

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO**

**PAULO VIEIRA AVELINE**

**SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO  
FUNDAMENTAL**

**Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet  
Orientador**

Porto Alegre  
2009

**PAULO VIEIRA AVELINE**

**SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito - área de concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado (Instituições de Direito do Estado).

Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

Porto Alegre  
2009

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 O ESTADO CONSTITUCIONAL COMO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SEGURANÇA COMO FIM E TAREFA</b> .....	14
1.1 O ESTADO CONSTITUCIONAL COMO UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	14
<b>1.1.1 Considerações Introdutórias</b> .....	14
<b>1.1.2 O Estado Moderno</b> .....	15
1.1.2.1 O Estado Absoluto ou de Polícia .....	17
1.1.2.2 O Estado Constitucional .....	19
1.1.2.2.1 O Estado de Direito .....	23
1.1.2.2.2 O Estado Democrático de Direito .....	27
1.2 SEGURANÇA COMO FIM E TAREFA DO ESTADO CONSTITUCIONAL .....	30
1.3 SEGURANÇA PÚBLICA E DIMENSÕES CORRELATAS .....	32
<b>1.3.1 A Expansão da Concepção de Segurança</b> .....	32
<b>1.3.2 A Segurança Humana</b> .....	33
<b>1.3.3 A Segurança como Valor</b> .....	35
<b>1.3.4 Outras Dimensões da Segurança</b> .....	38
1.3.4.1 Segurança Internacional .....	39
1.3.4.2 Segurança do Estado .....	40
1.3.4.3 Segurança Jurídica .....	42
1.3.4.4 Segurança Social .....	44
1.3.4.5 Segurança Cultural .....	47
1.3.4.6 Segurança Científica .....	48
1.3.4.7 Biossegurança .....	49
1.3.4.8 Segurança Alimentar .....	49
1.3.4.9 Segurança Econômica .....	51
1.3.4.10 Segurança Sócio-Ambiental .....	52
1.3.4.11 Segurança Pública .....	54
1.4 DE UM DIREITO E DEVER GERAL DE SEGURANÇA À SEGURANÇA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	54
<b>2 A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL</b> .....	60
2.1 O DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA .....	60
2.2 PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA DO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA .....	65
<b>2.2.1 O Direito à Segurança Pública em sua Perspectiva Subjetiva</b> .....	66
2.2.1.1 O Direito Fundamental à Segurança Pública como Direitos de Defesa .....	68
2.2.1.2 O Direito Fundamental à Segurança Pública como Direitos a Prestações ...	73
<b>2.2.2 O Direito à Segurança Pública em sua Perspectiva Objetiva</b> .....	75
2.2.2.1 A Eficácia Irradiante .....	76
2.2.2.2 Deveres de Proteção .....	77
2.2.2.3 Direitos à Organização e ao Procedimento .....	80
2.2.2.4 Demais Efeitos Normativos .....	81
2.3 DEVERES DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO NO CAMPO DA SEGURANÇA PÚBLICA .....	82

<b>2.3.1 O Âmbito de Proteção da Segurança Pública na Constituição Federal ...</b>	<b>82</b>
<b>2.3.2 A Segurança Pública como Responsabilidade de Todos .....</b>	<b>89</b>
<b>2.3.3 A Segurança Pública como Serviço Público .....</b>	<b>93</b>
<b>2.4 ORGANIZAÇÃO E PROCEDIMENTO EM SEGURANÇA PÚBLICA .....</b>	<b>99</b>
<b>2.5 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO E DEVER DE SEGURANÇA PÚBLICA .....</b>	<b>107</b>
<b>3 CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA .....</b>	<b>116</b>
<b>3.1 AS OBJEÇÕES À INTERVENÇÃO JUDICIAL .....</b>	<b>116</b>
<b>3.1.1 A Separação dos Poderes e a Democracia .....</b>	<b>116</b>
<b>3.1.2 Orçamento e Reserva do Possível .....</b>	<b>123</b>
<b>3.2 CRITÉRIOS PARA O CONTROLE .....</b>	<b>135</b>
<b>3.2.1 Princípio da proporcionalidade - proibição de excesso e proibição de insuficiência - e omissão dos poderes públicos .....</b>	<b>136</b>
<b>3.2.2 Proibição de Retrocesso .....</b>	<b>157</b>
<b>3.2.3 Princípio da Eficiência .....</b>	<b>167</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>179</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>187</b>

