação dessas garantias e direitos.

2.3 – Modelos de polícia: polícia de ordem pública, polícia administrativa e polícia judiciária.

O Estado assumiu a tarefa primordial de assegurar a segurança de todos os cidadãos, nacionais ou não, conforme estudado até aqui. Diante da sua atribuição constituiu uma força policial no intuito de garantir a ordem, a segurança, a tranquilidade pública das pessoas e dos bens, prevenindo a criminalidade e contribuindo para o normal funcionamento das instituições democráticas, regulando o exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos (GUEDES VALENTE, 2014). Portanto, nota-se que há diversas incumbências para as instituições policiais e, diante disto, far-se-á um estudo do modelo de polícia de ordem pública, administrativa e judiciária.

No passado, o termo polícia era a expressão da administração pública, englobando toda a ação do governante dirigida à promoção do bem-estar e comodidade dos vassallos, sendo uma atividade extensa e relacionada ao progresso moral, econômico e cultural da nação. A referida atividade, que era muito ampla, desenvolveu-se através de meios arbitrários e que, com a Revolução Francesa, deixou de ser suporte para o Estado de polícia e autoritário, para ser um elemento integrante de um Estado subordinado ao direito ou mundo jurídico (GUEDES VALENTE, 2014, p. 49).

Portanto, diante deste contexto histórico far-se-á uma incursão no sentido material da polícia, o qual se determina conforme a esfera jurídica em que atuará e pela natureza jurídica das atividades que irá desempenhar, tendo, basicamente, três modelos, quais sejam: a polícia de segurança ou ordem pública,

administrativa e judiciária e/ou criminal. Acerca do tema, Guedes Valente refere que:

No sentido material ou funcional de polícia, esta pode promover medidas de índole policial, ou seja, medidas de competência próprias das polícias, tendo em conta a competência subjectiva activa para a promoção de cada uma das medidas. As medidas de índole policial ou policiais podem-se sintetizar em três quadrantes de acordo com a natureza da actividade policial: de segurança, administrativa ou judiciária/criminal (GUEDES VALENTE, 2014, p. 68).

O surgimento dos modelos policiais remonta à França, conforme analisado anteriormente, onde houve a separação do modelo policial em decorrência da separação dos poderes e esta separação teve repercussão no campo da justiça e da polícia, e a atividade policial basicamente fica restrita, dividida em dois ramos. Diante da cisão referida surge um ramo de polícia administrativa, vinculada à administração e à polícia judiciária, vinculada ao poder judiciário (AZKOUL, 2015, p. 47), especialmente a partir de 1791, através da Assembleia Nacional Francesa. O referido documento ainda atribui à polícia administrativa a incumbência de carácter preventivo e à polícia judiciária a responsabilidade de investigar os delitos e executar as ordens decorrentes do poder judiciário.

O Estado no desempenho do seu mister constitucional de proteção dos direitos fundamentais, dentro de cada ordenamento jurídico, passa a ter um rol de funções atendendo ao primado constitucional e, nesta seara, de modo geral, é responsável por garantir a ordem, a segurança e tranquilidade pública, proteger os direitos individuais e difusos. Neste sentido, surge a expressão ordem pública e consequentemente a atividade policial responsável pela preservação da ordem pública. Daí que surge a concepção de uma polícia de ordem pública ou de segurança.

No texto constitucional de Portugal de 1976, especificamente no artigo 272, nº, 1, consta como função da polícia a segurança interna, que passa a ser regulada na Lei de Segurança Interna¹⁷. Na essência do legislador, buscou-se estabelecer uma atribuição mais ampla do que a defesa da manutenção e/ou da

¹⁷ Lei 53/2008 - Art 1º, - 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. (PORTUGAL, *online*).

tranquilidade pública, não restringindo a atuação da polícia na esfera meramente de vigilância. A polícia de segurança, nesta concepção, tem uma amplitude na sua ação que extravasa a esfera administrativa ou operacional, chegando à atividade de prevenção e repressão, servindo de elemento substancial do poder punitivo do Estado, conforme consta:

Os atos praticados por iniciativa própria ou *a priori* da intervenção judicial e por ordem ou *a posteriori* da intervenção daquela impelem-nos a considerar que o compõem a estrutura ou os instrumentos/institutos jurídicos para a prossecução do fim da segurança (GUEDES VALENTE, 2014, p.120).

O Constituinte lusitano de 1976 foi mais específico no rol de atribuições e funções das polícias, tendo colocado maior ênfase nas funções da polícia como protetor dos direitos fundamentais e tendo, especialmente, rompido com o conceito de ordem pública, referindo-se a uma polícia de segurança, e não mais de ordem pública (DA SILVA, 2016).

O termo ordem pública é um conceito muito abrangente e de difícil definição, razão pela qual não parece ser adequado atribuir esta função a instituição policial, sob pena de violação aos limites de atuação do poder estatal. A concepção de ordem pública merece uma análise conceitual a fim de auxiliar na compreensão do referido modelo de polícia.

Acerca do conceito de ordem pública, Lazzarini busca uma categorização em que sustenta que:

(...) a noção de ordem pública é básica em direito administrativo, sendo constituída por um mínimo de condições essenciais a uma vida social conveniente. A segurança dos bens e das pessoas, a salubridade e a tranquilidade formam-lhe o fundamento. A ordem pública reveste-se também de aspectos econômicos (luta contra o monopólio, o açambarcamento, a carestia) e também estéticos (proteção de lugares e monumentos).

(...) a polícia tem por objeto assegurar a boa ordem, isto é, a **tranquilidade pública**, a **segurança pública**, a **salubridade pública**, concluído então, por asseverar que, assegurar a ordem pública é em suma, assegurar estas três coisas, pois a ordem pública é tudo aquilo, nada mais do que aquilo (LAZZARINI, 1987, p.10-11).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, acerca do termo ordem pública apresenta uma conceituação mais abrangente:

Na acepção sistêmica, a ordem pública é o pré-requisito de funcionamento do sistema de convivência pública. Não só ele contém no polissistema social como é imprescindível a seu funcionamento, uma vez que viver em sociedade importa, necessariamente, em conviver publicamente. É necessário dispor-se a convivência pública de tal forma que o homem, em qualquer relação em que se encontre, possa gozar de sua liberdade inata, agir sem ser perturbado, participar de quaisquer sistemas sociais que deseje (econômico, familiar, lúdico, acadêmico, etc.), sem outros impedimentos e restrições que não os necessários para que essa convivência se mantenha sempre possível, sem outra obrigação que de observar a normatividade que lhe é imposta pela ordem jurídica constituída para todo o polissistema e admitida como o mínimo necessário para assegurar, na convivência, a paz e harmonia indispensáveis. A essa disposição de convivência pública, pré-requisito de funcionamento do respectivo sistema, é que se denomina de ordem pública (MOREIRA NETO, 1988, *online*).

Sob esta ótica tem-se que a ordem pública é um conceito extremamente complexo e vem agregado de elevada subjetividade tendo, no passado recente, a sua indefinição sido base para a instauração de regimes de exceção, como ocorreu na Alemanha e outros países europeus. Na Constituição Federal de Weimar, no artigo 48, de forma expressa constava que poderia ser instaurado um Estado de Exceção quando estivesse em risco a segurança ou a ordem pública. Nesta senda, nota-se que o caráter subjetivo do termo ordem pública possibilitou a instauração de regime totalitário sob uma travestida constitucionalidade, conforme consta:

Se no Reich alemão, a segurança e a ordem pública estiverem seriamente [*erheblich*] conturbadas ou ameaçadas, O presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para o restabelecimento da segurança e da ordem pública, eventualmente com a ajuda das forças armadas. Para esse fim, ele pode suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais [*Grundrechte*], estabelecidos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153 (AGAMBEN, 2004, p.28).

Diante da amplitude e complexidade conceitual do termo ordem pública, a atividade policial encontra as mesmas dificuldades, especialmente no que se refere a delimitar as funções. Portanto, sob a ótica de um modelo de polícia de segurança ou ordem pública, temos as lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1991), analisando a Constituição Federal de 1988, o qual faz a distinção da polícia de ordem pública em dois níveis, conforme consta:

Nível policial de segurança pública se cinge à preservação da ordem pública, tal como em doutrina se conceitua, acrescentando,

todavia, o art. 144, da Constituição, a “incolumidade das pessoas e do patrimônio”. São, portanto, extensões coerentes do conceito e que até o reforçam, na medida em que assimilam as violações à incolumidade pessoal e patrimonial na ruptura de convivência pacífica e harmoniosa.

Nível Político de segurança pública vai além da ordem pública: seu objetivo já é a ordem política. Como se depreender da leitura do art 136, *caput*, a ordem pública lá está referida em relação ao Estado e das instituições democráticas. Isto indica que o valor jurídico tutelado não é apenas a ordem pública, pois para preservá-la bastam, em princípio, as funções policiais (art 144), mas a ordem política. Para preservá-la, é que se torna necessário que o Estado desenvolva outras funções, de caráter extraordinário, para o exercício das quais o Poder vale-se da colaboração política do Congresso Nacional (MOREIRA NETO, 1991, *online*).

Apesar da distinção da ordem pública e a sua compreensão de formas distintas, nos níveis policial e político, há uma relação de subjetividade, o qual não poderá ser utilizado para a violação de direitos fundamentais individuais ou sociais. O constituinte brasileiro de 1988 faz uma distinção da segurança pública e do estado de sítio ou defesa, inclusive em capítulos separados, e busca atribuir ao ideário de ordem pública uma dimensão policial e política.

No Brasil, especialmente no caso de Estado de defesa (ordem política) o constituinte fez a explicitação da ordem pública no artigo 136 da CF, referindo:

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

Da mesma forma, no artigo 137, inciso I, da Carta Magna tratou do Estado de Sítio, ao referir:

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; (Brasil, *online*).

Assim, ante a segmentação da concepção de ordem pública em nível policial e político, de modo geral, há como identificar e adequar o emprego do poder coercitivo do Estado, conforme a intensidade das ameaças e violações à

ordem pública. Todavia, nota-se que a falta de uma definição adequada do que efetivamente é a ordem pública e sua indexação legal, poderá gerar a violação à ordem constitucional, especialmente na violação dos direitos fundamentais.

Assim sendo, o modelo de polícia de ordem pública, especialmente na concepção da Ordem Jurídica brasileira, sofre severas críticas, visto que há uma vinculação da atividade de polícia administrativa, ou seja, a polícia militar, nos termos do art. 144, §5º, da CF, é responsável pela preservação da ordem pública e diante desta atribuição estaria, em certa medida, exercendo a sua atribuição de forma arbitrária¹⁸ por fazer uma interpretação expansiva do referido termo.

A ideia do modelo de polícia de segurança ou ordem pública, em Portugal, recebeu um tratamento diferenciado do que no Brasil, pois naquele ordenamento constitucional foi abolida a noção de ordem pública das atribuições de polícia, nos termos da Constituição portuguesa. A não utilização deste termo, segundo Da Silva (2016), não foi apenas uma mudança meramente formal, e sim, representa a eleição de um novo critério constitucionalmente adequado para o estágio de desenvolvimento humano vivido pelas democracias, atribuindo as instituições policiais o paradigma de atuarem na proteção dos direitos fundamentais e da legalidade democrática, tendo como baliza o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tradicionalmente, tendo por base a divisão da atividade policial influenciada pela doutrina francesa, tem-se a atividade de polícia administrativa e polícia judiciária, podendo ter variações de nomenclatura e não propriamente de atribuições e, portanto, far-se-á a análise destes dois modelos de polícia numa perspectiva comparada entre Brasil e Portugal.

Lazzarini (1998, p.20.25) referencia a dicotomia da atividade policial como o ramo da polícia administrativa e polícia judiciária, em que a primeira atua de forma preventiva, na intenção da evitação da ocorrência do ilícito ou da quebra da ordem pública e a segunda atua de forma repressiva, pois visa atuar após a eclosão do ilícito penal ou da quebra da normalidade. Destaca, ainda, que o mesmo órgão policial pode ser eclético, posto que pode atuar de forma preventiva

¹⁸ No Brasil, por exemplo, sob o pretexto da manutenção da ordem pública, ações governamentais foram praticadas à revelia da legalidade pelo no período em que o país encontrava-se sob a égide de uma ditadura militar que se instalou no país no período de 1964 a 1985. E não só, continuamente se praticam, ainda hoje, ações com vistas à proteção da ordem pública de constitucionalidade no mínimo questionável (DA SILVA, 2016, p. 223-224).

e/ou repressivamente, dando como linha de diferenciação a ocorrência do ilícito penal.

O Estado brasileiro, por sua vez, organizou a atividade de polícia em dois órgãos distintos, cada um com atribuições específicas, que essencialmente são polícia administrativa e polícia judiciária. No âmbito estadual, cabe à Polícia Militar a atividade de polícia administrativa, ou seja, a atividade de polícia ostensiva, que consiste na atribuição constitucional de preservação da ordem pública, enquanto que à Polícia Civil cabe as funções de polícia judiciária e de investigação criminal, ressalvado a atividade de polícia judiciária militar. Já âmbito federal não houve a definição de uma polícia de atribuição administrativa e, especificamente, a atribuição de polícia judiciária é desempenhada pela Polícia Federal. Cabe ressaltar que no capítulo da segurança pública houve uma delimitação de atribuições e competências para cada um dos órgãos, conforme segue:

Art. 144, CF: § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (BRASIL, 1988, *online*).

No Brasil, há quem sustenta que a polícia militar, que atua de forma ostensiva, desempenha apenas a atividade de polícia administrativa, todavia, não prevalece este entendimento em virtude de que a polícia militar, na hipótese da quebra da normalidade pública e de flagrante delito, tem o dever de agir, nos

termos do código de processo penal brasileiro e estatutos próprios. Portanto, faz-se necessário compreender que a polícia militar, no Brasil, nos termos do artigo 144, §5º, da CF/88 desempenha atividades de polícia administrativa e judiciária (CÂNDIDO, 2016).

Portanto, a atividade de polícia administrativa com seu inerente poder de polícia, difunde-se em toda a Administração Pública do Estado Democrático de Direito, a qual restringe o exercício de atividades lícitas, reconhecidas pelo ordenamento jurídico como direitos dos particulares, isolados ou em grupo (MEIRELLES, 1994, p. 115).

Bastos (2000, p.153) corrobora com o conceito de polícia administrativa e refere-a como atividade do estado que se exauria em si mesmo, dada a sua injunção, ou autorização implícita que os atos já se encontram justificados, não dependendo da justificação de nenhum ato futuro. Ademais, faz a diferenciação com a atividade polícia judiciária, visto que, para ele, possui razões diversas ao próprio ato praticado em virtude de fazê-lo na tentativa de, futuramente, submetê-lo à apreciação do poder judiciário.

Logo, há uma clara distinção entre a atividade de polícia administrativa e polícia judiciária, sendo que diversas são as tentativas de diferenciá-las, como por exemplo:

(...) a polícia administrativa visa a assegurar a ordem e a segurança públicas, a proteção dos direitos concernentes à liberdade, à vida e a propriedade, e bem assim, a prevenção dos delitos, por meio das ordens e determinações conducentes a tal fim. Assevera, ainda, que à polícia administrativa ou preventiva incumbe, em geral, a vigilância, proteção da sociedade, manutenção da ordem e tranquilidade pública, bem assim, assegurar os direitos individuais e auxiliar a execução dos atos e decisões da justiça e da administração (...).

(...) Polícia judiciária é a que procura provas dos crimes e contravenções e se empenha em descobrir seus autores, cujo caráter a torna por isso essencialmente repressiva (Freitas, 1861, p.192) (CANDIDO, 2016, p. 56).

Maria Sylvia Zanella (1990, p. 89-90) analisando o tema da atividade de polícia administrativa e judiciária, refere que a linha mestra de diferenciação é a ocorrência ou não de um delito. Percebe-se, especialmente no Brasil, um amplo debate acerca da diferenciação e limites da atividade de cada uma das polícias, e isto decorre da tentativa de atribuir a cada agência policial um mister, seja de

responsabilidade preventiva (função administrativa) ou repressiva (função judiciária).

A divisão da atividade policial em preventiva ou repressiva está apenas na maneira de agir da autoridade no exercício do seu poder. Logo, o correto não é qualificar a atividade policial em preventiva ou repressiva pelo órgão que a exerce, e sim pela atividade policial propriamente desenvolvida, não importando a instituição policial (seja polícia militar, federal ou civil). Portanto, a determinação da função policial é determinada pelos efeitos do ato realizado, independente da natureza da agência policial (CÂNDIDO, 2016, p. 58).

Sob esta ótica, no Brasil, a distinção da polícia judiciária e administrativa não tem aplicação integral, haja visto que a polícia brasileira, em todos os níveis, é mista, cabendo-lhe atividades preventivas e repressivas (JUNIOR, 1987, p.173).

O modelo de polícia brasileira tem uma cisão das atribuições de polícia por fases, em que a polícia militar atua essencialmente na prevenção e a polícia civil ou federal, na sua essência, desempenham a atribuição de polícia judiciária, ou seja, atuam após a ocorrência do fato delituoso. Tal divisão das atividades de polícia sofre severas críticas e é objeto de diversas emendas constitucionais, sendo uma das possíveis causas da baixa efetividade do sistema policial brasileiro (DA SILVA, 2016).

