



FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS
CURSO DE DIREITO

JOÃO CARLOS SANTOS PIMENTA

POLICIA OSTENSIVA E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

INHUMAS-GO

2019

JOÃO CARLOS SANTOS PIMENTA

POLÍCIA OSTENSIVA E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito na Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

Professor(a) orientador(a): Me. Daniel Gonçalves de Oliveira

INHUMAS - GO

2019

JOÃO CARLOS SANTOS PIMENTA

POLÍCIA OSTENSIVA E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO (S) ALUNO (S)

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito na Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

Inhumas, data.

(orientadora e presidente)

(membro)

(membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

BIBLIOTECA FACMAIS

P644p

PIMENTA, João Carlos Santos

Polícia ostensiva e violação de direitos humanos/ João Carlos Santos Pimenta.

– Inhumas: FacMais, 2019.

45 f.: il.

Orientador: Daniel Gonçalves de Oliveira.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2019.

Inclui bibliografia.

1. Direito Constitucional, 2. Segurança Pública, 3. Polícia Ostensiva.. I. Título.

CDU: 34

Dedico aos meus pais João Martins Pimenta e Maria de Lourdes Batista dos Santos Pimenta, minha irmã Talita Santos Pimenta, meu cunhado André Barbosa Ponciano, minhas avós Joana Pereira da Silva e Teodora Francisca Barbosa, meu avô Serafim Pimenta Neto (in memorian) e minha noiva Thais Moniely Campos Pires, vocês que são minha base e me ajudaram a chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

À Deus, primeiramente dedico o meu agradecimento, por ser essencial em minha vida.

Aos meus queridos e amados pais, por serem exemplos de garra, honestidade e humildade, a vocês minha eterna lealdade e gratidão.

À minha irmã e ao meu cunhado que sempre permaneceram ao meu lado, dando apoio e força.

À minha noiva que sempre me ajudou durante toda a jornada da minha vida acadêmica.

Ao meu professor orientador , por toda atenção, cuidado e ter disponibilizado seu tempo ao meu favor.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

A todos vocês o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem por tema a polícia ostensiva e a violação de direitos humanos. Tem por objetivo, a identificação dos fundamentos humanitários capazes de guiar a atuação da polícia ostensiva, identificando os principais pontos de dissonância prática e localizando eventuais espaços de melhoria progressiva. Inicialmente foram traçadas considerações a respeito dos direitos humanos, buscando a identificação de seu substrato jusfilosófico. Em seguida, visando evidenciar a característica de historicidade dos direitos fundamentais, foram apontadas a várias gerações ou dimensões de direitos fundamentais conforme indicados pela mais abalizada doutrina. Foram traçadas linhas conceituais e explicitadoras dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e reconhecida a segurança pública como verdadeiro direito social (e portanto humanitário) do cidadão. A organização das forças de segurança, conforme realizada pela Constituição também foi analisada, oportunidade em que foram destacadas as principais forças de segurança e traçadas as linhas que distinguem a polícia judiciária da polícia ostensiva. Em seguida, foram feitas as considerações relativas aos tópicos mais marcantes acerca da violência e das violações de direitos humanos, buscando a interpretação integrada à luz da não concretização efetiva dos direitos sociais em comunidades marginalizadas. Foi salientada, ainda, a necessidade da reconstrução e do resgate da cultura de direitos humanos, que passa necessariamente pela correta compreensão de seu conteúdo. Para tanto, foi utilizado o método indutivo, desenvolvido à luz de levantamento bibliográfico e análise de números estatísticos, além de informações técnicas oficiais.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Segurança Pública. Polícia Ostensiva.

ABSTRACT

The present work has the theme of ostensive police and the violation of human rights. Its objective is to identify the humanitarian bases capable of guiding the actions of the ostensive police, identifying the main points of practical dissonance and locating eventual spaces for progressive improvement. Initially, human rights considerations were drawn, seeking to identify its jusphilosophical substratum. Then, in order to highlight the historicity of fundamental rights, they were pointed to several generations or dimensions of fundamental rights as indicated by the most authoritative doctrine. Conceptual and expressive lines of social rights foreseen in article 6 of the Federal Constitution of 1988 were drawn up and public safety recognized as a true social (and therefore humanitarian) right of the citizen. The organization of the security forces, as carried out by the Constitution was also analyzed, where the main security forces were highlighted and the lines that distinguish the judicial police from the ostensive police were drawn. Next, considerations were made on the most striking topics about violence and human rights violations, seeking integrated interpretation in light of the failure to effectively realize social rights in marginalized communities. It was also stressed the need for the reconstruction and rescue of the culture of human rights, which necessarily passes through the correct understanding of its content. For that, the inductive method, developed in light of bibliographical survey and analysis of statistical numbers, besides official technical information was used.