## RESUMO

Esta pesquisa, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito - linha de pesquisa eficácia e efetividade dos direitos fundamentais no direito público e no direito privado - da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, investiga o direito fundamental à segurança pública. Inicia por uma breve análise da evolução histórica do Estado moderno, em sua transição do Estado absoluto para o Estado constitucional e a evolução deste ao longo do tempo, primeiro, como Estado de direito - liberal e social - depois, como Estado democrático de direito. A pesquisa, então, procura, entre os fins e tarefas do Estado e do constitucionalismo, destacar a segurança, em suas diversas dimensões correlatas, chegando, a partir de um direito e um dever geral de segurança, à segurança pública na Constituição Federal brasileira de 1988. Sobre essas bases, a pesquisa procura desenvolver uma concepção de segurança pública como direito fundamental. Analisa, assim, o direito à segurança pública em sua perspectiva subjetiva, como direitos negativos e direitos positivos, e em sua perspectiva objetiva, com ênfase nos deveres de proteção e na organização e procedimento. Nesse passo, a pesquisa identifica na intangibilidade da pessoa a esfera de proteção da segurança pública na Constituição Federal brasileira de 1988. Ressalta, ainda, o seu caráter democrático, como dever de todos os cidadãos e como serviço público prestado pelo Estado por meio de políticas públicas e de um sistema composto por órgãos policiais, pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pelo subsistema penitenciário, cuja atuação está disciplinada especialmente em normas processuais penais. A pesquisa preocupa-se, então, em afastar dois obstáculos usualmente opostos à possibilidade de controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário, a separação dos poderes e a reserva do possível. Defende, ao final, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nas políticas de segurança pública, para a proteção e promoção do direito fundamental à segurança pública, e estabelece três critérios capazes de pautar a atividade jurisdicional no desempenho dessa tarefa: a proporcionalidade, em sua dupla perspectiva, como proibição de excesso e proibição de proteção deficiente, a proibição de retrocesso e a eficiência.

**Palavras-chave:** Estado de Direito. Constituição. Democracia. Segurança. Segurança Pública. Direitos Fundamentais. Deveres de Proteção. Políticas Públicas. Controle jurisdicional. Separação de Poderes. Reserva do Possível. Proporcionalidade. Proibição de retrocesso. Eficiência.

## INTRODUÇÃO

A necessidade de segurança guarda relação com a sobrevivência, e, portanto, antecede a própria racionalidade, pois está presente tanto nos animais quanto nos seres humanos, que se juntam em grandes grupos, na busca da segurança que o agrupamento é capaz de lhes oferecer. A sobrevivência, que antes competia a cada indivíduo isoladamente, passa a ser tarefa dos agrupamentos, que assumem a responsabilidade pela segurança coletiva, de todos e de cada um dos que dele fazem parte. Esses agrupamentos, então, evoluem até alcançar certo grau de unidade orgânica e estabilidade social e se fixar em um determinado território, constituindo a gênese do que hoje conhecemos como Estado. Os Estados modernos, por sua vez, surgem e se justificam como meio para dar segurança ao homem, garantindo sua vida, sua liberdade e sua propriedade diante de agressões partidas de seus semelhantes.

Diversos documentos internacionais e Constituições passaram, ao longo do tempo, a referir-se expressamente à segurança. A Constituição Federal de 1988, depois de dar à segurança o *status* de valor supremo, em seu preâmbulo, incluiu-a entre os direitos fundamentais arrolados no caput do artigo 5º (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), ao lado dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Logo a seguir, em seu artigo 6º (Dos Direitos Sociais), o texto constitucional voltou a incluir a segurança entre os direitos sociais ali listados. Fora desse catálogo, a Carta, em seu artigo 144, refere-se novamente à segurança, agora especificamente à segurança pública.

No presente trabalho, a partir da análise de seu conteúdo e da sua relevância, pretendemos investigar se a segurança pública constitui um direito fundamental fora do catálogo e, sendo afirmativa a resposta, que deveres e que meios tem o Estado para protegê-lo e promovê-lo. A partir daí, investigaremos também se é admissível a intervenção do Poder Judiciário para impor ao Estado a adoção de ações negativas e positivas específicas para concretizar o direito fundamental à segurança pública. Nessa última tarefa, iremos necessariamente enfrentar algumas das objeções opostas à intervenção judicial e discorrer acerca de alguns dos critérios que possam vir a ser utilizados no exercício do controle jurisdicional.