Por sua vez, no ordenamento jurídico luso parece que houve uma melhor técnica na distribuição das atribuições policiais, em que foi atribuído a função à polícia nos termos do artigo 272, nº, 1, da CRF e legislação infraconstitucional, que regula as incumbências das instituições policiais portuguesas.

Destaca-se a natureza da polícia de segurança ou ordem pública, a qual busca proteger a segurança interna, nos termos do artigo 272, nº, 1 da CRP e da Lei de Segurança Interna, na qual se encontram respaldadas as medidas puras de polícia. Estas medidas gerais de polícia permitem a instituição policial, por intermédio dos seus integrantes, a identificação de pessoas, interdição temporária de acesso ou circulação, evacuação ou abandono temporária, entre outras, em prol da efetiva preservação da segurança e da ordem social/pública (GUEDES VALENTE, 2014, p.68).

A polícia de natureza administrativa caracteriza-se pela competência de poder praticar medidas preventivas administrativas e, para tanto, pode-se ter como exemplo a fiscalização da velocidade nas rodovias por meio do radar. Além

disto, pode fazer diligências no campo da sua atribuição legal, aplicando-se então as medidas cautelares administrativas (GUEDES VALENTE, 2014).

No tocante a polícia administrativa, cabe-lhe as funções de vigilância ou de prevenção criminal em sentido estrito, no intento de promover e/ou garantir a segurança pública, buscando evitar que sejam infringidas as limitações impostas pela ordem constitucional, tais como a segurança interna/ordem pública, a legalidade democrática e os direitos fundamentais individuais (GUEDES VALENTE, 2014, p.117). Portanto, cabe a instituição policial, parte integrante da administração pública, atuar de forma preventiva para proteger os direitos assegurados aos indivíduos.

Por fim, a polícia de natureza judiciária ou criminal tem a possibilidade de aplicar, por sua iniciativa, as medidas cautelares e de polícia, que estão tipificadas e prevista nas regras de processo penal, atuando, evidentemente, em consonância com o Direito e os princípios orientadores da intervenção policial (GUEDES VALENTE, 2014, p.68). Portanto, a função de polícia judiciária tem como ênfase a prevenção da criminalidade, e seu agir deve buscar auxiliar a administração da justiça, inclusive pelas medidas de polícia que aplica. Assim, a essência da sua atividade de polícia judiciária é mais ampla do que a repressão da criminalidade, conforme consta:

A nossa posição afasta-se da ideia de que a polícia judiciária se identifica com a designada polícia repressiva como escreve Sérgio Bova. A polícia judiciária desenvolve uma função que vai além da averiguação dos delitos, sua pressão para impedir que continuem, a garantia das provas e das pessoas indiciadas à autoridade judiciária, e todas as investigações, que esta julgue necessárias ou úteis para o desenvolvimento da instrução, porque consideramos que esta polícia também desenvolve uma função de prevenção de delitos e de coadjuvação das autoridades judiciárias. É, como já escrevemos, por meio desta coadjuvação que a polícia judiciária ou criminal desenvolve a função repressiva (GUEDES VALENTE, 2014, p.70).

Nesta senda, há uma maior preocupação com a natureza da função policial e o efetivo resultado da ação policial. Por conseguinte, diferentemente do que ocorre no Brasil, em que há uma segmentação da atividade policial, fase da polícia administrativa e fase da polícia judiciária, em Portugal, o mesmo elemento policial pode, no mesmo momento e no mesmo fato causador da intervenção policial, desempenhar a natureza tríplice da atividade policial.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 144, criou as instituições policiais e estabeleceu que a Polícia Federal, no âmbito da União e a polícia Civil, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, desempenhariam a atividade de polícia judiciária e às polícias militares, conforme consta no § 5º do mesmo artigo, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. Assim sendo, há uma segmentação da atividade policial basicamente em polícia administrativa e polícia judiciária, conforme sustenta a doutrina administrativista brasileira. No Brasil, a polícia militar não tem atribuição para apuração das infrações penais, pois nos termos da legislação processual penal a investigação criminal é atribuição da polícia judiciária. Entretanto, na falência múltipla dos demais órgãos, poderá a polícia militar desempenhar a atividade de polícia judiciária (LAZZARINI, 1998).

Por sua vez, a ordem jurídica portuguesa parece ter sido mais efetiva na regulação da atividade policial, visto que instituiu o rol de instituições policiais, suas responsabilidades, limitando o seu agir em decorrência da natureza do delito e/ou da localidade em que ocorreu, bem como estabeleceu, na lei de organização de cada instituição policial, suas atribuições, alcançando, de modo geral, a natureza de polícia de segurança, administrativa e judiciária, a cada uma delas.

Por fim, independente da natureza da polícia, seja ela de segurança/ordem pública, administrativa ou judiciária/criminal, deverá ela pautar as suas ações em consonância com a ordem constitucional posta, buscando o fim do próprio Estado de Direito material democrático, que é a promoção da dignidade da pessoa humana. Portanto, a polícia, independente da sua natureza, deve proteger a vida, a integridade, a liberdade, os direitos fundamentais individuais e sociais, ou seja, a sua ação deve estar amparada no Direito e nas garantias asseguradas aos indivíduos contra os atos do Estado ou de terceiros.

Após trazer o conceito de polícia e ter analisado sua evolução histórica e rol de atribuições, bem como comparado o modelo policial de Portugal e do Brasil, em que foram elencadas suas atribuições e identificado o seu papel na efetivação dos direitos fundamentais, em especial o da liberdade e o da segurança, passa-se a estudar a polícia no Estado Democrático de Direito como sendo o garante dos direitos fundamentais na busca da efetivação do direito fundamental à segurança, no próximo capítulo.

3 - A POLÍCIA COMO GARANTE DOS DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS: A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA.

No transcorrer do terceiro capítulo far-se-á uma análise histórica e conceitual das garantias penais vinculando-as à atividade policial. Diante da atribuição da polícia no Estado Democrático de Direito faz-se necessário compreender os mecanismos que regulam os conflitos apresentados, os princípios que regem a atuação policial, em especial, como poderá o agente do estado, responsável pelo uso coercitivo da força, agir em consonância com o Direito e solucionar os conflitos de direitos fundamentais de mesma equivalência, em especial no tocante ao direito fundamental à segurança.

Tendo sido a segurança elencada como um direito fundamental, há a necessidade de o Estado adotar medidas para efetivar os direitos fundamentais e, em certo momento, podendo haver colisão entre os direitos como por exemplo do direito à liberdade e à segurança. Diante da colisão dos direitos faz-se necessário buscar uma resposta adequada pelo poder estatal e quando do caso concreto, não se pode anular um direito em detrimento doutro, razão pela qual será analisada a solução proposta por Guedes Valente para tal problemática.

3.1 – A natureza e conceito dos direitos e garantias penais

Nas palavras de Guedes Valente (2014), a Polícia, como face visível da lei e do Estado e rosto da sua natureza, não detém um exercício material do poder ilimitado ou arbitrário, entretanto, contrário àquilo que ocorreu em certos momentos da história da humanidade, está subordinada à Constituição e às leis, em sentido formal e material, e a todo o Direito. Nisto se enquadram princípios gerais do direito, princípios gerais do ramo específico do direito a aplicar, lei formal e material, jurisprudência e doutrina.

A atividade de polícia, independente da sua natureza, subordina-se ao princípio da legalidade, ao Direito. Logo, no amplo espectro da sua atuação, especialmente nas medidas policiais de intervenção nos direitos individuais, deverá agir como garante dos direitos e garantias, inclusive as garantias penais e processuais penais. Frente à problemática da limitação da atuação do Estado, conforme visto, foram surgindo os direitos fundamentais como mandamentos constitucionais para impor os limites do poder estatal e, inclusive, quanto às

violações perpetradas entre os particulares, as quais deverão ser amparadas pelo Poder Público.

Em Portugal e no Brasil, conforme visto anteriormente, os direitos fundamentais têm previsão expressa no texto constitucional e, portanto, possuem o *status* de normas constitucionais, estando acima de outras leis. Além disso, existe a possibilidade de absorver outros direitos e garantias não previstos na Carta constitucional, como ocorre com os tratados internacionais que versam sobre as garantias fundamentais. A exemplo do que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, em que consta na própria Constituição Federal de 1988:

(...)o § 2º do art. 5º abriu a viabilidade de se acolher outros direitos e garantias, não expressos no Texto Maior, embora decorrentes do regime, dos princípios ou dos tratados firmados pelo Brasil. Desse modo, há direitos humanos advindos, implicitamente, de Tratados Internacionais; a título de ilustração, o princípio do duplo grau de jurisdição (o direito de recurso do réu contra uma decisão condenatória em primeiro grau), cuja fonte é a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Além disso, no § 3º do art. 5º, incluído pela Emenda 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, quando aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Por isso, caso tal hipótese ocorra, a norma referente ao direito reconhecido passa a ter *status* constitucional explícito (NUCCI, 2016, livro digital).

Direitos humanos fundamentais não constituem um singelo lema, nem o tema de uma aula, muito menos o título de uma disciplina; não figuram como emblema ou símbolo de uma nação ou de uma bandeira; não querem dizer algo transcendental ou metafísico. Constituem, em verdade, os mais absolutos, intocáveis e invioláveis direitos inerentes ao ser humano, vivente em sociedade democrática e pluralista, harmônica e solidária, regrada e disciplinada, voltada ao bem comum e à constituição e pujança do Estado Democrático de Direito (NUCCI, 2015).

Nas palavras de Oliveira (2010), o Estado Democrático e Social de Direito foi consagrado na Constituição de 1988, pois sintetizou e harmonizou os conceitos de Estado Social e Liberal, uma vez que os direitos individuais encontram limites no Estado Social. E analisando a evolução social e mundial dos direitos humanos, nota-se que o Brasil inseriu, desde a Independência, nas Constituições, regras atinentes aos direitos e garantias fundamentais. Todavia, foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que se manifestou de forma

extraordinária a garantia aos direitos humanos. A referida Carta Constitucional constitui-se o documento da transição democrática e o consequente reconhecimento dos direitos humanos, sendo denominada como a Constituição Cidadã.

Os direitos e garantias fundamentais ganham uma ênfase no texto da Constituição Cidadã de 88, mas há uma distinção entre os direitos individuais e coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos, conforme veremos:

- * Pessoa humana (Individual e coletiva – art. 5º CF) - Liberdades clássicas (negativas) – direitos individuais e coletivos;
- * Pessoa Social (art. 6º CF) - Liberdades concretas (positivas) - direitos sociais;
- * Pessoa nacional (art. 12 CF) - Liberdade política (vínculo jurídico) – direito da nacionalidade;
- * Pessoa Política (art. 14) – Liberdade política (vínculo político) - direitos políticos; (SIQUEIRA JR, 2010, p. 162).

Nota-se que os direitos e garantias fundamentais são um rol exemplificativo e que não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, conforme expressa o parágrafo segundo, do artigo 5º da CF/88. Há que se destacar que no artigo 5º, há direitos fundamentais materiais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança e a propriedade. Entretanto, além dos direitos materiais temos os direitos fundamentais formais, tais como a petição, art. 5º, XXXIV, CF.

Dessa forma, a Constituição Federal do Brasil de 1988 assegura o princípio da garantia dos direitos da pessoa humana, alçando os direitos humanos como um direito e garantia dos indivíduos, tendo inclusive estipulado uma norma rígida para a alteração ou supressão dos direitos e garantias individuais, tratando esta norma como uma cláusula pétrea nos termos do artigo 60, § 4º, CF (FERREIRA FILHO, 2011).

Ferrajoli (2012) denomina o constitucionalismo como constitucionalismo de terceira geração. Nascida e reformada após a ditadura militar têm-se um “nunca mais” à perda de liberdades e da democracia e marcam uma terceira fase do constitucionalismo, principalmente porque prevê sistemas de garantias e de instituições de garantias bem complexas. A atual Constituição Federal do Brasil e de Portugal fazem tratamento similar ao tema dos direitos fundamentais, inclusive, ambos os países passam de um regime totalitário para um Estado Democrático de Direito.

Disso resulta uma postura do estado constitucional de direito enormemente potencializada, seja nas “garantias primárias, isto é, nos limites e nos vínculos impostos à legislação para a tutela dos direitos constitucionalmente estabelecidos, seja nas garantias secundárias conferidas à jurisdição e previstas para os casos de violações das garantias primárias” (FERRAJOLI, 2012, p. 233 e 234).

Com base nesta postura, Ferrajoli entende que existem dois princípios fundamentais: o art. 5º, § 1º da CFRB/88 segundo o qual “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, e o art. 5º, XXXV, que estabelece “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Em razão destes dois princípios, as garantias – tanto as primárias quanto as secundárias – devem ser estendidas a todas as lesões dos direitos, sejam elas decorrentes de comissão, através de violações, ou de omissão, por meio de inadimplências.

Nesta ótica, tem-se que há direitos fundamentais formais e materiais. Os formais são os que estão previstos na Constituição Federal. Os materiais são os inerentes à pessoa humana, em razão de sua simples existência, conste ou não de algum texto legal, como o direito à vida. Todos são igualmente merecedores de respeito. A importância em diferenciá-los concentra-se na crucial relevância dos direitos materiais, vale dizer, toda Constituição, que se pretenda autenticamente democrática e moderna, necessita consagrá-los. Os formais, por seu turno, dizem respeito à realidade política quando da elaboração da Carta Magna, não constituindo, necessariamente, direito essencial à pessoa humana. Porém, sejam formais ou materiais, os direitos enumerados no Texto Maior precisam ser fielmente respeitados. A exemplo disso é o preceituado pelo art. 5.º, LVIII da CFRB: “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Cuida-se de direito individual formal, vale dizer, deve ser respeitado, por opção constituinte, mas não espelha a essência da pessoa humana e não precisaria constar do texto constitucional (NUCCI, 2015).

Nesse diapasão é importante diferenciar os conceitos de direito e de garantias. No Brasil, por exemplo, o art. 5º da Constituição Federal trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, espécie do gênero direitos e garantias fundamentais (Título II). Assim, apesar de referir-se, de modo expreso, apenas a direitos e deveres, também consagrou as garantias fundamentais (LENZA, 2009).

As garantias humanas fundamentais não deixam de ser direitos, pois a sua efetivação depende de previsão no ordenamento jurídico. São criações do Estado Democrático de Direito para fazer valer os direitos humanos fundamentais. Na ótica de MIRANDA (1988, p. 89):

“os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”.

Lenza (2009, p. 671) refere que “as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder”. Assim, “aquelas instituem os direitos, estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito”.

Dessa forma, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos, de forma preventiva, ou para repará-los, se violados.

Os direitos são declaratórios e as garantias são assecuratórias. Ambas coexistem e interagem, não constituindo compartimentos estanques no contexto das proteções individuais. Em tese, todos têm direito à liberdade, salvo a privação legal imposta pela pena, advinda do direito ao devido processo legal, exercitando-se o direito à ampla defesa e ao contraditório e valendo-se do direito ao habeas corpus (NUCCI, 2015).

As garantias constitucionais, em um conceito amplo, podem ser postas como os pressupostos e bases do exercício e tutela dos direitos fundamentais, ao mesmo passo que rege, com proteção adequada, nos limites da constituição, o funcionamento de todas as instituições existentes no Estado (BONAVIDES, 2000).

O direito fundamental é um feixe de posições de diferentes conteúdos e diferentes estruturas. Jellinek indica a teoria do *status* dos direitos fundamentais como um paradigma para distinguir posições globais abstratas e concretas, em

que diferencia o papel desempenhado pelos direitos fundamentais em quatro status:

status passivo ou *subjectionis*, em que o indivíduo se encontra em posição de subordinação aos poderes públicos, vinculando-se ao Estado por mandamentos e proibições. O indivíduo aparece como detentor de deveres perante o Estado; *status* negativo, em que o indivíduo, por possuir personalidade, goza de um espaço de liberdade diante das ingerências dos Poderes Públicos, nesse sentido, a autoridade do Estado se exerce sobre homens livres; *status* positivo ou *civitatis*, em que o indivíduo tem o direito de exigir que o Estado atue positivamente, realizando uma prestação ao seu favor; e *status* ativo, em que o indivíduo possui competências para influenciar a formação da vontade do Estado, por exemplo, pelo exercício do direito do voto (ALEXY, 2015, p. 255-260).

Neste cenário é que se faz a análise da vinculação do tema dos direitos fundamentais ao texto constitucional, no campo normativa, especialmente no que se refere às garantias do direito processual, ou seja, as garantias constitucionais devem ser introduzidas e observadas no processo e seus procedimentos, quais representam instrumentos públicos de realização da vontade do cidadão, do Estado e da justiça. Assim, o processo é uma das formas de concretização da justiça, todos os atos estatais (judiciais e administrativos) deverão estar sintonizados com as garantias constitucionais positivadas (CINTRA, 1997, p. 80). Portanto, a atuação policial, quando da colaboração com a atividade de persecução penal, deve estar absolutamente alinhada com esses direitos e garantias, sob pena de uma grave violação dos direitos fundamentais pelo poder estatal.