Keywords: Constitutional Law. Public security. Ostensible police.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
1.1 Considerações iniciais	11
1.2 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: fundamento jus-filosófico	12
1.3 Evolução histórica dos direitos fundamentais	21
1.4 Os direitos sociais	25
2 SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO SOCIAL E A ORGANIZAÇÃO DA SEGURANÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	29
2.1 Organização da segurança pública na constituição federal de 1988	30
2.1 Polícia de segurança	34
3 ATUAÇÃO DA POLÍCIA OSTENSIVA E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	36
3.1 Considerações iniciais	36
3.2 Autos de resistência e a presunção de legalidade das ações policiais	36
3.3 Força policial e a errática compreensão acerca dos direitos humanos	39
CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	44

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo realizar análise tendente a identificar o contexto de violação dos direitos humanos eventualmente realizados pelas forças policiais repressivas, notadamente aquelas incumbidas da segurança ostensiva.

Como se terá a oportunidade de mencionar adiante, segundo a divisão de atribuições realizada pela Constituição Federal de 1988, a polícia de segurança se encontra dividida entre duas forças: a polícia judiciária e a polícia ostensiva (ou preventiva). Esta última, tem a incumbência de atuar para prevenir a ocorrência de infrações de natureza criminal, seja através da realização de rondas periódicas, com grande marca para a presença física em espaços urbanos.

Com o avanço dos casos de resultados letais e denúncias envolvendo a atividade policial desempenhada pela polícia ostensiva (realizada, em âmbito estadual, pelas polícias militares), torna-se imperiosa a realização de análise tendente a avaliar as eventuais violações de direitos humanos.

De início, é possível apontar (como será evidenciado ao longo do trabalho), a ocorrência de um enfraquecimento daninho no debate que permeia as discussões relativas à segurança pública. Os processos de generalização acerca do âmbito protetivo dos direitos humanos, fomentaram opiniões tendentes, inclusive, a afastar a aplicação destes princípios supra-estatais da atividade policial, sob a ótica de máximas infames como “bandido bom é bandido morto” ou “direitos humanos para humanos direitos”.

À luz de tal problemática, torna-se imperioso o estabelecimento debate tendente a cravar, de maneira precisa (ou resgatar) o conteúdo e o substrato jusfilosófico dos direitos humanos, e aplicá-lo (pois que necessário aplicá-lo) também no âmbito das atividades policiais realizadas pela polícia ostensiva.

Neste sentido, busca-se criar todas as condições necessárias para a plena compreensão do tema. Inicialmente, foram fixadas as bases filosóficas acerca dos direitos humanos, tanto em seu viés supra-estatal, como em sua dimensão fundamental (aquele conjunto de direitos eleitos pelo Estado brasileiro como indissociáveis do modelo político que em 1988 elegeu).

Deste modo, a busca por este substrato jusfilosófico é capaz de contribuir para a compreensão da mesma acerca da cultura humanitária, sempre visando deixar clara a sua característica de universalidade.

Atrelada à busca pelo conteúdo humanitário, foi desenvolvido, também, estudo acerca do processo histórico-evolutivo dos direitos fundamentais, em giro sobre as dimensões (ou gerações) de direitos conforme categorizados pela mais abalizada doutrina.

Culmina-se, assim, na análise do extenso (e não finalizado) rol de direitos humanitários e fundamentais, na conclusão segundo a qual a segurança (prevista no artigo 6º da Constituição Federal) também representa verdadeiro direito social (de conteúdo programático). Assim, tornou-se necessária a análise da segurança também sob esta ótica, atrelada à organização das forças policiais, segundo a roupagem entregue pelo texto constitucional.

Por fim, foram traçadas considerações a respeito da atuação da polícia ostensiva nos processos de violação evidenciados, especialmente através da lavratura de autos de resistência.