Desde logo é importante destacar que o presente trabalho não tem a intenção de ser um tratado sobre segurança pública ou sobre direitos fundamentais, nem a de abordar ou esgotar todos os aspectos dos diversos temas com esses assuntos relacionados. O objetivo deste trabalho é apenas - e em certa medida - o de sistematizar o tema, abordando as noções fundamentais indispensáveis para realizar esse desiderato. Se alguma pretensão tem o presente trabalho, é tão somente a de instigar outras investigações sobre o tema pela perspectiva dos direitos fundamentais, ainda pouco explorada na doutrina, que tem se dedicado a abordagens mais focadas nos órgãos e nas atividades policiais.

Nossa metodologia foi baseada na pesquisa da bibliografia nacional e, em menor medida, também na bibliografia estrangeira - bastante escassa, diga-se, ao menos na perspectiva proposta para o presente trabalho - disponível em português, inglês ou espanhol. Também buscamos subsídios, em alguns momentos, na prática jurisprudencial brasileira e estrangeira e nas ocorrências cotidianas noticiadas na imprensa nacional, na tentativa de aproximar - na maior medida possível - a teoria da realidade.

Iniciamos o trabalho pelo desenvolvimento histórico do Estado moderno, desde o Estado absoluto ou de polícia até o Estado democrático de direito, destacando dois importantes marcos nessa evolução: o constitucionalismo a democracia. Pinçando os elementos mais essenciais ligados aos objetivos do presente trabalho, iremos então examinar, ainda que limitadamente, em cada contexto sociopolítico e socioeconômico, a formatação e a fundamentação do poder estatal, os fins, o modo e os limites do seu exercício, a proteção dos direitos, com destaque para a segurança, a partir de algumas das teorias contratualistas que se propuseram a justificar cada modelo, e a noção de democracia, de modo a estabelecer uma relação entre Estado, sociedade e aplicabilidade dos direitos. O Estado de direito socioambiental não será objeto de investigação em face dos limitados objetivos do presente estudo. Formada essa base indispensável, nos concentraremos em situar a segurança entre os fins e tarefas do Estado constitucional e delimitar genericamente o seu âmbito de proteção no Estado democrático de direito.

Num segundo momento, trataremos de identificar e de traçar alguns contornos de algumas das dimensões de segurança existentes, de modo a possibilitar distinguir a segurança pública nesse contexto. Nessa quadra, daremos

destaque à dimensão axiológica da segurança, estabelecendo um dos pressupostos essenciais para o desenvolvimento da noção de segurança pública como direito fundamental.

Na seqüência, estabeleceremos a existência de um direito e de um dever geral de segurança na Constituição Federal de 1988 que conduz, por meio de um raciocínio hermenêutico, a um direito fundamental à segurança pública. A partir, também, do artigo 144, *caput*, da Constituição Federal, que consagra a segurança pública como “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”, identificamos nas normas constitucionais que configuram normativamente o direito à segurança pública uma dimensão axiológica e ao mesmo tempo deontológica, que condicionam e legitimam a atuação e a própria existência do Estado e impõem a este não só que se abstenha de intervenções indevidas na esfera desse direito, mas também que adote medidas com o fito de protegê-lo e de promovê-lo.

Estabelecida a noção de segurança pública como direito fundamental, avançaremos no exame das normas de direitos fundamentais em sua perspectiva subjetiva e em sua perspectiva objetiva, no intuito de demonstrar tanto sua dimensão autônoma, quanto suas conexões com a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, aplainando o terreno que possibilitará, mais adiante, debater a justiciabilidade das ações voltadas para a sua proteção e promoção. Esse exame levará em conta, também, os direitos fundamentais como direitos de defesa e como direitos a prestações, fixando algumas noções importantes para a análise de alguns dos obstáculos opostos ao controle jurisdicional nessa seara.