A partir destas categorizações do Estado constitucional e a relação com as garantias ou garantismo penal, faz-se necessário um alerta a interpretação equivocada, por vezes, do termo garantismo, especialmente no Brasil. Acerca desta imprecisão e rotulação Luciano Feldens (2012) faz um alerta que “a teoria do garantismo não é, propriamente uma teoria da legalidade (sentido estrito)”. Portanto, não se trata de uma teoria de direito penal ou processual, apesar de ser aplicado a esta área, tem por base referencial a ordem constitucional material. Isto porque, a própria Constituição, de cuja superlegalidade extrai-se a teoria do garantismo, no seu bojo, além de autorizar, por vez, exige a intervenção jurídico-penal, em determinadas circunstâncias.

Para ilustrar a imprecisão e/ou compreensão errônea da teoria do garantismo penal, Feldens destaca:

Nesse tom, uma tentativa de salvamento das generalíssimas e imprecisas rotulações (...) de uma forma muito genérica, com os seguintes complementos: a assunção de uma postura garantista implicaria adotar uma posição contrária a intervenção jurídico-penal, quando esta se revele constitucionalmente ilegítima (o que por ser certo se dará se a intervenção se revelar inadequada, desnecessária ou desproporcional); decidir pela solução mais favorável ao acusado, sempre que a carga de provas não indicar em sentido contrário, revertendo, com segurança, a garantia da presunção de inocência que acompanha o acusado (FELDENS, 2012, p. 52).

Não há como falar em garantismo, sem mencionar Ferrajoli. Ao prefaciar a obra “Diritto e ragione: *teoria del garantismo penale*”, de autoria de Luigi Ferrajoli, Norberto Bobbio escrevera que Ferrajoli apostara alto ao elaborar um *sistema geral de garantismo*, ou seja “a construção das vigas-mestras do Estado de direito que tem por fundamento e por escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder, particularmente odioso no direito penal” (FERRAJOLI, 2006, p. 7)

A despeito de seu patente caráter pragmático, a teoria do garantismo penal proclama que se estabeleça, como dado essencial, o princípio da legalidade estrita e a conseqüente submissão à lei. O garantismo finca o princípio da legalidade como fator limitador do abuso e dos regimes totalitários, marcados que são pelo “decisionismo processual”, isto é, pelo caráter não cognitivo, mas potestativo do juízo e da irrogação da pena, o que se revela na falta de fundamentos empíricos precisos na aplicação da pena, e pelo “subjetivismo inquisitivo”, ou seja, na indevida perquirição por parte do juiz, da personalidade do investigado ou acusado, em vista da carência de dados probatórios relacionados à perpetração do fato criminoso. Dessa forma, a função específica das garantias no direito penal vai além da legitimação do direito de punir. Ela, em verdade, serve ao propósito de condicionar ou vincular e, portanto, “*deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva*” (FERRAJOLI, 2006).

Para Luciano Feldens, deve-se compreender o garantismo penal, sobretudo:

(a) Como uma teoria de base constitucional; (b) orientada à otimização dos direitos fundamentais, (c) o que significa, em

Direito, assegurar juridicamente (garantir) a sua realização, (d) tarefa constitucionalmente imposta ao legislador a partir das próprias normas jusfundamentais, (e) competindo-lhe editar os instrumentos necessários à tutela desses direitos frente a suas principais ameaças (os indivíduo e o Estado), de modo a minimizar as agressões oriundas de particulares e a conter arbitrariedade dos poderes públicos (FELDENS, 2012, p. 53).

Sob esse contexto, e sempre tendo presente que os elementos da teoria do garantismo encerram proposições meramente prescritivas, vale dizer, não descrevem o que ocorre, mas prescreve o que deveria acontecer. Para tanto, Ferrajoli estabelece dez axiomas do garantismo penal, a que também se refere como “sistema de legalidade estrita” e “sistema cognitivo”. São eles:

(1) o princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; (2) o princípio da *legalidade*, no sentido lato ou no sentido estrito; (3) o princípio da *necessidade* ou da economia do direito penal; (4) o princípio da *lesividade* ou da ofensividade do evento; (5) o princípio da *materialidade* ou da exterioridade da ação; (6) o princípio da *culpabilidade* ou da responsabilidade pessoal; (7) o princípio da *jurisdicionalidade*, também no sentido lato ou no sentido estrito; (8) o princípio *acusatório* ou da separação entre juiz e acusação; (9) o princípio do *ônus da prova* ou da verificação; (10) o princípio do *contraditório* ou da defesa, ou da falseabilidade (FERRAJOLI, 2014, p.91).

Por essa teoria do garantismo penal, o postulado da presunção de inocência constitui-se em verdadeiro princípio fundamental de civilidade, representando, dessa forma, “o fruto de uma opção garantista em favor da tutela da imunidade dos inocentes”. Para Luigi Ferrajoli (2006), o princípio da presunção de inocência tem duas funções. De um lado, assoma como garantia da liberdade e da verdade. De outro, perfaz-se em garantia da segurança ou da defesa social, isto é, “da específica ‘segurança’ fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica ‘defesa’ destes contra o arbítrio punitivo”.

A teoria do garantismo penal sofre severas críticas, inclusive na forma como Ferrajoli o concebe, visto que ele prega uma visão pessimista do poder estatal¹⁹. Por sua vez, Alexy faz um contraponto à teoria de Ferrajoli no que tange ao paradigma constitucionalista:

¹⁹ Ferrajoli prega uma visão pessimista do poder, entendendo-o, sempre, como um mal. Compreender o Estado sempre como um mal, assinalando-lhe um “irreduzível grau de ilegitimidade política” parece nos forte. Que um determinado poder (governo) possa descambar “para o mal”, achando-se exposto a “degenerar-

Cuando hay un derecho moral, por tanto, un derecho fundamenteable frente a todos, como el derecho a la vida por ejemplo, entonces debe haber también un derecho fundamenteable frente a todos a la creación de una instancia común para hacer cumplir aquel derecho. De otro modo, el reconocimiento de derechos morales no sería un reconocimiento serio, lo que sería contrario a su carácter fundamental y prioritario. La instancia común que ha de establecerse para el cumplimiento de los derechos humanos es el Estado. Por lo tanto, existe un derecho humano al Estado (FELDENS, 2012, p. 57).

Ingo Sarlet corrobora e sustenta que a sobrevivência do garantismo penal está atrelada a adequada utilização do princípio da proporcionalidade na esfera jurídico-penal, a qual rejeita o um minimalismo unilateral e cego, que não faz jus a um sistema de garantias negativas e positivas, com uma intervenção máxima e que não está atenta aos limites do necessário (SARLET, 2004, p.121). Portanto, as garantias penais, especialmente o garantismo penal deve ser compreendido como um projeto que visa assegurar uma dimensão multifuncional aos direitos fundamentais estabelecendo um *standard* de garantias que os torne imune a ação estatal arbitrária e ao mesmo tempo torne, juridicamente, a necessária proteção contra terceiros (FELDENS, 2012, p.58).

Já que a polícia atua baseada na legalidade, Guedes Valente (2014) entende que há um Direito de Polícia que, além de ter normas internas de elementos policiais como destinatários na qualidade de cidadãos, também compreende os princípios gerais, as normas regulares da atuação e da conduta policial na persecução das suas atribuições e competências na defesa da legalidade democrática, na garantia da segurança interna e dos direitos dos cidadãos, cujos destinatários se encontram indeterminados e indefinidos no espaço territorial, ou até fora dele, sendo a base da atuação os princípios constitucionais.

Por conseguinte, em virtude de estarem os direitos e garantias processuais penais subordinados aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, temos que a atividade policial não pode compreender formas de exercício arbitrário de poder, e sim, fundamentá-las nas vigas-mestras do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, as ações policiais devem atender ao garantismo penal, pois princípio do Estado Constitucional de Direito, não exige

se em despotismo” não equivale a dizer que todo o poder é mal e que necessariamente descambará para o despotismo (FELDENS, 2012, p.56)

apenas a garantia da defesa de direitos e liberdades contra o Estado, mas exige, também, contra qualquer poder social de fato e contra os particulares. Logo, o Estado, pelo intermédio das suas instituições, tem o dever de proteção dos Direitos Fundamentais (FELDENS, 2012. p. 56-57).

No tocante a necessidade da polícia, no desempenho das suas funções, observar os direitos fundamentais, bem como o Direito, de modo geral, seja uma garantia de ordem penal ou processual, Guedes Valente estratifica claramente:

(...) a acção diária da Polícia, quer sob o vector da eficácia – veja-se o caso de lhe ser permitido efectuar uma busca domiciliária sem autorização ou ordem judicial no âmbito da criminalidade especialmente violenta e altamente organizada [p.e., terrorismo, tráfico de pessoas, de armas, de drogas] – quer sob o vector da *legitimidade* quanto aos meios de prova – veja-se o caso da proibição de provas obtidas por meios enganosos e ardilosos ou por meio de tortura que ofendam a dignidade da pessoa humana [conforme n.º 8 do art. 32.º CRP e art. 126.ºmCRP] –, quer ainda, sob o primado de qualquer um dos princípios regentes da política criminal: *legalidade* material e processual da restrição da liberdade de um cidadão, cuja *culpabilidade* deve ser aferida de imediato face a elementos reais e cognoscíveis da prática do crime para saber se o OPC mantém ou não a detenção por flagrante delito, devendo atuar com *humanidade* [não estigmatizando ou rotulando o cidadão] e recolha para transmissão de todas as circunstâncias do *factum criminis* de modo a dotar o tribunal de elementos necessários para uma justa decisão no sentido de reinserção responsável ou tratamento daquele cidadão (GUEDES VALENTE, 2013, p.268-269).

Assim, os direitos e garantias fundamentais não podem mais ser vistos apenas como direitos de defesa frente apenas ao Estado, mas como verdadeiros princípios objetivos e direitos de defesa em face de ataques a bens jurídicos fundamentais que lhe são dirigidos por quaisquer pessoas, cabendo ao Estado a função de tornar eficaz a proteção constitucional (FISCHER, 2006).

Por fim, Juarez Tavares (2003) ensina que nessa questão entre liberdade individual e poder de intervenção do Estado não se pode esquecer que a garantia e o exercício da liberdade individual não necessitam de qualquer legitimação, em face de sua evidência. Neste aspecto, a atividade policial sempre deve se pautar como garante dos direitos e garantias fundamentais, inclusive as garantias processuais penais.

3.2 – Princípios norteadores da atuação policial frente às suas atribuições e competências

A segurança é um termo representativo de conforto, bem-estar, confiança, certeza, de modo que se pode dizer: estou em casa, sinto-me seguro. E tantas outras situações atraem o vocábulo (a criança está em segurança na escola; o filho está com os pais, logo, em segurança; fui vítima de roubo, mas já estou em segurança; o trabalho proporciona segurança). Não é um termo associado, necessariamente, ao crime, como seu antagonista direto. Estar seguro não significa estar livre de crimes; pode ter esse sentido, mas não é único nem exclusivo (NUCCI, 2016).

A segurança pública é justamente a sensação de bem-estar de uma comunidade, certos os seus moradores de que terão uma vida tranquila e pacífica. Livre de aborrecimentos trazidos justamente pela convivência com outras pessoas, por isso, pública.

No constitucionalismo luso-brasileiro, conforme SILVA (2016), dois aspectos do direito fundamental à segurança são facilmente identificáveis nas respectivas constituições: o subjetivo e objetivo:

“em seu artigo 27º, nº 1, a Constituição portuguesa trata de um aspecto subjetivo do direito à segurança ao passo que o seu artigo 272º tem-se a nítida face objetiva do referido direito. Do mesmo modo, analisando a Constituição brasileira constata-se que o artigo 5º, caput, se refere à dimensão subjetiva enquanto no seu artigo 144 faz-se alusão à esfera objetiva do direito à segurança” (SILVA, 2016, p. 81).

Não há dúvida de que, no art. 144 da Constituição Federal brasileira, abrindo o Capítulo III do Título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas), têm-se o tema “Da segurança pública”, querendo referir-se aos órgãos encarregados de assegurar à sociedade essa paz e bem-estar, que todos merecem no Estado Democrático de Direito. Pode-se sustentar que grande parte do enfoque da segurança pública destina-se a prevenir a ocorrência das infrações penais, mas, não sendo somente isso (NUCCI, 2016).

No Brasil o modelo policial é bipartido, em que cada uma das polícias é responsável por uma parcela da atribuição de polícia, sendo que elas trabalham de forma separadas, a exemplo da Polícia Militar, Polícia Civil, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal. Nenhuma delas realiza o ciclo completo, ou seja, não desempenham todas as atribuições do poder de polícia. Isto significa que enquanto as polícias militares e rodoviárias são encarregadas do policiamento ostensivo (prevenção), as polícias civis e federal estão incumbidas da atividade

de investigação das infrações (repressão). Logo, nem a Polícia Civil e Federal podem policiar ostensivamente, nem a Polícia Militar e Rodoviária Federal podem investigar infrações penais comuns.

No caso português, a noção constitucional das atividades de polícia para a proteção do direito a segurança engloba três finalidades básicas e serem obedecidas: a defesa da legalidade democrática, a garantia da segurança interna e a garantia dos direitos dos cidadãos. As atribuições de polícia não são de modelo bipartido. Possuem ciclo integral de polícia (SILVA, 2016). Conforme Guedes Valente (2014), ela tem uma tríplice vertente: polícia de ordem e tranquilidade pública – segurança -, polícia administrativa e polícia judiciária (Órgão de Polícia Criminal).

Dito isso, a persecução e a garantia da segurança é função da polícia, enquanto braço persecutor e rosto visível da persecução de uma das tarefas fundamentais do Estado de direito material social democrático (GUEDES VALENTE, 2014). Assim, cabe à Polícia promovê-la, defendê-la e repô-la dentro dos princípios norteadores da atividade policial integrantes do pilar dos Estados pós-modernos: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido funcional, como já dito, é a polícia o órgão responsável pelo exercício das atividades de segurança, ou seja, pelo conjunto de ações operacionais a serem implementadas com vistas “à efetivação do direito subjetivo fundamental da segurança, ações as quais são designadas explicitamente tanto na Constituição portuguesa em seu artigo 272, nº 1, como a Constituição brasileira no artigo 144” (SILVA, 2016, p. 221).

A atuação dos órgãos policiais precisa ser orientada e balizada por princípios tidos como regentes da atividade policial, frente às suas atribuições e competências, conforme análise a seguir.

Rogério Greco estabelece princípios éticos fundamentais da conduta policial, de uma forma mais geral, de acordo com o manual de formação em direitos humanos para as Forças Policiais, idealizado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas, podemos destacar os seguintes:

- Os direitos humanos derivam da dignidade inerente à pessoa humana;
- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão respeitar e cumprir a lei em todas as ocasiões;
- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão cumprir os deveres que lhe são impostos pela lei em todas as

ocasiões, servindo a sua comunidade e protegendo todas as pessoas contra atos ilegais, em conformidade com o alto nível de responsabilidade exigida pela sua profissão;

- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não deverão cometer qualquer ato de corrupção. Dever-se-ão opor frontalmente a tais atos e combatê-los;

- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão respeitar e proteger a dignidade humana, bem como defender e garantir direitos humanos de todas as pessoas;

- Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão participar as violações de leis, códigos e conjuntos de princípios que promovem e protegem os direitos humanos;

- Todas as atividades de polícia deverão respeitar os princípios da legalidade, necessidade, não discriminação, proporcionalidade e humanidade (ROGÉRIO GRECO, 2011, p. 16 e 17).

A expressão “funcionários responsáveis pela aplicação da lei” diz respeito a todos aqueles que exerçam poder de polícia, principalmente no que diz respeito àqueles que exercem funções de polícia judiciária, de investigação criminal, bem como a de preservação da ordem pública (GRECO, 2011).

De forma mais específica, voltado ao Direito Policial, assentada em uma lógica sistemática centrada na “prevenção criminal e na ação penal como execução de uma política criminal do ser humano”, Guedes Valente (2014) traz princípios desenvolvidos para a orientação das atividades policiais, apresentando três grandes princípios fundamento, fim e limite da ação do Estado democrático de direito, os quais são formados por outros subprincípios:

- **princípio da superioridade ética do Estado** (constitucionalidade, legalidade, boa fé, igualdade, imparcialidade e prossecução do interesse público); **princípio da supremacia dos direitos, liberdades e garantias fundamentais pessoais** (proibição do excesso, da proporcionalidade, concordância prática, justiça e não violência); e o **princípio da dignidade da pessoa humana** (dignidade humana, democraticidade, lealdade, inadmissibilidade valorativa de provas e liberdade) (grifo nosso) (GUEDES VALENTE, 2014, p. 184).