O ponto relativo à falsa compreensão social (e de determinados membros das forças policiais) a respeito dos direitos humanos também foi abordado, atrelando os direitos sociais (que também são humanos) enquanto conteúdo pendente de plena concretização, aos processos de criminalização, aqui compreendida como o avanço da violência em regiões periféricas. Intentou-se demonstrar, como o fim dos processos de marginalização é que serão capazes de dar fim ou minorar a necessidade de intervenção policial, muito mais que quaisquer ações policiais duras e ineficientes.

1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Considerações iniciais

Antes que se possa dar passos mais amplos acerca do tema, que ora se pretende desenvolver, torna-se imperioso o prévio conhecimento acerca do que seja a atividade policial, à luz do atual ordenamento constitucional, tal análise passa não apenas pela distribuição pura e simples das tarefas relacionadas à atividade, como previstas na Constituição, mas caminha pelo reconhecimento segundo o qual, segurança pública, segundo a nova ordem jurídica implementada pela Constituição Federal de 1988, representa verdadeiro direito fundamental.

Partindo desta afirmação, é possível seguir rumo à conclusão que daí releva: a atividade policial – instrumento de realização da segurança pública – não se destina à proteção do Estado ou da coisa pública, ao menos isoladamente. A existência de um aparato físico-organizacional voltado para assegurar o cumprimento da Lei da ordem tem como fundamento de existência a promoção da paz social, é dizer: visa proteger a sociedade dos efeitos nocivos que o descumprimento da Lei acarretam.

Embora as afirmações pareçam, ao menos em análise superficial, por demais óbvias e até aparentemente inúteis, não é a conclusão a que se chega ao verificar, no seio das comunidades periféricas brasileiras (especialmente), que as polícias são vistas não como um instrumento de garantia da Lei e da ordem em benefício da população, mas como mecanismo de controle de massas em benefício do governante.

Daí brotam abusos, sejam eles manifestados na forma do dispersamento de manifestações populares sem a utilização das melhores técnicas, ou da atividade daqueles que, sob o pretexto de fazer cumprir a Lei, em verdade a defraudam, protegidos sob o manto do corporativismo ou do protecionismo concedidos pelo Poder Executivo. Fala-se de torturas, fraude processual realizadas através do plantio de provas, ameaças e tantas outras ferramentas importadas da atividade assumidamente criminosa.

O desafio da polícia moderna, em especial a brasileira, é encontrar o caminho de fazer cumprir a Lei sem violá-la, de estar ao serviço da comunidade não para servir às pretensões políticas do governante, mas para, de fato, instaurar o ambiente adequado para o desenvolvimento das potencialidades locais.

1.2 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: Fundamento Jus-filosófico

Como já restou anotado, a Constituição Federal alçou a segurança ao nível de verdadeiro direito fundamental da pessoa humana. A previsão, expressa, encontra-se insculpida no artigo 6º da Carta Magna, sob o capítulo denominado “Dos Direitos Sociais”. Anota-se:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Antes de ser direito social, entretanto, a segurança é, segundo classificação convencionada pela doutrina constitucionalista e incorporada pelo texto constitucional pátrio, um direito fundamental, os quais, por sua vez, representam direitos humanos. Não se cuida de classificação harmoniosa na doutrina constitucionalista. Entretanto, as linhas conceituais acerca de cada instituto devem ser comentadas.

Os comentários, entretanto, não se fazem necessários apenas para a compreensão sistemática do assunto que ora se pretende desenvolver, mas por trazerem, em suas tentativas conceituais, importante carga valorativa.

O tema relativo à atividade policial e seus abusos (à luz das normas que regulamentam a relação entre o Estado o indivíduo) apenas pode ser compreendido quando se tem clara a ideia de que, extrapolando os limites da norma em sua atuação, caminha-se para a violação de direitos: sociais, fundamentais e humanos.

Acerca dos primeiros (os direitos humanos), não foram poucas as tentativas jusfilosóficas tendentes a localizar seu fundamento de validade. Penoso é localizar

na doutrina autor que tenha se aproximado, de maneira satisfatória, do fundamento validade daquilo que se convencionou chamar de direitos humanos.