A base teórica esboçada até esse ponto permitirá desvendar a existência de deveres de proteção e promoção no campo da segurança pública, delimitar o seu âmbito de proteção, à luz da Constituição Federal, identificar os seus destinatários e os limites de sua vinculação a esses deveres, dissociá-la da concepção bélica a que usualmente está associada e identificar sua verdadeira natureza de serviço público, comprometida com os ideais democráticos e com os valores e princípios constitucionais.

Na parte seguinte da investigação, veremos que a Constituição Federal concebe a segurança pública como um sistema composto por um rol de instituições e órgãos que precisam funcionar tanto individualmente, no exercício de suas atribuições, quanto conjuntamente, de modo a se complementarem e não a se sobreporem, sempre com vistas a maximizar a proteção e a promoção da segurança

pública. Iremos nos deter, porém, tão somente no exame, ainda que superficial, dos órgãos policiais, que, no modelo constitucional brasileiro, estão ligados diretamente à segurança pública, apenas para distinguir suas atribuições e funções.

Antes de prosseguir, examinamos a temática das políticas públicas, que, a partir do momento em que as constituições ultrapassaram os limites da estruturação do poder e das liberdades públicas e passaram a tratar dos direitos fundamentais e de sua concretização, não pode ser olvidada quando se pretende dissertar sobre o controle jurisdicional de ações na área da segurança pública, ainda que sem a pretensão de aprofundar ou esgotar o tema. Nessa quadra, tratamos de definir - na medida do possível - políticas públicas e de fazer algumas distinções importantes entre políticas públicas de segurança e políticas de segurança pública e, ainda, entre políticas públicas de Estado e políticas públicas de governo e de contextualizá-las em um espaço reservado primariamente ao exercício do poder político, mas igualmente submetidas aos limites impostos pelas normas constitucionais.

No capítulo final do presente trabalho, nos dedicamos inteiramente ao exame do controle jurisdicional das políticas de segurança pública, como meio de concretização do direito fundamental à segurança pública. Esse exame é feito a partir de alguns pressupostos já fixados anteriormente. De fato, um dos principais meios de proteção estatal dos direitos fundamentais reside no sistema de segurança pública, que, para além da abstenção dos poderes públicos e dos demais indivíduos de ingerências indevidas, identificada com os direitos de defesa, demanda prestações estatais normativas e prestações estatais organizacionais e materiais que são concretizadas por meio de políticas públicas. Assim, também no que se refere às políticas públicas, e em particular às políticas de segurança pública, como mecanismo de ação do Estado nesse campo, a discricionariedade dos Poderes públicos está igualmente reduzida e submetida aos parâmetros constitucionais, possibilitando o controle de juridicidade das suas ações e omissões em contraste com tais parâmetros.

Tratamos, então, de examinar duas importantes objeções opostas à intervenção do Poder Judiciário nas políticas de segurança pública: a separação de poderes e a reserva do possível. Sem o intuito de esgotar o tema, procuramos afastar esses obstáculos à luz de algumas noções já estabelecidas no trabalho, como a superioridade normativa da Constituição e o princípio democrático.

Finalizamos o estudo analisando três critérios que entendemos aptos a pautar, por meio de juízos de ponderação, o controle judicial da liberdade do administrador e do legislador e que permitam também o controle das próprias decisões judiciais: os princípios da proporcionalidade, da eficiência e da proibição de retrocesso.

Esperamos, nessa quadra, ter dado ao tema um mínimo de sistematização e ter apontado alguns caminhos capazes de justificar a atuação do Poder Judiciário na concretização do direito fundamental à segurança pública na sua máxima extensão possível, sem almejarmos, como já frisamos antes, esgotar tema tão relevante e complexo.