Ao estudarmos o princípio da **legalidade**, segundo Guedes Valente, não se pode olvidar o princípio da **constitucionalidade**. Cabe à polícia a função da defesa da legalidade democrática e garantir o respeito e cumprimento das leis em geral, naquilo que concerne à vida da coletividade, conforme previsão na

Constituição portuguesa. Assim, “se lhe cumpre tão nobre missão, não pode a mesma apartar-se da legalidade que defende e garante sob pena de se esboroar a legitimidade de sua ação diária, ou seja, a polícia deve obediência à lei e à Constituição” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 186).

Respeitar e prosseguir todo o bloco da legalidade é ao que está obrigada a polícia, o que se afirma como fundamento, fim e limite de toda sua atuação, cuja dimensão funcional e material inclui a *cláusula geral de polícia*. Essa cláusula, conforme Guedes Valente (2014), não viola o princípio da legalidade nem da constitucionalidade porque na sua concretização ela é admissível quando tem na essência a afirmação da própria legalidade na tutela de valores na garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Sem essa cláusula, estar-se-ia sob pena de direitos e liberdades fundamentais de cidadãos serem suprimidos pela inexistência de tipicidade de medida ou ato de polícia para ser aplicada a um caso em concreto.

Qualquer ato ou medida de polícia – seja civil, seja administrativa, seja criminal – tem de encontrar fundamento necessário na lei e tem de configurar-se como “medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido em lei”. Assim pode se afirmar que, seja um regulamento geral emanado de autoridade de polícia, seja uma decisão concreta e particular, seja medida ou ato coercitivo, ou seja ato ou medida operativa de vigilância, tanto de natureza de segurança interna, administrativa, pré-processual e processual, está sujeita à precedência da lei e da tipicidade legal, e uma interpretação das normas conforme a Constituição (CANOTILHO, MOREIRA *apud* GUEDES VALENTE, 2014).

Para Oliveira (2013, p. 72) a reserva de lei qualificada, inserida na teoria dos direitos fundamentais, se refere às hipóteses em que a Constituição da República, além de exigir que a restrição aos direitos fundamentais seja implementada por meio de lei, aponta para meios ou finalidades que devem ser necessariamente observadas pelo legislador. É o que ocorre, por exemplo, com a norma inserta no art. 5º, XII, da Constituição Federal do Brasil, por força da qual se exige lei para a fixação das hipóteses e da formalização das exceções à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas. A lei, no caso, deverá respeitar os parâmetros consagrados na própria norma constitucional. Por conseguinte, a “quebra” do sigilo, prevista na legislação, só poderá ocorrer por “ordem judicial” e “para fins de investigação criminal ou instrução processual

penal”. Em regra, a Constituição da República se satisfaz em estabelecer reservas não qualificadas, autorizando a intervenção legislativa na proteção ou delimitação de direitos consagrados constitucionalmente, sem uma prévia delimitação de parâmetros objetivos (ex.: art. 5º, VI, da CRFB).

No que se refere ao **princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade** *lato sensu*, Guedes Valente leciona que este é o limite a qualquer arbitrariedade dos poderes constituídos. Assim, afirma-se como princípio densificador da dignidade da pessoa humana. Ressalta Feldens:

É inegável a potencialidade expansiva que vem assumindo o princípio da proporcionalidade nas últimas décadas. Sua moderna formulação, escalonada em três níveis (exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), despertou enorme interesse na comunidade jurídica, oferecendo substrato à (re) afirmação de um premissa ideológica de difícil equalização: tanta liberdade quanto possível; tanto Estado quanto necessário (FELDENS, 2012, p.129).

O princípio da proporcionalidade tem sido, constantemente, utilizado de forma inadequada, mas deverá o jurista definir com maior precisão as razões que o levam em tal ou qual situação a justificar ou afastar a incidência de uma determinada medida (exemplo, uma medida restritiva de liberdade), quando o problema do Direito Constitucional, especialmente o penal, está diretamente associado à justificação do poder estatal. Ademais, visa a redução ao máximo da arbitrariedade do poder do Estado e diminuir o grau de subjetivismo na menor medida possível (FELDENS, 2012, p.130).

Acerca do princípio da proporcionalidade leciona o professor Canotilho (2003, p. 267):

É o que modernamente se tem entendido por princípio da ponderação, proporcionalidade ou razoabilidade. O princípio da proporcionalidade também é conhecido por princípio da proibição de excesso, nomenclatura correspondente ao conceito primitivo do princípio, porquanto dizia respeito “[...] ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado como *medida* para as restrições administrativas da liberdade individual [...].

Portanto, o exercício do poder de polícia, que no âmbito da segurança pública é exercício pela polícia militar deve atentar para o princípio da proporcionalidade, visando atingir o fim com os meios adequados e evitar os excessos, buscando sempre atentar para a observância dos preceitos legais.

A ação policial deverá observar pilares do uso gradual da força, atentando para a proporcionalidade conforme segue:

[...] constituem o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: 1) o princípio da conformidade ou adequação, o qual impõe “[...] que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes”; 2) o princípio da exigibilidade ou da necessidade, cuja ideia subjacente era a de abstenção, o quanto mais possível, à invasão da esfera de liberdade do indivíduo, posto que “[...] o cidadão tem direito à menor desvantagem possível.”; 3) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, denominado como princípio da “justa medida”, ou seja, “Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim (ARAÚJO, 2014, p. 1.126).

No que concerne à Polícia, reparte-se nos seus corolários diretos - adequação, necessidade e exigibilidade, proporcionalidade *stricto sensu* ou razoabilidade - bem como nos indiretos – subsidiariedade e indispensabilidade.

O princípio da proibição do excesso é um princípio conglobado e integrado do Estado de direito democrático, cuja materialidade ultrapassa a visão abstrata e formal e se enraíza na própria aplicabilidade concreta da norma. “É um princípio garante das liberdades fundamentais que as polícias têm de respeitar e promover na aplicação de normas restritivas” (CANOTILHO, MOREIRA *apud* GUEDES VALENTE, 2014, p. 197).

Os pressupostos da proporcionalidade materializam-se na interpretação e aplicação da norma quando pode ocorrer a coação ou restrição de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. O dever da atividade deve se limitar ao estritamente necessário e mostrar-se apto para o efeito (GUEDES VALENTE, 2014).

Este princípio tem como corolários a *adequação*, em que as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a persecução dos fins objetivados pela lei, salvaguardando outros direitos ou bens jurídicos protegidos. Através da *necessidade* ou *exigibilidade* as medidas restritivas previstas devem revelar-se exigíveis na medida em que essas medidas não podem transpor as exigências dos fins da persecução do interesse a tutelar, pois são o meio mais eficaz e menos oneroso para os demais direitos, garantias e liberdades. A *razoabilidade* se refere à utilização da justa e proporcional medida para que não tenha excesso em relação aos fins obtidos (GUEDES VALENTE, 2014).

Sobre esses mesmos subprincípios da proporcionalidade, Oliveira (2013) cita que a *adequação* não pressupõe a realização completa do objetivo estatal, mas, sim, que a medida contribua para fomentar a realização do objetivo pretendido. Quanto à *necessidade* ou *exigibilidade*, caso existam duas ou mais medidas adequadas para alcançar os fins perseguidos (interesse público), o Poder Público deve adotar a medida menos gravosa aos direitos fundamentais. Na razoabilidade a restrição ao direito fundamental deve ser justificada pela importância do princípio ou direito fundamental que será efetivado. A colisão entre os princípios deve ser resolvida por meio do processo de ponderação.

A proporcionalidade *lato sensu* é um freio aos recursos e ao arbítrio das medidas de polícia, sejam de segurança interna (identificação de pessoas que circulam em locais sujeitos à vigilância), sejam administrativas (suspensão de um espetáculo), sejam criminais (apreensão de bens suspeitos de terem servido para a prática de um crime). Para Valente (2014), quanto aos meios mais gravosos de obtenção de prova, como, por exemplo, as buscas domiciliares, apreensão de correspondência, escutas telefônicas, agente infiltrado, o freio deve-se dar no momento da solicitação e autorização.

O princípio do respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos tem expressão em uma das finalidades do processo criminal: “garantir e defender os direitos fundamentais do cidadão (arguido ou vítima ou outro cidadão membro da comunidade)” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 209).

A proteção dos direitos fundamentais das pessoas, sejam ou não suspeitos de prática de um determinado crime, não se esgota na individualidade do visado, pois tutela, sobremaneira, “o interesse da comunidade de que o processo penal decorra segundo as regras do Estado de Direito. Interesse esse que deve ser função primordial da Polícia, que não pode ser baluarte de garantia dos direitos e, simultaneamente, delator dessa garantia.

Assim, seria mais gravoso numa interceptação telefônica de um traficante gravar a conversa de um insuspeito do que obter as provas do crime através da gravação de comunicações. Por isso, Guedes Valente entende que a lesão aos direitos fundamentais (intimidade da vida privada e familiar) é mais grave do que a não aplicação das consequências jurídicas do crime.

Já no plano das medidas de polícia de segurança interna, essa conciliação ganha relevo ao colidirem com o exercício dos direitos fundamentais

personais quando há a inibição de circulação de pessoas por razões de segurança pública, por exemplo. Essa “restrição tem de se fundar na garantia de salvaguarda do direito à vida ou à integridade física do próprio cidadão inibido, sob pena de exercício abuso de poder” por parte da polícia (AMARAL *apud* GUEDES VALENTE, 2014, p. 210)

O **princípio da prossecução do interesse público** na atividade policial está fundado nas próprias finalidades da Administração Pública a qual tem de seguir o que teleologicamente a lei e a Constituição consideram de interesse público ou coletivo. Esse princípio corresponde a uma necessidade pública e de um grupo indistinto de indivíduos e tem dupla significação para polícia: como fundamento e como um dos mais importantes limites da margem de livre decisão (GUEDES VALENTE, 2014).

Por um lado, a polícia só deve perseguir o interesse público prescrito na lei ou que dela se retire, por outro lado só está legitimada a perseguir o interesse público “devendo apartar-se da prossecução interesses privados, mesmo que tenha de intervir para repor a ordem e a tranquilidade pública em benefícios de cidadãos em casos particulares” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 211).

No entanto, modernamente, com a relativização da dicotomia público *versus* privado, a democratização da defesa do interesse público e a complexidade (heterogeneidade) da sociedade atual, entre outros fatores, vêm ganhando força a ideia de “desconstrução” do princípio da supremacia do interesse público em abstrato. Sua descrição abstrata não permite uma concretização em princípio gradual. Desse modo, sua aplicação não admite ponderações, como é o caso dos princípios propriamente ditos, mas apenas a sua prevalência absoluta, *a priori*, e não *ex post*, em detrimento dos interesses privados (OLIVEIRA, 2013).

De acordo com Ávila (2005), existem outros argumentos para demonstrar a inexistência da supremacia, em abstrato, do interesse público, a saber:

A Constituição brasileira (Constituição cidadã), em diversas passagens, partindo da dignidade da pessoa humana, protege a esfera individual (ex.: arts. 1º, 5º etc.), não sendo lícito afirmar, a partir da interpretação sistemática das normas constitucionais, a existência de uma prevalência em favor do interesse público; b) indeterminabilidade abstrata e objetiva do “interesse público”, o que contraria premissas decorrentes da ideia de segurança jurídica; c) o interesse público é indissociável do interesse privado, uma vez que ambos são consagrados na Constituição e os

elementos privados estariam incluídos nas finalidades do Estado, como se percebe, v.g., a partir da leitura do preâmbulo e dos direitos fundamentais; e d) incompatibilidade da supremacia do interesse público com postulados normativos consagrados no texto constitucional, notadamente os postulados da proporcionalidade e da concordância prática. A atuação do Poder Público não pode ser pautada pela supremacia do interesse público, mas, sim, pela ponderação e máxima realização dos interesses envolvidos (ÁVILA *apud* OLIVEIRA, 2013, p. 132).

Ao que parece, o debate atual a respeito da subsistência do princípio da supremacia passa pela própria dificuldade natural de se estabelecer uma noção uniforme de interesse público. Compreender a discussão a respeito do termo, em tempos de constitucionalização, pode facilitar o tratamento da questão.

Já o **princípio da boa fé** corresponde à necessidade de criar um clima de confiança e previsibilidade no seio da Administração Pública, onerando a polícia a atuar “com fundamento em valores básicos do ordenamento e adotar, por respeito a um dever jurídico-funcional, condutas consequentes e não contraditórias” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 214).

Oliveira (2013) defende que a caracterização da confiança legítima depende necessariamente da boa-fé do particular, que acreditou nas expectativas geradas pela atuação estatal. Não seria lícito supor que determinado particular, por má-fé, sustente a confiança legítima para obstar a atuação estatal, sob pena de se beneficiar da própria torpeza. Ausente a boa-fé não há que se falar em confiança legítima, mas, sim, em “confiança ilegítima”.

Saliente-se, por oportuno, que a boa fé está vinculada ao princípio da segurança jurídica. Dos dois se exprime que a necessidade de proteção da confiança dos cidadãos se impõe a todos os atos estatais, provenientes do Executivo, Legislativo e Judiciário, independentemente da função exercida. “O Estado, em sua totalidade, deve respeitar a segurança jurídica, o que implica no dever de zelar pela confiança gerada por seus atos aos particulares de boa-fé” (OLIVEIRA, 2013, p. 165).

Decorre do **princípio da oportunidade da atuação policial** que a intervenção policial deve reger-se segundo critério de objetividade e de isenção para que não se aniquile o princípio da legalidade e da boa-fé da intervenção policial. Disso decorre que a polícia não se pode apartar dos princípios que humanizam e legitimam sua intervenção. Ao adotar a oportunidade, o policial

sempre deve levar em consideração a isenção e a objetividade (GUEDES VALENTE, 2014).

Outro princípio que deve nortear a atividade policial é o **princípio democrático na atuação da polícia**. Guedes Valente (2014) refere que Lincoln considerava como essência da democracia o “governo do povo, pelo povo e para o povo”. Sendo a Polícia a face visível do povo e da administração da justiça, deve atuar dentro do princípio democrático e, por estar constitucionalmente positivado impõe-se que a atuação deve abranger tanto o plano processual penal, como o plano administrativo e de operacionalização e de operacionalização da segurança pública.

Não pode a polícia se socorrer de meios desonestos para surpreender alguns infratores. Por exemplo, colocar radares de detecção de velocidade às escondidas, somente para auferir grande número de multas, sendo que o real sentido deveria ser a prevenção. Também não pode se arrogar de todos os meios e métodos a sua disposição para prosseguir um interesse comum em detrimento dos direitos e interesses dos particulares. Os fins não podem justificar, por si só, os meios e métodos utilizados. Assim:

Os fins da actuação da polícia, em especial do quadro do processo penal, não se esgotam na descoberta da verdade material a qualquer custo, em especial dos direitos fundamentais. A tutela efectiva dos **direitos, liberdades e garantias individuais** é uma das finalidades da Polícia **não só contra as agressões dos particulares, mas também contra os abusos do *jus puninedi* do Estado** (GUEDES VALENTE, 2014, p. 220, grifo do autor).

Dessa forma, não pode a polícia prevenir e reprimir as infrações com recurso e meios ilícitos sob pena de negar seus próprios ideais. Daí que a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, circunstância em que ocorre a mancha ao princípio democrático.

Sobre o **princípio da lealdade** na atuação da polícia temos que é um princípio integrante do processo penal, pois impõe aos agentes a operar obrigatoriamente no estrito respeito pelos valores próprios da pessoa humana, como sua dignidade e integridade física e moral (SILVA *apud* GUEDES VALENTE, 2014). A Polícia deve sempre optar por uma atitude de profundo respeito pela personalidade humana e de respeito pela realização da justiça.

Na obtenção da prova, não pode a Polícia enxergar a verdade material como valor supremo, quando for contrária à dignidade humana, à integridade, a sua liberdade de pensar, de conhecer, de decidir e de agir sem qualquer coação, interpelação ou provocação. A forma de buscar a verdade material não pode se prender a meios criminosos (GUEDES VALENTE, 2014).

Conforme Gasparini (2012), os atos da administração estão intimamente ligados ao conceito do administrador correto, aquele que, usando de sua competência, determina-se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público. Por essa razão, veda-se à Administração Pública qualquer comportamento que contrarie os princípios da lealdade e da boa-fé.

Dos **princípios da igualdade e da imparcialidade**, apesar de não se confundirem, andam juntos em face de sua inter-relação, sendo a imparcialidade, necessariamente, uma consequência do princípio da igualdade.

O princípio da igualdade como princípio estruturante do Estado de direito democrático e social, por um lado, impões que exista igualdade na aplicação do direito – *dimensão liberal*, em que todos são iguais perante a lei geral e abstracta -, por outro, garante a igualdade dos cidadãos na participação da vida política na comunidade – *dimensão democrática*, que proíbe discriminações no pleno exercício do poder político – e, ainda, exige que sejam eliminadas as desigualdades fácticas geradores de desigualdade de qualificação jurídica de modo que se concretize uma igualdade de facto e material econômica, social e cultural (em suma, de qualificação jurídica) – *dimensão social*, que possa promover (...) a igualdade real entre os portugueses, conforme AL. D) do art. 9º da CRP (CANOTILHO, MOREIRA *apud* GUEDES VALENTE, 2014, p. 233).

Esse princípio apresenta-se à Polícia como uma proibição do arbítrio e proibição de discriminação e funciona como limite ao exercício dos poderes discricionários, cuja teorização administrativa é profícua. Por ser defensora da legalidade, proíbe-se qualquer discriminação intolerável: tratamento desigual do que deve ser igual e tratamento igual do que deve ser desigual. Por exemplo, o dever de não identificar pessoas não suspeitas de um crime, e o dever de identificar só as pessoas suspeitas da prática de um crime (GUEDES VALENTE, 2014). Impõe-se que mesmo dentro da discricionariedade a atuação da polícia deve ser com os mesmos critérios, as mesmas medidas e as mesmas condições a todos os particulares.

Oliveira (2013) refere que é o princípio da impessoalidade, o qual se relaciona com a igualdade ou isonomia. A Administração Pública deve dispensar tratamento impessoal e isonômico aos particulares, sendo vedada a discriminação odiosa ou desproporcional. Nessa primeira acepção, que se refere à relação Administração/administrado, o princípio da impessoalidade é a própria aplicação do princípio da igualdade no Direito Administrativo.

Naturalmente, o Estado deve buscar efetivar a igualdade material e não se contentar com a igualdade formal. Nesse sentido, a igualdade deve ser interpretada e compreendida à luz da proporcionalidade: a igualdade pressupõe tratamento isonômico às pessoas que se encontrem na mesma situação jurídica, e tratamento diferenciado às pessoas que se encontrem em posição de evidente desigualdade. Igualdade, destarte, significa tratamento igual para os iguais e desiguais, mas proporcional, para os desiguais. Os critérios para discriminação entre pessoas (“critérios suspeitos”) somente serão legítimos se forem proporcionais (DI PIETRO, 2009).

Para Guedes Valente (2014), quanto à imparcialidade a polícia deve, por ter a seu cargo interesses públicos a defender, atuar de forma isenta na determinação daquele para que não sacrifique desnecessária e desproporcionalmente os direitos e interesses dos particulares. Por exemplo, na delimitação do espaço de uma manifestação a polícia não pode sacrificar o direito de ir e vir dos moradores para que os manifestantes tenham a liberdade total no local da manifestação.

O **princípio da justiça** está assentado na legalidade e na igualdade em direitos de ação da polícia. Quer dizer que é uma atuação fundada na equidade, que implica não apenas a legalidade e a utilidade da ação policial, como também o respeito das diferenças e da diversidade com inteligência, prudência, coragem, lealdade, generosidade e tolerância (GUEDES VALENTE, 2014).

O **princípio da concordância prática** deve ser utilizado face à interpretação das normas “quando na balança se procura equilibrar princípios e direitos e interesses públicos e privados relevantes” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 239). Este princípio será explorado em outro subcapítulo.

O último princípio trazido por Guedes Valente no que se refere à regência e orientação da atividade policial é o **princípio da liberdade**. Ensina que a liberdade não é só um direito material, mas:

“é também um princípio que deve ser cultivado pela polícia/OPC de modo que cada sujeito de direitos e de deveres possa autodeterminar-se, escolher voluntária e espontaneamente, ausente de quaisquer interferências na procura incessante de realização de necessidades e do seu ideal de crescimento e desenvolvimento no seio comunitário” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 245, 246).

Para o autor, a liberdade, como princípio, tem de ser pública na qual todos os cidadãos se revejam e se sintam membros de uma comunidade, na qual participam ativamente e “para a qual dirigem os seus internos éticos, morais e religiosos, e na qual encontrem a legitimação da actuação policial, baluarte de garantia”. Assim, o princípio da liberdade é um valor sagrado e sagrado e tem dupla dimensão, qual seja a negativa e a positiva.

No tocante a dimensão negativa tem-se que há um dever de não intervenção ou de abstenção do Estado e na dimensão positiva, deverá assegurar o direito à liberdade, viabilizando que efetivamente o indivíduo possa usufruir do seu direito à liberdade material. A liberdade positiva não depende da vontade estrutural e organização do Estado que se manifesta com criação de uma defesa material desta liberdade, a qual é desenvolvida e exercida pelas forças de segurança, tribunais, mas também e necessariamente com a criação de um espírito de serviço público por parte daquelas que passam a atuar como instrumentos jurídicos no ordenamento jurídico (GUEDES VALENTE, 2014, p. 248).

No Manual de Formação em Direitos Humanos para Forças Policiais, Lasso (2011) aponta consequências pelo descumprimento das leis e princípios por parte das forças policiais, bem como o que ocorre quando as leis e princípios são cumpridos e os direitos humanos respeitados.

Quando um responsável pela aplicação da lei viola a lei, o resultado é, não apenas um atentado à dignidade humana e à própria lei, mas também um erguer de barreiras à eficaz atuação da polícia, os efeitos são múltiplos:

- diminuem a confiança do público;
- agravam a desobediência civil;
- ameaçam o efetivo exercício da ação penal pelos Tribunais;
- isolam a polícia da comunidade;
- resultam na libertação dos culpados e na punição dos inocentes;
- deixam a vítima do crime sem que se lhe faça justiça pelo seu sofrimento;
- comprometem a noção de ‘aplicação da lei’, ao retirar-lhe o elemento ‘lei’;

- obrigam os serviços de polícia a adotar uma atitude de reação e não de prevenção;
- provocam críticas por parte da comunidade internacional e dos meios de comunicação social e colocam o respectivo Governo sob pressão (LASSO, 2001, p. V).

Por outro lado, o respeito aos direitos humanos reforça a eficácia da atuação policial. Além de ser um imperativo ético e legal, constitui uma exigência prática em termos de aplicação da lei. Diante do agir em consonância e observância aos direitos humanos, constata-se:

- reforça-se a confiança do público e estimula-se a cooperação da comunidade;
- contribui-se para a resolução pacífica de conflitos e queixas;
- consegue-se que a ação penal seja exercida com êxito pelos tribunais;
- consegue-se que a polícia seja vista como parte integrante da comunidade, desempenhando uma função social válida;
- presta-se um serviço à boa administração da justiça, pelo que se reforça a confiança no sistema;
- dá-se um exemplo aos outros membros da sociedade em termos de respeito pela lei;
- consegue-se que a polícia fique mais próxima da comunidade e, em consequência disso, em posição de prevenir o crime e perseguir os seus autores através de uma atividade policial de natureza preventiva;
- ganha-se o apoio dos meios de comunicação social, da comunidade internacional e das autoridades políticas pressão (LASSO, 2001, p. VI).

Nesse aspecto, por mais simples e lógico que pareça, o respeito aos princípios que devem nortear a atuação policial, fundada nos direitos humanos, na dignidade da pessoa humana e na lei, traz benefícios que servem para fortalecer as próprias instituições de segurança pública e seus agentes, construindo uma estrutura de aplicação da lei que não se funda no medo ou força bruta, mas na honra, no profissionalismo e na dignidade, o que, por fim, é a base do bem-estar social.

3.3 - Dignidade da pessoa humana como fundamento, fim e limite do direito à segurança

A dignidade humana ou da pessoa humana, embora sendo um princípio que assumiu um papel fundamental no âmbito do Direito positivo, encontra dificuldades na aplicação e interpretação, haja vista a sua complexidade subjetiva. Para estar positivado como no estágio atual, passou por processos de aplicação diferentes, evoluindo até o que se depreende desse princípio atualmente.

Desde os primeiros filósofos gregos, a filosofia surgiu com a pretensão de buscar um princípio capaz de conferir estabilidade e unidade à mutação incessante e à multiplicidade que caracterizava o real. Tal princípio, que seria o pressuposto último de toda a realidade, deveria encontrar-se na natureza (WEYNE, 2013).

Conforme Weyne, essa matriz cosmocêntrica levou a tradição clássica a lidar com a questão fundamental do “ser verdadeiro do homem” a partir de um horizonte de universalidade e da historicidade pelo qual o homem, superando toda a sua particularidade, pudesse abrir-se à configuração imutável de seu ser, que era, em primeiro lugar, potência.

Tal horizonte foi reconhecido na pólis, pois era através do debate, da administração, da legislação e da jurisdição que se tornava possível a universalização e a atualização da natureza humana. Com isso, pode-se compreender que a concepção clássica de homem baseava-se em duas características fundamentais: o homem como animal que fala e discorre (*zôonlogikón*) e o homem como animal político (*zoônpolitikón*). (WEYNE, 2013, pg. 31).

Já era difundido na filosofia grega o pensamento segundo o qual os homens detêm uma superioridade na escala dos seres, por serem os únicos capazes de fazer uso da criatividade, da linguagem, do raciocínio e da liberdade de escolha.

Entretanto, essa superioridade em relação aos demais seres vivos não era absoluta entre os próprios seres humanos. A dignidade tinha uma noção diferente na Antiguidade Greco-romana:

Embora se possa afirmar que essa superioridade do homem em relação à natureza e aos demais animais seja um relevante precedente da cultura clássica para a formulação do modelo moderno de dignidade humana, é outra noção de dignidade que aparece com maior destaque na Antiguidade greco-romana: a dignidade como termo sociopolítico. Prevalencia a ideia de dignidade como atributo – uma espécie de honraria ou título – pelo qual se distinguia um indivíduo em razão do papel que exercia dentro da sociedade, admitindo-se, assim, tanto a quantificação quanto a supressão da dignidade, isto é, a possibilidade de haver indivíduos mais ou menos dignos do que outros ou, ainda, indivíduos destituídos de qualquer dignidade (WEYNE, 2013, p. 33).

Mesmo no período democrático em Atenas, a sociedade grega era rigidamente estratificada, de modo que os direitos à igualdade (*isonomia*) e ao pleno exercício da palavra (*isonomia*) eram assegurados somente a poucos privilegiados, a saber: aos atenienses do sexo masculino, desde que filhos de atenienses e em pleno gozo de suas liberdades. Tratava-se de uma democracia

aristocrática, na qual estavam excluídos da vida política, virtude da sua própria natureza, as mulheres, os escravos e os estrangeiros (WEYNE, 2013).

A respeito da história do conceito de dignidade, em Roma, ela aparecia como um atributo reconhecido somente às classes consideradas superiores. Gregório Peces Barba e Günther Maluschk têm noções parecidas sobre dignidade humana em relação àquele Império:

Para o primeiro autor, a noção de dignidade consolidou-se, na sociedade romana, a partir de uma perspectiva exterior, “mais material, mais mundana e mais hierárquica, vinculada a um título ou a uma função preeminente que se expressa em majestade e seriedade”²³ (tradução nossa). Para o segundo, a dignidade era um atributo da própria República, do povo e do Império Romano: “No interior do Estado, dignidade é um predicado de excelência e de status, reservado à nobreza e aos políticos, manifestando-se numa escala de graus, dependendo do desempenho político do indivíduo” (WEYNE, 2013, pg. 37)

Entretanto, naquela época, segundo Weyne (2013), Cícero já era precursor da ideia de dignidade como qualidade intrínseca à natureza humana, independentemente do status que um ou outro indivíduo possua dentro da sociedade. Ao contrário da concepção sociopolítica, a dignidade como atributo próprio do ser humano implica a aceitação de uma perspectiva interior, espiritual e igualitária. A argumentação de Cícero parte da superioridade da natureza do homem sobre a dos animais. Estes obedecem unicamente aos sentidos, são sensíveis aos prazeres do corpo e se comportam impetuosamente, enquanto “o homem, ao contrário, com a ajuda da razão, que é o seu galardão, percebe as consequências, a origem, a marcha das coisas, compara-as umas com outras, liga e reata o futuro ao passado” (WEYNE, 2013, pg. 39).

Como Cícero sustentava que a natureza concedeu dupla personalidade ao homem: “uma, comum a todos nós, quinhão de razão e dignidade que nos eleva acima dos animais, princípio de todos os nossos deveres, e de onde derivam o que se chama dignidade e decência; a outra, própria de cada um de nós”; essas acepções de dignidade, uma sócio-política (hierárquica) e outra atinente à natureza humana (igualitária), não as torna compatíveis entre si; pelo contrário, tais concepções não conseguem, por questões lógicas, conviver harmonicamente (WEYNE, 2013).

Durante a Idade Média, o pensamento filosófico ocidental possuía uma íntima ligação com a tradição clássica, vista até agora. Nesse sentido, de acordo

com Henrique Vaz *apud* Weyne, há entre as duas tradições “uma comunidade temática, ligada sem dúvida à universalidade da experiência humana e dos seus conteúdos fundamentais”. São temas comuns: o homem e o divino, o homem e o universo, o homem e a comunidade humana, o homem e o destino, todos eles se reunindo na questão da unidade do homem. No pensamento medieval são abordados, porém, a partir de um ponto de vista teológico – propriamente cristão –, o que implica o surgimento de categorias inéditas e de um novo horizonte, que pode ser resumido na seguinte afirmação de Paul Gilbert *apud* Weyne (2013, pg. 41): “Na Idade Média, a razão é a imagem de Deus; portanto, refletir sobre ela e sobre sua abertura para uma transcendência conduz naturalmente a Ele”.

A dignidade é pensada não à luz do homem, mas à luz de Deus. Pode-se concluir diante da concepção bíblico-cristã que a dignidade humana, na Idade Média, é de origem externa, heterônoma, dependente, fundada num reflexo da imagem de Deus sobre o homem.

Naquele período, no entanto, afora a dignidade da própria natureza humana, a dignidade divina era atribuída às pessoas com cargos importantes no meio cristão:

Assim como em Cícero, porém a partir de um prisma teológico, a Idade Média abre espaço para duas acepções de dignidade: uma vinculada ao mérito social ou político, de cunho hierárquico; e outra decorrente da própria natureza humana, de cunho potencialmente igualitário. A primeira era compreendida como uma dádiva divina destinada àquelas pessoas que ocupavam cargos elevados sob o argumento de que, por serem representantes de uma ordem eterna criada por Deus, eram portadoras mortais de uma dignidade imortal. Nesse sentido, instituições como o papado e a realeza ostentavam uma dignidade imortal porque emanavam diretamente da providência divina; os indivíduos que exerciam os respectivos cargos dessas instituições, passando a atuar como verdadeiros representantes mortais de Deus na terra, automaticamente “herdavam” aquela dignidade. (WEYNE, 2013, pg. 42)

Na verdade, a dignidade da pessoa humana, da forma com é compreendida hoje, encontra alicerces no pensamento cristão, segundo o qual, criada à imagem e semelhança de Deus, a pessoa é dotada de atributos próprios e intrínsecos, que a tornam especial e detentora da dignidade. Segundo Guerra (2013), nas contribuições doutrinárias da Igreja Católica, podem ser apontadas várias menções da dignidade humana: a pessoa é dotada de dignidade excelsa e sublime por ter sido criada à imagem e semelhança de Deus; subsiste uma

igualdade essencial de natureza/dignidade, que faz de cada homem um fim em si mesmo, sendo indevido não tratar bem o semelhante; necessidade de respeito aos direitos considerados invioláveis, anteriores e superiores a qualquer deliberação respaldada na vontade humana, individual ou coletiva.

Na Idade Moderna, ocorre uma progressiva ruptura com a perspectiva objetiva – cosmocêntrica – que vigorava até então no Ocidente. A partir do distanciamento entre homem e mundo, opera-se uma cisão entre homem e Deus, entre filosofia e teologia, entre fé e ação temporal. O homem não é mais um reflexo de Deus nem mais um “ser-no-mundo”, mas o próprio mundo, primeira fonte de sentido de toda a realidade. Daí se falar agora de uma perspectiva subjetiva ou antropocêntrica. Nesse sentido, Oliveira (1993) explica, com precisão, em que consiste essa transição para a modernidade, ressaltando o surgimento de um novo núcleo de sentido do pensamento, que é o próprio homem:

Trata-se, portanto, da passagem de um horizonte cosmocêntrico-objetal para um horizonte antropocêntrico-subjetal. Isso significa, em primeiro lugar, a mudança no centro de gravidade do pensamento: de agora em diante, o modelo de ser a partir do qual tudo é pensável não é mais o “kosmos” imutável, mas o próprio homem enquanto subjetividade. Muda-se aqui radicalmente o quadro básico de referência de pensamento: o homem não se sente mais simplesmente como parte do grande todo do “kosmos”, entendido como ordem acabada, definida, mas revela-se como algo radicalmente diferente de tudo mais: revela-se como subjetividade, como sujeito de seu conhecimento e de sua ação no mundo. Isso não significa que o único problema filosófico do homem seja o homem, mas antes que aqui se pensa e se age no horizonte de uma concepção antropocêntrica do real: o homem, enquanto subjetividade, é a fonte de sentido para tudo (OLIVEIRA, 1993, p. 89).