## CONCLUSÃO

O Estado moderno, no seu processo histórico de desenvolvimento, evolui a partir de um modelo de Estado absoluto, em que o poder estava concentrado no rei e era exercido de forma ilimitada, para um novo modelo denominado de Estado constitucional, de separação de poderes, submetido ao direito, regido por leis e conformado por uma Constituição que regula tanto sua organização, como a relação com os cidadãos, de modo a impedir o arbítrio. Em sua origem, o Estado constitucional assentava-se sobre a idéia de liberdade formal, que importava apenas na abstenção do Estado e no respeito às liberdades fundamentais do indivíduo. Os atos de governo, desde que estivessem em conformidade com a lei, reputavam-se legítimos. As Constituições nascidas sob esse modelo eram como meros manifestos políticos impregnados de declarações de direitos e de promessas de concretização futura. O grave quadro de desigualdade social e a pressão das classes oprimidas força o Estado constitucional a intervir no campo social, assegurando direitos sociais mínimos. A superação desse modelo de Estado faz nascer o Estado democrático de direito, no qual, para além do respeito às liberdades negativas, também é preciso proporcionar condições materiais necessárias ao gozo e à promoção ativa da liberdade e de outros bens constitucionalmente valiosos. A Constituição deixa de ser uma mera carta de intenções e assume uma posição de supremacia, dotada de um elevado grau de normatividade determinante de todas as relações jurídico-sociais e da ação de todos os órgãos do Estado. A democracia, como princípio, torna-se impulso dirigente da sociedade, de maneira a oferecer a todos a possibilidade de desenvolvimento integral e condições de igualdade econômica, política e social.

Esse Estado não é um fim em si mesmo, mas têm fins.

O Estado moderno surge e se justifica como meio para dar segurança ao homem, garantindo sua vida, sua liberdade e sua propriedade diante de agressões partidas de seus semelhantes. A noção de segurança, sob a inspiração do princípio democrático, estende seu âmbito de proteção também à segurança dos direitos fundamentais, impondo ao Estado que encontre caminhos que possibilitem a efetivação de todos os direitos garantidos na Constituição. A democracia pressupõe segurança, pois a insegurança pode levar a soluções contrárias ao ideal democrático e até mesmo à falência da democracia, fragilizando o próprio Estado e suas instituições. Opera-se uma mudança do foco do Estado em direção ao

indivíduo como ser humano e cidadão, expandindo a concepção de segurança, tornando-a mais complexa e abrangente e dotando-a de múltiplas dimensões.

A Constituição Federal albergou o valor segurança como valor supremo e fundamento condicionante da atuação e legitimador do modelo de Estado democrático de direito por ela adotado. Incluiu, ainda, a segurança entre os direitos fundamentais e os direitos sociais, fazendo com que o direito à segurança seja visto como uma espécie de cláusula geral, submetendo o Estado a um dever de concretização e realização do direito fundamental a segurança em suas diversas dimensões.

O direito à segurança encontra ainda uma série de previsões expressas e específicas de cunho impositivo contidas também no texto constitucional, entre as quais, a segurança pública, consagrada, em seu artigo 144, como “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos”.

Os direitos fundamentais constituem, em primeiro plano, direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado, mas devem ter sua eficácia aferida também sob uma ótica comunitária, como conjunto de valores objetivos fundamentais da comunidade. É essa ótica comunitária que possibilita a imposição legítima de restrições e até a limitação do conteúdo e alcance do direito fundamental à segurança pública em face do interesse da sociedade. Como direitos a prestações, impõem ao Estado assegurar prestações materiais, normativas e também os direitos à proteção e os direitos à participação na organização e procedimento que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais por parte dos indivíduos.

Os direitos fundamentais, em sua dimensão axiológica, compõem um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos e das relações entre particulares, no que se denomina de eficácia horizontal. Impõem ao Estado também o dever de garantir os direitos fundamentais contra agressões de terceiros, no intuito precípua de proteger de modo efetivo os direitos fundamentais. Nesse contexto, o papel do direito penal no cumprimento, por parte do Estado, do seu dever de proteção do direito fundamental à segurança pública é essencial. Serve o direito penal tanto para limitar o poder de intervenção do Estado, quanto para proteger a sociedade e os seus membros também dos abusos do indivíduo, inclusive por meio de organizações e de procedimentos por meio dos quais essa proteção se torne possível.

O dever de proteção e promoção do direito à segurança pública do Estado passa pela manutenção de uma ordem pública democrática, conforme com a Constituição e assentada no respeito aos direitos fundamentais. A preservação da ordem pública não constitui um fim em si mesmo, mas sim o meio pelo qual se protege a pessoa. Em essência, a segurança pública, num regime democrático, tem por finalidade última, embora não exclusiva, proteger e promover a intangibilidade da pessoa enquanto membro de uma comunidade, da qual não pode prescindir para a realização plena e efetiva de seus direitos fundamentais, cujo livre exercício e fruição por todos e por cada um não prescindem de uma convivência pacífica e ordenada.