É com Rousseau que o discurso da “dignidade humana” começa a substituir culturalmente o discurso da “honra” ou da dignidade sociopolítica, que, embora tenha predominado entre os antigos, até então ainda era amplamente utilizado. Taylor (1994) utiliza “honra” no sentido do antigo regime, isto é, o mesmo sentido que Montesquieu emprega na sua descrição da monarquia e está diretamente vinculada às desigualdades. Ou seja, é preciso que outros não possam usufruí-la para que alguns a gozem. Enquanto a cultura da honra é aristocrática e desigual, o que era a noção moderna de dignidade, para Taylor, é democrática e tem um sentido universalista e igualitário; consiste na noção utilizada quando se faz alusão à “dignidade igual e inerente a todos os seres humanos”.

Sendo um dos marcos mais importantes na construção e afirmação do valor da pessoa humana, o pensamento iluminista, que teve seu auge no século XVIII, na Europa, tecia várias críticas ao absolutismo francês, propondo uma sociedade baseada no liberalismo político e econômico. Os direitos individuais do homem, principalmente os que se referem a sua liberdade e à limitação do poder público, passam a ser indispensáveis para o desenvolvimento da dignidade humana (GUERRA, 2013).

No *Espírito das Leis*, Montesquieu desenvolveu a teoria da tripartição do Poderes, a qual dizia que cada um dos poderes agia limitando a força dos outros dois, estabelecendo, com isso, um relacionamento harmônico e equilibrado. Com isso, a dignidade estava fortemente ligada à ideia de liberdade, de esfera própria do indivíduo na qual o Estado não poderia interferir (GUERRA, 2013).

Sarmiento (2003) refere que, enfim, os seres humanos, dotados de razão, tornaram-se o centro das ideias da época, afirmando sua posição como sujeitos de direitos que devem ser preservados pelo Estado, principalmente com relação às liberdades individuais. Ele ainda expõe a contribuição daquele período:

“A construção do Estado Moderno teve como pressuposto a ideia da dignidade humana. Até princípios estruturais, como a separação dos poderes e a federação, criados pelas primeiras constituições liberais, são concebidos em termos instrumentais, colimando, em última instância, a proteção da pessoa humana face ao Estado” (SARMIENTO, 2003, p. 62).

Nessa fase da história, observa-se a preocupação com a garantia de direitos do indivíduo em face do Estado, conservando-se uma autonomia individual na qual o Estado não ousa intervir, rompendo com a ideia de poder ilimitado do soberano, o que era característico das monarquias absolutistas. Seriam direitos de cunho negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos (SARLET, 2003).

As fraquezas do Estado Liberal começaram a aparecer com o passar do tempo. “A industrialização gerou um quadro crítico de miséria humana e de superexploração da mão de obra, demonstrando que os ideários burgueses haviam contribuído para a formação de um capitalismo selvagem e comprometido com a dignidade humana” (GUERRA, 2013, p. 67). Alguns valores analisados como imprescindíveis na proteção da liberdade começaram a ser revistos, pois o Estado se abstinha em relação ao controle das atividades econômicas, a liberdade absoluta de comércio e produção, a obediência às leis naturais da

economia, a liberdade de contrato, a livre-concorrência e o respeito à propriedade privada.

Para promover e proporcionar a dignidade da pessoa humana, a garantia de liberdades somente não era o suficiente, pois era necessário investir no bem-estar do indivíduo. Não só se abster, mas também promover a dignidade através de prestações positivas ligadas ao trabalho, saúde, educação e segurança. Com isso nascia o Estado Social. Entretanto, as conquistas sobre a dignidade humana enfrentaram as trágicas consequências para a humanidade, advindas da eclosão dos grandes conflitos mundiais, no século XX (BOBBIO, 2000).

Sarlet entende que o reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa pelo direito resultam da evolução do pensamento humano a respeito do significado desse ser humano “e a compreensão do que é ser pessoa e de quais valores são inerentes a ela acaba por influenciar ou mesmo determinar o modo pelo qual o direito reconhece e protege tal dignidade” (SARLET, 2005, p. 14).

O mesmo autor propôs uma conceituação jurídica para a dignidade da pessoa humana. Além de reunir a perspectiva ontológica e instrumental, destacou a faceta intersubjetiva quanto à dimensão negativa (defensiva) e positiva (prestacional):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão de demais seres humanos” (SARLET, 2001, p. 60).

Para Robert Alexy (1997) a norma da dignidade da pessoa humana pode ser percebida como princípio, devendo gerenciar todo ordenamento, e como regra, tratando da questão das condições mínimas de existência e, neste sentido, com caráter absoluto.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana começa a ser valorada no âmbito do direito interno nos Estados, ganhando importância em previsões legislativas consagradas nas Constituições, na categoria de direito fundamental ou, às vezes, na categoria de estrutura organizacional dos próprios Estados. No plano internacional consta na celebração de vários tratados.

Recebendo esse status de princípio, a dignidade humana adquiriu contornos universalistas desde que a Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) o concebeu em seu preâmbulo:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo, (...) Considerando que os povos das Nações Unidas, na Carta, reafirmaram a sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em maior liberdade mais ampla.”

O artigo 1º da Declaração ainda refere que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

Jorge Miranda (2000) resumiu as características da dignidade da pessoa humana a partir dessa Declaração: a) reporta-se a todas e a cada uma das pessoas, e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas está além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição de direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

Para Alexandre de Moraes (2016), a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta, singularmente, na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Para Sarlet (2005), o princípio da dignidade impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recai sobre o Estado de respeitar, proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade.

Falando de dignidade da pessoa humana, necessário se faz mencionar Kant. Na Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos, Kant afirma que o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. “Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim” (KANT, 2011, p. 58).

Apontando o ser humano como um fim em si mesmo, extrai-se a possibilidade de ser tratado com desdém pelo Estado. Ele possui uma individualidade ontológica, que nada ou ninguém lhe pode retirar.

Kant aborda a questão de que se há alguma coisa cuja existência em si mesma tenha um valor absoluto e que, como fim em si mesmo (fim objetivo), possa ser a base de uma lei prática e, assim, de um imperativo categórico. O objeto que possa ocupar esse status de tão extraordinária relevância, é claro, não deve ser usado simplesmente como meio, mas sim, conforme a sua própria condição, como um fim em si mesmo. Sobre o imperativo categórico, ele entende que: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 2011, p. 66).

Na concepção de Kant (2011), a moralidade e a humanidade, enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que possuem dignidade e que, portanto, o fundamento da moralidade é também o fundamento da dignidade humana.

Então, conforme Nucci (2016), incluída em tratados e constituições, a dignidade da pessoa humana tornou-se um princípio regente e, como tal, de complexa definição. O autor aponta o duplo aspecto da dignidade humana: objetivo e subjetivo.

“Objetivamente, o respeito devido ao ser humano concerne à garantia de suas mínimas condições de sobrevivência, a ponto de diferenciá-lo de seres irracionais. Utilizamos como exemplo o salário mínimo, previsto na Constituição Federal (art. 7º, IV), capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Subjetivamente, cuida-se do caráter moral de respeito à imagem e à autoestima do ser humano, o que lhe permite ser feliz e confiante” (NUCCI, 2016, livro digital).

O direito à segurança é um direito previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal brasileira ou no artigo 27, da Constituição da República de Portugal, trata-se de um direito fundamental, inclusive consta de forma expressa nos dois textos constitucionais. No Brasil, o constituinte de 1988 estabeleceu que “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”. Conforme Lenza (2009), a segurança prevista no artigo 5º, que trata dos direitos individuais e coletivos, refere-se à segurança como garantia individual.

Já a segurança a que se refere o artigo 6º, que trata dos direitos sociais: “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”, aproxima-se do conceito de segurança pública que, em sendo dever do Estado, aparece como direito e responsabilidade de todos, sendo exercido, nos termos do art. 144, *caput*, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (LENZA, 2009).

Guedes Valente (2014) frisa que a segurança é um bem jurídico vital, garantia dos demais bens jurídicos fundamentais da vida humana, mas que nunca poderá se sobrepor ao direito e ao princípio da liberdade. Ele afirma que “a liberdade é a primeira das seguranças”:

Falamos de uma liberdade que ultrapassa a dimensão colectica e encontra eco na dimensão individual do ser humano, ou seja, ultrapassa a dimensão do contrato social de ROSSEAU, em que a liberdade resulta da *vontade geral* que o colectivo anônimo – Estado (legal em contraponto com o estado natureza) – deve proteger. ROSSEAU integra a *liberdade*, a par da *igualdade*, como “o maior bem de todos”, que deve ser a base de qualquer sistema de legislação, sendo que a liberdade se afirma como dependência particular por ser “outra tanta força tirada do corpo do Estado; e a igualdade, porque a liberdade não pode substituir ela” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 109).

A segurança, como um bem jurídico coletivo ou supra-individual e individual, não pode ser analisada, materializada e sentida segundo uma perspectiva limitativa dos demais direitos fundamentais. Para Guedes Valente, deve-se analisar e olhar para a segurança segundo uma visão humana e humanizante, como um direito garantia da liberdade física e psicológica do ser

humano, como cidadão integrado no coletivo societário e cidadão ser individual, cuja liberdade seja capaz de promover o usufruto pleno dos demais direitos e liberdades fundamentais pessoais.

Guedes Valente leciona que ao abandonar o estado de natureza e de afirmação de um estado legal, surge a Polícia como uma força coletiva:

“Exposta esta realidade de necessidade de abandono do estado natureza e de afirmação de um estado legal subordinado ao jusnaturalismo e não ao juspositivismo, impõe-se a criação de uma força colectiva – POLÍCIA – capaz de promover, respeitar e garantir, em níveis aceitáveis, a *segurança* dos cidadãos e dos seus bens. Este axioma onera o Estado de direito democrático a consagrar, de forma expressa ou de forma implícita, a segurança como sua tarefa fundamental. Este olhar filosófico-jurídico reforça a nossa posição quanto à liberdade, como direito e princípio, assim como de que a *segurança é uma topologia poliédrica, plurifuncional e plurinormativa*” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 111).

O Estado, detentor da força, não pode subjugar o indivíduo, sem respaldo legal e contrariamente aos direitos humanos, pois retiraria a respeitabilidade do ser humano diante de si, de sua família e perante a comunidade onde vive.

Exemplificando, é o caso do abuso de autoridade, quando se prende alguém sem ordem judicial e não estando em estado de flagrância criminosa. A humilhação decorrente da prisão é enorme, pois demonstra a fraqueza do indivíduo algemado e colocado na traseira de uma viatura; pelo menos, havendo causa justa os que tomam conhecimento pessoal ou indiretamente veem a atuação estatal em nome de outro direito, que é a segurança pública. Portanto, se humilhação houve, quem a provocou foi o próprio preso. Haveria lógica na sua detenção. Se gratuito o ato de força, demonstra-se ao indivíduo o poder ao qual ele se submete, sem razão, assustando a comunidade, pela completa ausência de motivo (NUCCI, 2016, livro digital).

É tarefa fundamental do Estado garantir e promover segurança, e tendo sido ela consagrada como direito fundamental do cidadão, mesmo que seja o garante dos demais direitos, compete ao Estado garanti-la como sua tarefa fundamental. Para prosseguir esta tarefa nobre e imperativa em um Estado democrático de direito, este tem de recorrer à Polícia (forças de segurança) que “tem por funções defender a legalidade democrática e garantir, a segurança interna e os direitos dos cidadãos, podendo e devendo, para cumprir a missão, recorrer às *medidas de polícia* previstas na lei” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 115) e estas jamais poderão ser utilizadas para além do estritamente necessário.

Nesta senda, a persecução e a garantia da segurança é função da polícia, enquanto braço persecutor e rosto visível da persecução de uma das tarefas

fundamentais do Estado de direito material social democrático (GUEDES VALENTE, 2014). Portanto, cabe à Polícia promovê-la, defendê-la e repô-la dentro dos princípios norteadores da atividade policial integrantes do pilar dos Estados pós-modernos: o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.4 - A atividade de polícia como concretização do direito à segurança

No curso histórico do desenvolvimento da sociedade liberal burguesa, a sedimentação e a reprodução do discurso teoricamente consensuado de seus postulados na ficção contratualista, objetivando a coesão intersubjetiva, será instrumentalizada por uma estrutura que controle todos que estão sob sua superfície (panótipo). Compreendido como macrossistema funcionalmente destinado a dar conta dessa programação, “foi estruturado a partir de microssistemas de poder exercidos por instituições que embora possuam fins específicos destinados a atender os propósitos gerais do modelo global de sociedade (educação, saúde, justiça, economia etc.)” (GUERRA, 2013, p. 344), também há o exercício das macrofunções de formação, controle, vigilância e correção dos indivíduos.

Para Guerra (2013), tal paradigma estrutura-se com instituições de sequestro que se prestam a formar e transformar os indivíduos em função de determinadas normas, segundo a programação estabelecida, a fim de atender à consecução dos objetivos do modelo político e econômico proposto. O penal é um subsistema, integrante do jurídico, que se destina especificamente ao controle, vigilância e correção dos indivíduos quando os demais sistemas falhassem, tanto no propósito geral quanto nos específicos, dentro do modo de produção capitalista. Essa construção teórica foi fundada de forma racional e lógica, legitimada por atender aos postulados teóricos fundadores do modelo de sociedade liberal, enquanto modelo político de difícil dissociação da estrutura econômica.

No contexto global da sociedade liberal, a finalidade da ideologia social, inspiradora do discurso jurídico-penal, residiu na posição de última instância de proteção da ficção do contrato social, pelo qual sua legitimidade funcional deveria originar-se do estrito cumprimento das cláusulas estabelecidas na constituição desse pacto, inspirado pelos princípios da legalidade, da igualdade e da liberdade (GUERRA, 2013, p. 344).

Nesse diapasão, foi conferida ao Estado a função de preservar e manter o pacto social. Passou também a ser o único e legítimo poder capaz de restringir a liberdade daqueles que efetivamente a violaram, através de suas instâncias de controle social-penal: legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias. Essa legitimidade atribui ao Estado o poder/dever de reprimir a criminalidade responsável pelos comportamentos individuais desviados da programação social estabelecida, com a finalidade de reafirmar os valores e as normas sociais a partir da reprovação e condenação das condutas que uma lei previamente estipulada determinou serem consideradas criminosas.

Na concepção da teoria do contrato social há uma presunção de compensação, em que o homem cede a sua liberdade natural e para gozar de uma liberdade jurídica.

Neste contexto, os conflitos interpessoais que, historicamente, resolviam-se entre as partes envolvidas, a partir daí foram entregues ao arbítrio do Estado, e pelos novos parâmetros legais estabelecidos, conferiu somente ao Estado o monopólio da legitimidade de poder/dever de punir. Destarte, ficou o sistema penal o único responsável pelo controle social no Brasil.

Dentro do sistema penal, o tema da segurança pública na sociedade moderna é amplamente discutido, sendo que nesta matéria estão envolvidos direitos, liberdades e garantias, quais são necessidades básicas dos indivíduos para uma vivência democrática num Estado de Direito. Neste sentido, não há liberdade, economia, cultura, lazer, evolução social sem que haja segurança, logo, a segurança individual é fundamental para que seja efetivada a dignidade do ser humano.

Embora não haja dificuldade em conceituar a segurança como uma situação de estabilidade, conforto, certeza, confiança, firmeza, ao se considerar que todos esses qualificativos se encontram no âmbito da subjetividade do indivíduo se torna difícil dizer se alguém é ou não seguro, ou se alguém está ou não seguro. Todo homem precisa estar seguro para desenvolver suas potencialidades. Por isso, sendo o homem um ser sociável por natureza, a segurança é o “pré-requisito necessário para o estabelecimento das relações intersubjetivas que decorrem dessa sua natureza intrínseca” (GUERRA, 2013, p. 374).

Sem devaneios sobre a questão da segurança, já vista em outro capítulo, resumidamente, segurança pública é o bem-estar social, associado à paz e à

ordem da comunidade em várias acepções e aspectos, atribuída aos órgãos de segurança pública conforme art. 144 da Constituição Federal no Brasil e à polícia no art 272, nº. 1, da CRP; a segurança, assegurada nas respectivas constituições, ao lado de outros relevantes direitos humanos fundamentais, é o direito à segurança individual, ou seja, cabe ao Estado Democrático de Direito preservar à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade do indivíduo, juntamente com seu bem-estar, sua paz individualmente considerada. É um direito contra eventuais abusos do Estado, como, aliás, a maioria dos preceitos do art. 5º (NUCCI, 2016).

Por conseguinte, tendo a Polícia, por ser o braço armado do Estado e revestindo *prima facie* o manto de força de segurança, a função de promover a segurança pública e a preservação da paz social, num contexto de pluralismo de concepções morais e éticas individuais, bem como o pluralismo das identidades sociais, em que o conflito acaba sendo a regra, às vezes, durante as suas atribuições de garantir a segurança, acaba por colidir com garantias individuais e coletivas, ou melhor, princípios acabam colidindo. Entretanto, na função garantidora dos direitos e garantias processuais penais, sempre deve ser possibilitada a promoção da dignidade da pessoa humana.

Quando acontece essa colisão de princípios, de mesma precedência, não há como ser solucionada com base a anular totalmente um princípio. Nesses casos, em nome do princípio da segurança, sempre deve haver uma ponderação ao fato em concreto. Para solucionar esses conflitos, considerando que a Polícia deve promover o bem-estar social sempre, atentando para o respeito à dignidade da pessoa humana, necessário se faz uma breve análise da “lei de colisão”, de Robert Alexy.

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Conforme Robert Alexy, princípios são “mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas das possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2006, p. 90).

As colisões entre princípios é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios.

Diferente da solução do conflito entre regras, as colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma que um princípio terá que ceder. Isso ocorre,

por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido. Para Alexy (2006), isto não significa nem que o princípio cedente deva ser considerado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção.

Quando surge a relação de tensão entre dois princípios ou mais não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um deles, ou seja, nenhum goza, por si só, de prioridade. Esse conflito deve ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. Alexy cita o exemplo de um acusado incapaz de participar de uma audiência devido à tensão desse tipo de procedimento, corria o risco de sofrer um derrame cerebral ou infarto. Nesse caso o sopesamento:

O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que *abstratamente estão no mesmo nível* – tem *maior peso no caso concreto*: “Se esse sopesamento levar à conclusão de que os interesses do acusado, que se opõem à intervenção, têm, no caso concreto, um peso sensivelmente maior que os interesses em que se baseia a ação estatal, então, a intervenção estatal viola o princípio da proporcionalidade e, com isso, o direito fundamental do acusado que deriva do art.º, § 2º, 1, da Constituição”. Essa situação de decisão corresponde exatamente à colisão entre princípios. As diferenças são de caráter terminológico. (...) a caracterização da situação decisória como uma colisão entre princípios é perfeitamente possível. Isso ocorre quando se fala, de um lado, do dever de garantir, na maior medida possível, a operacionalidade do direito penal e, do outro lado, do dever de manter incólume, na maior medida possível, a vida e a integridade física do acusado (ALEXY, 2008, p. 95).

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. “Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro” (ALEXY, 2008, p. 96). Para ele, sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja solucionada de forma contrária.

A precedência é condicionada pelo fato de que somente existe diante de certas condições, não havendo, em abstrato, um peso maior de um princípio em relação a outro. A precedência incondicionada só existe quando se considera que um interesse em conflito com outro sempre terá maior peso, sendo, por isso, considerado “superior”, independentemente do caso concreto. Dessa

indeterminação da precedência em abstrato entre os princípios é que parte a ponderação para tentar solucionar o caso concreto. Portanto, somente nas hipóteses em que há uma situação na qual, em abstrato, não se atribui um valor maior a determinado princípio, é que cabe o uso da ponderação, devendo o resultado só valer para o caso concreto sob exame.

Ele entende que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade e que essa conexão é estreita, posto que “a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela” (ALEXY, 2008, p. 116).

Para Robert Alexy afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. Assim sendo, importante destacar que a aplicação do princípio da proporcionalidade deve sempre seguir a ordem de seus 3 (três) subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Não obstante, importante destacar que a análise de determinada medida através de todos os subprincípios não é sempre obrigatória, ou seja, a relação entre eles é subsidiária, só se passando para o exame através do outro subprincípio caso o ato analisado seja considerado proporcional. Por exemplo, se analisado que uma medida é necessária, após verificar se ela é adequada; caso ela seja inadequada, ela já será tida como desproporcional, sendo prescindível o seu exame pelo subprincípio da necessidade.

A ponderação é uma teoria que pode auxiliar na solução da colisão de princípios. Por isso, trata-se apenas de uma teoria. Não há critério absoluto que estabeleça para todos os casos uma solução inequívoca. A ponderação sofre o condicionamento da moral política da sociedade e do desenvolvimento que está imprime à dogmática dos direitos fundamentais e à própria prática constitucional (BRANCO, 2009).

No mesmo sentido, mas voltado mais à atuação específica da polícia, Guedes Valente traz o princípio da *concordância prática ou da harmonização*:

“É um princípio que a doutrina constitucional e processual penal fez revigorar face à interpretação de normas quando na balança

se procura equilibrar princípios e direitos e interesses públicos e privados relevantes” (GUEDES VALENTE, 2014, p. 239).

O referido princípio é utilizado quando ocorre a colisão entre direitos fundamentais, ou ainda, entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos, e está direcionado para atuação policial, que, em regra, significa, por um lado a garantia de um direito fundamental pessoal ou coletivo – a segurança, a liberdade, a vida, a integridade física, a reserva da intimidade da vida privada, a imagem, a honra – de um bem jurídico cuja tutela jurídico-constitucional e jurídico-criminal se encontra materializada, e, por outro, a restrição de outro bem jurídico – a liberdade física ou de circulação face à ordem de detenção ou à ordem de permanência no local do fato que originou a intervenção da polícia (GUEDES VALENTE, 2014).

Ainda mais sendo a função da polícia multifacetada, a probabilidade desses conflitos é muito maior, eis que lida com direitos fundamentais diuturnamente:

A natureza poliédrica e multifacetada da Polícia – actor primeiro nas condutas humanas e nos acontecimentos naturais que inferem com o exercício dos direitos de cada um ou da comunidade – onera-nos a missão de dotá-la não só de instrumentos materiais e de meios humanos adequados a fazer frente ao fenómeno motivador da alteração da ordem, da tranquilidade, da segurança públicas – ou seja, do normal funcionamento das instituições e do normal desenvolvimento da comunidade organizada económica, social, cultural e politicamente -, como também de instrumentos legais e doutrinários que legalizem ou legitimem a intervenção da mesma – falamos da legitimidade normativa que não pode sobreviver sem a legitimidade sociológica – e lhe dêem a confiança necessária para que possa prosseguir, sem dúvidas cartesianas, a função que lhe está conferida pela constituição (GUEDES VALENTE, 2014, p. 240).

Guedes Valente (2014, p.241) lembra que esse princípio impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício de uns em relação aos outros. Depende-se dele que não se esvazie de sentido, conteúdo e essência qualquer outro princípio, direito, interesse ou finalidade processual ou de atuação em favor da absolutização do que se pretende proteger ou que se protegeu.

Sendo o processo penal um direito constitucional materializado e de relevante valor e interesse para a polícia, o princípio em tela ganha espaço e

releva não só face à colisão de direitos, liberdades e garantias do cidadão, os quais se impõe para a persecução das finalidades do processo; como também releva na concretização das finalidades do processo em conflito, que consiste na realização da justiça, descoberta da verdade, defesa e garantia dos direitos fundamentais e paz jurídica (GUEDES VALENTE, 2014).

Conforme Guedes Valente, na atuação da polícia não se pode esquecer as finalidades do processo:

No âmbito do processo penal, a actuação policial – principalmente na promoção das designadas medidas cautelares e de polícia – não pode olvidar as finalidades do processo nem os bens jurídicos que deve tutelar a sua intervenção. Do mesmo modo se impõe uma assumpção da concordância prática ou da harmonização quando em colisão se encontram princípios de actuação de polícia:

- princípio da legalidade versus princípio da oportunidade;
- princípio da prossecução do interesse público versus o respeito do interesse legalmente protegido do particular;
- princípio da segurança versus princípio da liberdade;
- princípio da justiça versus princípio da igualdade (GUEDES VALENTE, 2014, p. 241 e 242).

Também refere que o mesmo conflito se cria quando o policial tem em mão dois direitos fundamentais que deve tutelar, como exemplo, o direito à vida e o direito à integridade física, não podendo sobrevalorizar um em relação ao outro, mas deve salvaguardar o direito social e juridicamente mais relevante: a vida; sem que anule totalmente o de menor relevância: a integridade física.

Para Guedes Valente (2014, p. 242), o conflito se agrava quando de um lado a polícia deve preservar as provas de um delito, tendo a necessidade de recorrer aos exames previstos na lei processual penal, e do outro lado ter que restringir o direito à liberdade de circulação de pessoas, “quer por não poderem passar no local do delito quer por serem obrigados a permanecer o local até ordem em contrário”. Nesse caso, há a harmonização de dois direitos: o direito da vítima na descoberta da verdade e na realização da justiça e o direito à liberdade dos demais cidadãos.

De igual forma, esse princípio deve ser adotado nas representações por mandados judiciais quando se busca meios de produção de provas: buscas domiciliares, apreensão de correspondências, escutas telefônicas, recurso ao agente infiltrado.

Há casos com “caráter irremediavelmente antimónio e antitético” quanto à função/finalidade da actividade policial, e a solução para a “impossibilidade de harmonização integral das finalidades” dessa actividade pode estar na “tarefa – infinitamente penosa e delicada – de

Referindo os ensinamentos de Figueiredo Dias, Guedes Valente discorre que essa tarefa de operar a concordância prática conduz à compreensão das finalidades, dos direitos e dos princípios em conflito, de modo a atribuir a cada uma a máxima eficácia possível, salvando-se, em cada situação, o máximo de conteúdo possível, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais.

O policial, por exemplo, ter que efetuar uma detenção de um indivíduo pela prática de um crime de trânsito para garantir a segurança, não pode ultrapassar o limite imperativo da detenção. Efetua a detenção privando-o da liberdade, todavia não pode para tal se socorrer a meios que ofendam a integridade física ou vida do infrator. No exemplo em tela, conforme Guedes Valente (2014, p. 243), o policial estaria conciliando, na prática, “a finalidade/função de garantia da segurança interna e dos direitos dos cidadãos, prossegue a finalidade da realização da justiça, da defesa e garantia dos direitos fundamentais”, tanto do infrator como dos demais transeuntes, alcançando a paz jurídica.

Deve-se promover uma otimização das finalidades/funções em conflito, mesmo que existam casos em que se impõe eleger só uma finalidade, pois nela pode estar a causa intocável da dignidade da pessoa humana. Sempre se deve promover qualquer ação dando prioridade absoluta à finalidade/função que melhor protege e garante o respeito da dignidade da pessoa humana, princípio estruturante do Estado de direito democrático (FIGUEIREDO DIAS *apud* GUEDES VALENTE, 2014).

As normas de segurança pública têm a natural tendência de conflitar com os direitos humanos. É preciso bom senso e racionalidade para sanar esse conflito aparente de normas.

Ilustrando, todo ser humano tem direito à liberdade de ir e vir para onde quiser dentro do território nacional, sem prévia autorização de qualquer órgão público; no entanto, esse mesmo indivíduo pode ser preso por ordem escrita e fundamentada de um juiz de direito competente para apurar um crime que ele tenha praticado. Embora pareça singelo, o exemplo evidencia que a norma asseguradora da prisão preventiva (art. 312, CPP) deve prevalecer, por ser específica àquele caso concreto, respaldada pela norma constitucional garantidora da segurança pública. O direito individual à liberdade, componente do quadro dos direitos

humanos, cede – mas não é revogado. Imagine-se, agora, tenha sido demonstrado que um dos requisitos principais da prisão preventiva não mais existe. O acusado está preso. Novo conflito surge, pois ele almeja a liberdade; nessa situação deve o juiz revogar a prisão preventiva, dando espaço à liberdade individual. Cede a norma da prisão cautelar, criada em nome da segurança pública para se privilegiar a norma da liberdade (NUCCI, 2016, livro digital).

Na harmonização das finalidades/funções da sua atividade e dos princípios que norteiam os recursos às medidas cautelares e de polícia, aos meios de obtenção de prova ou aos meios coercivos potencialmente mais violadores dos direitos fundamentais, cabe a polícia dar primazia aos que garantem com maior vigor o respeito a dignidade da pessoa humana e a defesa a garantia àqueles direitos sob pena de anulação de valores ou bens jurídicos (GUEDES VALENTE, 2014).

Neste aspecto, a atuação da Polícia de ordem pública, administrativa e judiciária devem atender ao princípio da concordância prática. As funções ou fins adstritos à polícia constitucionalmente (art. 272º da CRP) são uma das tarefas fundamentais do Estado de direito democrático. No entanto, essas funções não são estanques nem são absolutas, uma vez que à polícia se impõe que faça a harmonização das funções gravadas face à obrigação de ao Estado se exigir que garanta aos cidadãos bem-estar e qualidade de vida.

Desde logo, se impõe à polícia que não absolutize a segurança em detrimento total da liberdade, porque esta solução não garantirá os direitos dos cidadãos, nem o bem-estar e muito menos a qualidade de vida dos cidadãos – tarefas fundamentais do Estado (GUEDES VALENTE, 2014, p. 244, grifo nosso).

Por óbvio, a atuação das forças e serviços de segurança implicam em restrições de direitos e de liberdades fundamentais dos cidadãos. No sentido de evitar uma restrição excessiva ou aniquiladora de qualquer um dos direitos ou liberdades fundamentais, assim como de princípios norteadores da intervenção policial, **“o princípio da concordância prática tem de se materializar não só no plano da função legislativa, como também no plano hermenêutico da atuação policial”** (GUEDES VALENTE, 2014, p. 244, grifo nosso). Caso não seja dessa forma promover-se-á um desequilíbrio do sistema de atuação policial.

Em virtude do crescimento dos índices de criminalidade, das guerras espalhadas pelo mundo, do aumento da considerável das incivildades, do

desapego aos valores do respeito ao próximo, do medo que está disseminado na sociedade líquida (BAUMAN, 2008, p. 19), ou seja, em virtude do século da insegurança, no Estado Moderno a segurança passa a ser uma diretriz fundamental, fazendo surgir um Estado-prestador, que necessita atuar para promover os direitos assegurados aos indivíduos.

Por fim, a ponderação e a concordância prática são ferramentas vitais para buscar o equilíbrio entre a segurança e a liberdade, pois são esses dois valores essenciais para uma vida satisfatória e relativamente feliz em sociedade. Não é possível ter uma vida digna na ausência de um deles. Entretanto, a história nos mostra que cada vez que se tem mais segurança, entregamos um pouco da liberdade; cada vez que se tem mais liberdade, entregamos um pouco da segurança.

Assim, é a polícia o órgão do Estado que é o garante desses valores essenciais ao ser humano e faz parte da construção desse equilíbrio, o qual ainda não possui uma fórmula pronta. Dessa forma, encerramos o presente trabalho com a sábia frase do sociólogo e filósofo polonês Zygmunt Bauman: “segurança sem liberdade é escravidão e liberdade sem segurança é um completo caos”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo o estudo da formação do Estado e a variação até o Estado Democrático de Direito, sendo que o Estado surgiu como materialização de que poder de racional, limitado e submetido ao Direito. Sob esta ótica faz-se necessário dizer que o Estado Democrático de Direito somente se realiza quando se constata que ele propicia uma real proteção e garantia efetiva dos direitos humanos em seu seio. O Estado Democrático de Direito deve realizar a institucionalização do poder popular, num processo de convivência social pacífico, numa sociedade livre justa e solidária e fundada na dignidade da pessoa humana.

A partir desta estruturação e legitimação do Estado, fez-se necessário analisar o surgimento dos direitos humanos, verificando a sua concepção como valores fundantes e inerentes a condição do próprio ser humano. Portanto, os direitos humanos são os postulados básicos da condição humana, independente de uma previsão expressa e sim, inerente a qualquer ser humano, os quais são norteadores de qualquer ordenamento jurídico, apesar de não constarem expressamente na Carta Constitucional do Estado. Na medida em que os Estados começam a afirmar estes direitos basilares em seus ordenamentos jurídicos, eles passam a ser identificados como direitos fundamentais. As constituições democráticas gradualmente foram introduzindo em seu bojo esses preceitos e isto fez com que os direitos humanos fundamentais fossem sendo catalogados gradualmente nos ordenamentos jurídicos constitucionais.

Os direitos fundamentais foram surgindo com a evolução da sociedade, sendo afirmados gradualmente, tendo discussão doutrinária acerca da teoria da geração ou dimensão dos direitos fundamentais, mas passa a ser mais relevante no contexto social e jurídico atual a preocupação com a proteção e efetivação deles. Os direitos fundamentais, inicialmente, sugeriram como uma limitação ao poder do Estado, sendo conhecidos como liberdades públicas, em que se buscava uma abstenção do poder estatal e, posteriormente, principalmente a partir da decisão do Tribunal Constituição Alemão, no caso Lüth, que os direitos fundamentais não são apenas direitos subjetivos do indivíduo em face do Estado,

e sim, que também possuem uma carga de valores objetivos. Logo, sua projeção estende-se por todos os campos do Direito (público e privado), conforme entendeu o Tribunal Constitucional Alemão, o qual, inclusive, entendeu que os direitos fundamentais na Constituição Alemã têm simultaneamente uma ordem objetiva de valores, os quais sustentam o livre desenvolvimento da dignidade humana no ambiente social. Aquela decisão de caráter jurídico constitucional fundamental passou a valor para todas as esferas, inclusive para o direito privado. O Tribunal Constitucional Alemão, referindo-se a um efeito de irradiação, considera necessário fazer valer para o direito privado o conteúdo axiológico dessa ordem objetiva de valores ditada pelos direitos fundamentais (FELDENS, 2012).

A partir daquela decisão os direitos fundamentais foram compreendidos e aplicados sob duas perspectivas: “a primeira, de que essa categoria de normas não estava confinada à aplicação vertical, senão que seus efeitos têm potencialidade bastante para se projetarem frente a particulares (eficácia horizontal)”; e a segunda, “a de que os direitos fundamentais desencadeiam “uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais”, ostentando a eficácia dirigente” (FELDENS, 2012).