A intangibilidade da pessoa e a preservação da ordem pública, como bens jurídicos de relevo social inequívoco, somente estarão suficientemente protegidas por meio da tutela penal. Nesse contexto, o direito fundamental à segurança pública não impõe deveres de proteção e promoção da intangibilidade da pessoa e da ordem pública em face de agressões de qualquer natureza, mas sim em face de agressões que se caracterizem como infrações penais. O âmbito de proteção da intangibilidade da pessoa não se limita à pessoa natural nem às agressões diretas a sua vida, integridade física ou mesmo moral, à sua liberdade e ao seu patrimônio, compreendendo também as pessoas jurídicas e os entes despersonalizados, bem como as agressões que atentem também contra outros bens jurídicos cuja proteção seja essencial para assegurar, em última instância, a intangibilidade da própria pessoa e a fruição dos direitos fundamentais. Assim, também a ordem pública, como meio para a proteção da intangibilidade da pessoa, deve, muitas vezes, ser ela mesma objeto de proteção estatal em suas mais variadas manifestações como, por exemplo, a ordem econômico-tributária, a ordem do sistema financeiro e a probidade na administração pública. Assim, a segurança pública, na linha de Mário Pessoa, é um estado antidelitual que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns, pela lei das contravenções e pelas leis penais especiais.

A segurança pública não é mais responsabilidade única do Estado, mas um dever de todos, tendo como destinatários também os particulares, embora seja necessária a mediação legislativa para a sua aplicação. Não se restringe à esfera penal nem à obrigação dos integrantes de uma comunidade de velar por sua própria segurança pessoal, revelando, também no seu âmbito, o princípio democrático, de modo a permitir e mesmo impor a participação popular, por meio de órgãos e

entidades criados para esse fim, na formulação e no controle da gestão da segurança pública.

A concepção de segurança pública como serviço público, tendo como destinatário o cidadão, é mais adequada à Constituição Federal e harmônica com sua importância para a configuração de um estado democrático de direito e para com a proteção e promoção dos direitos fundamentais. Não há mais inimigo a combater, mas sim cidadão para servir. Assim, a decisão quanto ao emprego da força tem de considerar também e fundamentalmente a segurança e o bem-estar da população envolvida e não apenas os objetivos específicos a serem alcançados pelas ações estatais. A polícia democrática prestadora de um serviço público é marcada pelo respeito aos direitos fundamentais sem se ater somente aos limites inerentes ao Estado democrático de direito, tratando também de promovê-lo.

A Constituição Federal concebeu a segurança pública como um sistema composto por quatro subsistemas (subsistema policial, subsistema ministerial, subsistema judicial e subsistema penitenciário), que devem funcionar tanto individualmente, no exercício de suas atribuições, quanto conjuntamente, de modo a maximizar a proteção e a promoção do direito fundamental à segurança pública. No Brasil, os traços básicos da organização policial estão desenhados já na própria Constituição, que arrola de forma taxativa os órgãos que poderão ser instituídos como corporações policiais, entre os quais distribuiu seis funções policiais: polícia ostensiva, polícia de investigação, polícia judiciária, polícia de fronteiras, polícia marítima e polícia aeroportuária. Sua estrutura e funcionamento são objeto de regulação em estatuto próprio e sua atuação está regulada pelo Código de Processo Penal, pelo Código de Processo Penal Militar e pelo Código de Trânsito Brasileiro. A taxatividade do rol refere-se tão só a órgãos policiais e não impede a criação de outros destinados ao planejamento, coordenação e integração dos órgãos e das políticas de segurança pública.

A segurança pública está inserida em um contexto social maior e altamente complexo e que exige um novo desenho institucional que compreenda a descentralização, a interação entre as agências estatais, a participação da sociedade e também a interdisciplinaridade. Na medida em que as normas jurídicas constitucionais e infraconstitucionais selecionam prioridades, impõem uma atuação estatal, estabelecem programas e metas e disponibilizam meios para o Estado e para os particulares realizá-las, as políticas públicas passam a depender cada vez

mais de uma multiplicidade de instâncias de juridicidade, constituindo uma relação de interdependência entre o político e o jurídico. As políticas públicas de segurança abrangem um universo muito mais amplo que o das políticas de segurança pública, que abarcam apenas a segurança pública propriamente dita. As políticas de segurança pública são políticas públicas de Estado, dada a sua dignidade constitucional e a sua indispensabilidade para a existência do próprio Estado e para a proteção e promoção dos direitos fundamentais.

Assim, também no que se refere às políticas públicas e em particular às políticas de segurança pública, como mecanismo de ação do Estado nesse campo, a discricionariedade dos Poderes públicos está igualmente reduzida e submetida aos parâmetros constitucionais. Em sociedades democráticas, a Constituição é o pacto resultante das convergências e divergências das diferentes forças políticas e sociais, vinculando os processos democráticos ao seu conteúdo normativo e limitando a margem de liberdade legislativa. O texto constitucional, porém, não é formal e materialmente algo estático e rígido e absolutamente indiferente às alterações da realidade. Exige, também, no mais das vezes, atuação legislativa para a realização efetiva dos fins preconizados pela Constituição, e, por essas razões, tanto as alterações quanto a concretização legal das decisões constitucionais pertencem prioritariamente às instâncias de representação política da comunidade, vale dizer, ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

Isso não significa, entretanto, que a concretização das políticas públicas por essas instâncias democráticas seja inteiramente livre e infensa a qualquer controle pelo Poder Judiciário, nem que o controle exercido por este Poder não tenha também natureza democrática. A separação de poderes deve ser vista, na atual quadra do constitucionalismo, também como forma de salvaguarda contra os excessos da própria democracia, possibilitando, sempre que os órgãos de direção política venham a frustrar o sentido e os fins constitucionais, a intervenção do Poder Judiciário, de modo a assegurar a prevalência dos direitos dos cidadãos face ao Estado. Nessa linha, a Constituição Federal atribuiu expressamente ao Supremo Tribunal Federal a função de “guardião da Constituição”, a par de instituir o controle difuso da constitucionalidade das leis e atos normativos, consagrando um modelo de democracia constitucional substancialista em que, se todo o poder emana do povo, também o Poder Judiciário deve ser compreendido como uma forma representação popular. Os juízes exercem uma representação direta da soberania popular,

veiculada no estágio constituinte com o fito de impedir que forças majoritárias se arvorem numa condição de dominação que leve ao sacrifício dos direitos fundamentais das minorias, que se materializa na guarda dos princípios e direitos fundamentais plasmados na Constituição. Nessa senda, as políticas públicas, como instrumento de ação do Estado para a realização dos fins delineados na Constituição, estão igualmente sujeitas ao controle jurisdicional, de modo a assegurar “políticas públicas do povo, pelo povo e para o povo”, na feliz paráfrase elaborada por Marcos Augusto Perez.

O sistema de segurança pública, como um dos principais instrumentos de que se vale o Estado para a proteção dos direitos fundamentais, em particular o direito fundamental à segurança pública, exige prestações estatais concretizadas por meio de políticas públicas, de natureza normativa, como o direito penal e o direito processual penal, organizacional e material que viabilizem essa proteção por meio de instituições e órgãos públicos responsáveis pela prevenção, repressão e punição das infrações penais, devidamente aparelhados para o desempenho de suas funções. Para tanto, são necessários vultosos volumes de recursos públicos de um Estado como o brasileiro, no qual há um déficit até mesmo na realização de direitos básicos, ao lado de um orçamento cada vez mais comprometido com o pagamento da dívida pública.

Num Estado democrático de direito quem governa é a Constituição, impondo-se aos poderes constituídos nela buscar as balizas para a sua atuação na escolha do que atender e de quanto disponibilizar, sem descurar dos mínimos e das prioridades já fixados constitucionalmente. O orçamento deve ser entendido como um instrumento de implementação das imposições constitucionais e expressão do planejamento das políticas públicas a serem realizadas pelo Estado. A noção de escassez é uma noção artificial que não pode ser tida como irrefutável, muitas vezes não passando de uma opção política de não se gastar dinheiro com um determinado direito. A reserva do possível não é um óbice absoluto à realização de políticas públicas voltadas para a concretização do direito fundamental à segurança pública, impondo apenas que essa concretização seja feita à luz do contexto fático e normativo e mediante um juízo de ponderação, fazendo prevalecer, na medida do necessário, as imposições constitucionalmente mais relevantes. Esse modelo de ponderação deve ser empregado, inicialmente, pelo Executivo e pelo Legislativo, no momento de pautar o planejamento, as escolhas alocativas e a execução das

políticas públicas. Num segundo momento, então, acaso desrespeitada pelos outros Poderes a ordem axiológica de gastos públicos imposta pela Constituição, poderá o Poder Judiciário exercer o controle judicial das leis orçamentárias, privilegiando as prioridades nela estabelecidas.