Aquela decisão foi um marco paradigmático para a compreensão dos direitos fundamentais nos Estados Democráticos de Direito, e nesta perspectiva, foi pesquisado o tema da segurança, fazendo um comparativo no Estado Luso-brasileiro, em que foi identificada uma dimensão objetiva e subjetiva do direito fundamental à segurança.

A segurança, apesar da discussão acerca da sua dimensão subjetiva, tem-se que é um direito fundamental, o qual os Estados, tanto português, quanto brasileiro, de acordo com as suas respectivas Cartas Constitucionais, têm o dever de promoção e proteção dos direitos e garantias fundamentais. Sob esta ótica, analisou-se a segurança e constatou-se que ela é direito e garantia fundamental, sem a qual os demais direitos fundamentais não seriam possíveis de fruição.

Neste sentido Baltazar Júnior (2010), analisando a decisão da Corte Alemã, entende que a “segurança do Estado como poder constitucional da paz e da ordem e a segurança a ser por ele assegurada ao seu povo, são valores constitucionais que estão no mesmo nível de outros e são irrenunciáveis, porque deriva daí a legitimidade e justificação da instituição do Estado”. Ademais, qual o

sentido da liberdade se o indivíduo não possui segurança para locomover-se e ou usufruir dos demais direitos fundamentais que estão preconizados no ordenamento jurídico?

Portanto, o direito à segurança é considerado um direito fundamental individual e suprapessoal tendo a função primordial de garantir a efetiva fruição dos demais direitos e garantias fundamentais. Assim sendo, passa a ser tarefa fundamental do Estado garantir e promover segurança, pois ela consagra-se como direito fundamental do cidadão, mesmo que seja o garante dos demais direitos.

Para prosseguir esta tarefa nobre e imperativa em um Estado Democrático de Direito, este por vez tem de recorrer à polícia (forças de segurança), pois trata-se do legitimado ao uso do poder coercitivo e por esta razão, fez-se necessário a categorização da polícia, analisando as suas atribuições ao longo da história, os seus modelos e suas funções nas ordens constitucionais democráticas luso-brasileira.

A polícia confunde-se com a existência do próprio Estado, tendo desempenhado diversas funções ao longa da histórica e com a evolução do próprio Estado foram sendo adaptadas e readequadas as funções das instituições policiais. No atual estágio da sociedade democrática luso-brasileira, apesar de não constar expressamente na Constituição Federal do Brasil de 1988, tem-se que a polícia tem por funções “defender a legalidade democrática e garantir, a segurança interna e os direitos dos cidadãos”.

Conclui-se, ainda, que independente da natureza da polícia, seja ela de segurança/ordem pública, administrativa ou judiciária/criminal, deverá ela pautar as suas ações em consonância com a ordem constitucional posta, buscando o fim do próprio Estado de Direito material democrático, que é a promoção da dignidade da pessoa humana. A polícia, de modo geral, deve proteger a vida, a integridade, a liberdade, os direitos fundamentais individuais e sociais, ou seja, a sua ação deve estar amparada no Direito e nas garantias asseguradas aos indivíduos contra os atos do Estado ou de terceiros.

Por último e, de forma especial, foi analisado o papel da polícia como garante no Estado Democrático de Direito dos direitos e garantias processuais na busca da efetivação do direito fundamental à segurança, e chega-se à conclusão de que efetivamente há possibilidade de conciliar a atuação das instituições policiais com o Estado Democrático de Direito, bem como serem os protetores

dos direitos e garantias processuais. Ademais, há sim um rol de princípios que norteiam a atuação da polícia e que, se forem observados, haverá o regular desempenho das funções policiais e a compatibilização dos direitos e garantias processuais penais, pois as garantias penais, em suma, são garantias constitucionais, as quais servem de parâmetro para a atuação da polícia e do próprio Estado.

Porém, há situações em que há um conflito de direitos da mesma categoria, como por exemplo, quando o policial tem em mão dois direitos fundamentais que deve tutelar, tais como, o direito à vida e o direito à integridade física, não podendo sobrevalorizar um em detrimento do outro, mas deve salvaguardar o direito social e juridicamente mais relevante: a vida; sem que anule totalmente o de menor relevância: a integridade física. Noutra senda, no que se refere as garantias processuais penais, também poderá ocorrer o conflito, o qual se agrava quando de um lado a polícia deve preservar as provas de um delito, tendo a necessidade de recorrer aos exames previstos na lei processual penal, e do outro lado tem que restringir o direito à liberdade de circulação de pessoas, “quer por não poderem passar no local do delito quer por serem obrigados a permanecer o local até ordem em contrário”.

Portanto, ante a colisão dos direitos, segundo as lições de Guedes Valente, deverá a polícia fazer a harmonização dos dois direitos, sem anular o direito de outro. No caso, deve preservar o direito da vítima que busca a descoberta da verdade dos fatos e a realização da justiça, e o direito à liberdade dos demais cidadãos. Nesse sentido, a concordância prática conduz à compreensão das finalidades, dos direitos e dos princípios em conflito, de modo a atribuir a cada uma a máxima eficácia possível, salvando-se, em cada situação, o máximo de conteúdo possível, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais.

Assim sendo, a atuação da polícia, seja ela de natureza de ordem pública, administrativa e/ou judiciária/criminal deverá atender ao princípio da concordância prática, pois as funções ou fins adstritos à polícia constitucionalmente (art. 272º da CRP ou 144 da CF/88) são uma das tarefas fundamentais do Estado de Direito Democrático. Essas funções não são estanques e nem são absolutas, uma vez que à polícia se impõe que faça a harmonização das funções gravadas face à obrigação de ao Estado se exigir que garanta aos cidadãos bem-estar e qualidade de vida.

Portanto, impõe-se à polícia que não absolutize a segurança em detrimento total da liberdade, porque esta solução não garantirá os direitos dos cidadãos, nem o bem-estar e muito menos a qualidade de vida destes – tarefas fundamentais do Estado, até porque não há direitos fundamentais absolutos, daí a razão de aplicar, ao caso concreto, o princípio da concordância prática como mecanismo de harmonização de direitos conflitantes, sem anulá-los ou neutralizá-los.

Em virtude do crescimento dos índices de criminalidade, das guerras espalhadas pelo mundo, do aumento da considerável das incivilidades, do desapego aos valores do respeito ao próximo, do medo que está disseminado na sociedade líquida (BAUMAN, 2008), ou seja, em virtude do século da insegurança, no Estado Moderno, a segurança passa a ser uma diretriz fundamental, fazendo surgir um Estado-prestador, que necessita atuar para promover os direitos assegurados aos indivíduos.

Para Bauman (2017), há dois valores essenciais que são absolutamente indispensáveis para uma vida satisfatória e recompensadora e relativamente feliz. Um é a segurança e outro é liberdade. Ele ainda refere que o ser humano não consegue ter uma vida digna na ausência de um deles e sustenta que a “segurança sem liberdade é escravidão”. E “liberdade sem segurança é o completo caos”, que coloca o homem numa condição de incapacidade de fazer qualquer coisa, de planejar qualquer coisa, nem mesmo sonhar.

Desta forma, para que o homem possa viver a sua dignidade, precisa dos dois, e o grande desafio é conciliá-los, pois quando se tem mais segurança, entrega-se um pouco da sua liberdade. Por outro lado, cada vez que você tem mais liberdade, entrega-se parte da sua segurança.

Diante do conflito, no caso concreto, no que se refere a atividade policial, a ponderação e a concordância prática são ferramentas vitais para buscar o equilíbrio entre a segurança e a liberdade, pois são esses dois valores essenciais para uma vida satisfatória e relativamente feliz em sociedade.

Assim, é a polícia o órgão do Estado que é o garante dos direitos fundamentais e garantias processuais penais, valores essenciais ao ser humano e faz parte da construção desse equilíbrio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADORNO, Sérgio. **A gestão urbana do medo e da insegurança. Violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira contemporânea**. 1996. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

ADORNO, Sérgio. **A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas**. Estudos Avançados, v. 21, n. 61, 2007.

AGAMBEN, GIORGIO. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. - São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3ª ed.** Coimbra: Almedina, 2007.

ARAÚJO, Edemir N. de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva 2005.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; SERRANO JÚNIOR, Vidal. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ASSIS, Jorge César de; NEVES, Cícero Robson Coimbra; CUNHA, Fernando Luiz. **Lições de Direito para a Atividade das Polícias Militares e das Forças Armadas**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BALESTRERI, Ricardo Brisolla. **Direitos Humanos: coisa de polícia**. Passo Fundo: Berthier, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Defesa dos direitos humanos e política criminal: discursos sediosos**. Cortesia, Rio de Janeiro, n. 3, 1996, p.57-58
BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renan, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal**. Revista de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 44-61, abr./jun. 1993.

BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BASTOS, Celso R. **Curso Teoria do Estado e Ciência Política**. 5. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BAYLEY, David H. **Padrões de policiamento: uma análise comparativa internacional**. Tradução de René Alexandre Belmonte. São Paulo: EDUSP, 2001.

BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Direitos Humanos**. Salvador: Jus Podivm, 2014.

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Os direitos a personalidade: de acordo com o novo código civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª e 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000 e 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Câmara dos deputados: Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=566500>>. Acessado em: 15 de março de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 março 2016.

BRASIL. **Decreto n. 667, de 02 de julho de 1969**. Brasília, DF, 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D667.htm >. Acesso em: 20 março 2016.

BRASIL. **Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983**. Brasília, DF, 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm>. Acesso em: 20 março 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2. reimp. Lisboa: Almedina, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

CARVALHO DA SILVA, Ronny. **O direito fundamental à segurança no constitucionalismo luso-brasileiro**. 1ª ed. Curitiba: Eitora Prismas, 2016.

CARVALHO, Júlio Marino de. **Os Direitos Humanos no Tempo e no Espaço**: visualizados através do direito internacional, direito constitucional, direito penal e da história. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1998.

CASTRO, Catarina Sarmento e. **A questão das policiais municipais**. Coimbra, editora coimbra, 2003.

CASTRO, Catarina Sarmento. **“Segurança e Legalidade Democrática” pela Lei e pela Grei**. Portugal, Revista da GNR, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; Cândido R. Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 13 ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Naldson Ramos da. **Modelo Operacional, Violência Policial e Democracia. Violência e Cidadania**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

DALLARI, Dalmo de A. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

- DALLARI, Dalmo de A. **Elementos de teoria geral do Estado**. 31.ed. São Paulo, Saraiva, 2012.
- DE SOUZA, Pedro Miguel Lopes Ferreira Lourenço. **O direito Penal e a defesa nacional**. Lisboa, Almedina, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. São Paulo, Atlas, 2012.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia. O Homem delinquente e a Sociedade Criminógena**. Portugal: Coimbra Editora, 1997.
- DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. São Paulo: Atlas, 2008.
- ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico: princípios, regras e o conceito de direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.
- FARIA, Miguel José. **Direitos fundamentais e direitos do homem**. Lisboa: ISCPSI, 2015.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**. Porto Alegre: Fabris, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi, **Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)**, 4 ed. – São Paulo, RT, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli, Alexandre Morais da Rosa ... [et al.]**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão. 2. ed. rev. e ampl., com introdução e índices onomástico e analítico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Interpretação e Estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais. 13. ed.** São Paulo: Saraiva, 2011.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Temas Fundamentais de Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- FISCHER, Douglas. **Delinquência econômica e estado social e democrático de direito: uma teoria à luz da constituição**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

FONTES JUNIOR, João Bosco de Araújo. **Liberdades Fundamentais e Segurança Pública - do Direito à Imagem ao Direito à Intimidade: A Garantia Constitucional do Efetivo Estado de Inocência.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 10ª e 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005 e 2012.

GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais.** 3ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar.** São Paulo: Saraiva, 2013.

HASSEMER, Winfried. **Perspectivas de uma moderna política criminal.** In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo, n. 8, out-dez, 1994.

HERKENHOFF, João Batista. **Direitos Humanos: a construção universal de uma utopia.** Aparecida, SP: Santuário, 1997.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Porto Alegre: Fabris, 1998.

HOBBS, Thomas. **De Cive.** Disponível em: <<http://www.constitution.org/th/decive--.htm>>. Acessado em: 20 de setembro de 2017.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão (1642).** Tradução Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico civil.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HÖFFE, Otfried. **O que é Justiça?** Tradução de Peter Neumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX.** Rio de Janeiro: FGV, 1997.

INGO SARLET, Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

INGO SARLET, Wolfgang. **Dimensões da dignidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

INGO SARLET, Wolfgang. **Direitos Fundamentais Sociais e Proibição de Retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos Direitos Sociais num contexto de crise.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, n. 2, p. 121-168, 2004.

INGO SARLET, Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 4ª e 7ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004 e 2007.

JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **El Derecho Penal del Enimigo**. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.

JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. **Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal**. Madrid: Thomson/Civitas, 2003.

JESUS, José Lauri Bueno. **Polícia Militar e Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2008.

KANT DE LIMA, Roberto. **A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro - seus dilemas e paradoxos**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2ª Ed, 1995.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 3 ed. São Paulo: Nova Cultura, 1987.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2011.

LASSO, José Alaya. **Direitos humanos e Aplicação da Lei**. Alto comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Genebra. 2011.

LAZZARINI, Álvaro. **Direito Administrativo da Ordem Pública**. 2ªed.Rio de Janeiro: Forense, 1987.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1996.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LESSA, Sebastião J. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1976.

LUCCA, Humberto André Rodrigues. **Direitos Humanos**. Ijuí: Escrituras, 2005.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MARCINEIRO, Nazareno. **Polícia Comunitária: construindo segurança nas comunidades.** Florianópolis: Insular, 2009.

MARCONATO, Cristiano Cuozzo. **A Segurança Pública no Contexto do Estado Democrático de Direito: uma abordagem jurídica da atuação da força policial e da possibilidade de restrição da liberdade individual.** In: GORCZESKI, Clovis (Org.) **Direitos Humanos.** Porto Alegre: UFRGS, 2008. t. 1. p. 149-175.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 14^a, 20^a, 25^a. ed. São Paulo: Malheiros, 1988, 1995 e 2001.

MELLO, Celso A. B. de. **Curso de Direito Administrativo.** 25. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 56, de 20.12.2007, 2. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.** 2^a ed. São Paulo: Ed. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MENEZES, Anderson de. **Teoria Geral do Estado.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** 2^o e 3^a. Ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988 e 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV. 2^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais. Teoria geral.** 11^a Ed. São Paulo: atlas, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Canônes do Direito Administrativo.** Revista de Informação Legislativa, v. 25, n. 97, p. 5-52, jan./mar. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181819/000435101.pdf?squence=1>>. Acessado em: 20 Mar 2018.

MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A Transformação do Estado.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

NETO, Luísa. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Loyola, 1993.

OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de; SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Direitos Humanos e Cidadania**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de; SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Direitos Humanos e Cidadania**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PEREZ NUÑO, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: tecnos, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, p. 79-100, 2004.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, p. 79-100, 2004.

POPPER, Karl R. **A Lógica da Pesquisa Científica**. São Paulo: Cultrix, 1989.

PORTUGAL, Constituição Federal. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acessado em: 20 de março de 2016.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. Barueri, SP: Manole, 2013.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROCHA, Cláudio Silva da. **Administração de Polícia Ostensiva: doutrina, formulários, procedimentos**. Porto Alegre: CeditBM, 1993.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública – eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: revista dos tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SAVARIS, Manoelito Carlos. **A Função Social da Polícia Ostensiva: uma discussão sociológica necessária**. *Revista Unidade*, Porto Alegre, p. 38, 1º trim. 2000.

SCHIRMER, Candisse; NUNES, Josiane Borghetti Antonelo. **Direito, Cidadania e Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia, 2010.

SERPA, José H. R. **A Política, o Estado, a Constituição e os Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, **A expansão do Direito Penal (Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais)**, coord. Luiz Flávio Gomes *at al.* (Direito e Ciências Afins) 2ª ed. – São Paulo, RT, 2014.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de direitos fundamentais**: uma proposta constitucionalmente adequada. Brasília, 2001. 267 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Ronny Carvalho da. **O direito fundamental à segurança no constitucionalismo luso-brasileiro**. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2016.

SILVA, Suamy Santana da. **Direitos Humanos. Curso Nacional de Multiplicador de Polícia Comunitária**. 5. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

SODER, José. **Direitos do Homem**. São Paulo: Editora Nacional, 1960.

TAYLOR, Charles. **La ética de la autenticidad**. Traducción de Pablo Carbajosa Pérez. Barcelona: Paidós, 1994.

TORRES, José Emanuel Matos. **Ciências Policiais e Política Criminal. Justiça e Segurança: um discurso de liberdade democrática**. Lisboa: ISCPSI, 2015.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Do ministério público e da polícia. Prevenção criminal e ação penal como execução de uma política criminal do ser humana**. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2013.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria geral do Direito Policial**. 4^a Ed Coimbra: Almedina, 2014.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. São Paulo: Saraiva, 2013.