A proteção e a promoção dos direitos fundamentais, entre eles o direito fundamental à segurança pública, constitui uma atividade ponderativa em sua essência, pois as escolhas sobre o que será atendido e em quanto será atendido implicam numa definição ou eleição de prioridades. O juízo de ponderação permitirá sindicar as escolhas dos Poderes públicos, de modo a eleger aquela que estiver conforme ao conjunto de valores e princípios constitucionais. Essa operação, entretanto, exige critérios racionais, que não só pautem o controle judicial da liberdade do administrador e do legislador e permitam o controle das próprias decisões judiciais, mas também que leve em consideração a vontade expressa por meio dos órgãos de participação social na gestão das políticas públicas.

Alguns desses critérios são os princípios da proporcionalidade, da eficiência e da proibição de retrocesso.

O princípio da proporcionalidade pode ser utilizado como critério de controle da compatibilidade das políticas de segurança pública, de programas, medidas ou atos normativos nessa área com as exigências constitucionais de proteção e promoção dos direitos fundamentais e dos valores e princípios nela contidos, tanto sob a perspectiva da proibição de excesso, quanto da proibição de insuficiência ou de proteção deficiente.

O dever permanente de desenvolvimento, concretização e proteção eficiente dos direitos fundamentais imposto aos órgãos estatais impede que possam suprimir pura e simplesmente direitos sociais. A proibição de retrocesso visa proteger a espinha dorsal do direito fundamental, que o identifica diante do programa normativo desenhado constitucionalmente, sem impedir de forma absoluta que o legislador possa atender as necessidades prementes e mutáveis que advêm com a sua progressiva implantação. O retrocesso positivo, que beneficia, não é alcançado pela proibição.

O princípio da eficiência pode ser traduzido no binômio maior resultado x menor custo. Eficiência é produzir o resultado pretendido da forma mais econômica e adequada possível. Porém, num Estado democrático de direito com fins e tarefas impostos pela Constituição Federal, a busca por eficiência não pode relegar a um

segundo plano os demais valores e princípios constitucionais. O princípio da eficiência, assim, deve ser interpretado conjuntamente com os demais valores e princípios constitucionais, de modo a não se confundir com uma eficiência identificada com a iniciativa privada. Na administração pública, a fórmula “menor custo com o maior lucro” do setor privado deve ser substituída pela fórmula “menor custo com a maior produtividade no atendimento do interesse público”, com uma boa prestação de serviços públicos. A eficiência deve proporcionar um serviço público que atenda as necessidades coletivas, que promova e proteja os direitos fundamentais. Esta é a tarefa e o fim que inspira a Constituição brasileira. A imposição específica de eficiência na atuação dos órgãos de segurança pública, posta na Constituição Federal destaca a especial preocupação constitucional com os deveres de proteção estatal nessa atividade nuclear e essencial, que poderia ser traduzida como uma “eficiência eficientíssima”, a exigir nessa atividade estatal um maior grau de eficiência do que em outras. A Constituição Federal reconhece ainda a co-responsabilidade de todos pelas políticas e pelos serviços de segurança pública, trazendo consigo a noção de “*accounttability*”, a exigir dos órgãos e instituições que compõem o sistema de segurança pública que prestem contas de seu desempenho no que diz respeito à sua eficiência e também e principalmente quanto ao respeito à dignidade do ser humano e a seus direitos fundamentais.

O controle jurisdicional, portanto, constitui elemento essencial ao Estado democrático de direito, não podendo o Poder Judiciário se furtar de exercê-lo, caso seja provocado. Não se pretende com isso que o Poder Judiciário substitua o Poder Executivo e o Poder Legislativo no desempenho de suas funções precípuas, tal qual já se disse anteriormente, apenas que intervenha subsidiariamente quando a realização dos direitos fundamentais e das políticas públicas não estiver conforme a Constituição Federal.