Nesta senda, é de indagar: seria a norma a base que fundamenta a existência de um conjunto de direitos invioláveis, intrínsecos à qualidade de ser humano? Partindo desta premissa, da noção juspositivista segundo a qual o fundamento de validade do direito é a norma, poder-se-ia afirmar, assim, que a própria noção de dignidade da pessoa humana (ou seu conceito) é variável a depender da realidade normativa que se apresenta.

Vivem, afinal, em completo estado de dignidade (à luz do sistema normativo baseado em regras previamente estabelecidas) mulheres afetadas em seu estado de igualdade de gênero em teocracias espalhadas pelo mundo?

É de se indagar: tem menos direito à vida a criança que nasce com determinada deficiência e, apenas por isto, é sacrificada em rituais tribais existentes em determinadas culturas?

É certo, por outro lado, que o atual estágio de racionalização dos direitos humanos propiciou a afirmação da existência de um conjunto de normas reunidas, em nível internacional, que buscaram catalisar e positivar determinadas noções que seriam caras à toda Humanidade. Exemplo clássico, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo preâmbulo tem texto como segue:

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

Como se nota, a Declaração escrita ao cabo da Segunda Grande Guerra, período de notórias violações, parece agregar em seu conteúdo a noção de que capta algo aparentemente acima da pura noção de direitos restritos ao quanto consta em uma carta escrita. Parece flertar com a ideia segundo a qual, existem valores acima do direito positivo. Melhor: aparenta traduzir a noção de que existem valores anteriores ao próprio direito positivo.

Os textos normativos, assim, aparentam entregar verdadeiros diplomas de reconhecimento a certos grupos de direitos, conforme o pensamento universal avança em seu longo e às vezes lento caminho de evolução social.

Se antes o direito à propriedade justificava a posse de um homem por outro, agora se reconhece a liberdade enquanto valor supremo, vigente e reconhecido em todo o globo.

Paulo Gustavo Bonet Branco (2012, sp) ilustra o caminho filosófico aqui tratado à luz das teorias que tentam explicar as bases fundamentais dos direitos humanos:

Assim, para os jusnaturalistas, os direitos do homem são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado. Já para os positivistas, os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela. Para os idealistas, os direitos humanos são ideias, princípios abstratos que a realidade vai acolhendo ao longo do tempo, ao passo que, para os realistas, seriam o resultado direto de lutas sociais e políticas.

Assim, como se nota, quatro são as teorias que buscam explicar o fundamento de validade ou o substrato filosófico dos direitos humanos.

Para alguns, são noções intrínsecas à qualidade de homem. Se todo homem vivente nasce com coração, todo homem nasce, igualmente, com um conjunto de direitos que lhe são tão próprios quanto olhos em sua face ou dedos em suas mãos.

Para outros, os direitos humanos são carentes de reconhecimento estatal para que possam ganhar semelhante definição. O que, para nós, esbarra na esdrúxula afirmação segundo a qual o grau de merecimento à dignidade do indivíduo passa pela vontade estatal. Em outras palavras, afirmando o Estado que determinada classe de pessoas merece se ver afastada dos favores e serviços públicos, que assim seja. Com a humildade necessária, afirmamos não parecer a solução mais adequada.

Por outro lado, também é correta a afirmação que os direitos humanos representam ideias ou princípios abstratos que a realidade vai reconhecendo ao longo do tempo. A vida humana no século XXI não vale mais que a vida humana no século XII. O que se deu foi o mero reconhecimento de que a vida é um bem por demais precioso. Cuida-se, portanto, de um processo de reconhecimento de direitos

que já existem. O direito à igualdade, por exemplo, sempre existiu, enquanto conceito abstrato, direito corrente desde os primórdios, reconhecido pelas sociedades com a evolução do pensamento humano.

Daí que pode concluir terem os realistas igual razão ao afirmarem que os direitos humanos também são frutos das lutas sociais, sejam elas travadas no calor das ruas, na agitação da vida acadêmica ou em litígios nos tribunais. Nem todo direito humano atualmente reconhecido é fruto de luta social, mas é inegável o papel das revoluções, sejam elas retóricas ou nas ruas, como catalisador neste processo contínuo de reconhecimento.

Fato é, que “o catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico” (BRANCO, 2012, sp). Cada passo que se dá na direção do reconhecimento de um direito, representa o aperfeiçoamento do que atualmente se consagra como dignidade da pessoa humana.

Não foi diferente a conclusão a que chegou Ingo Sarlet (2003, 109), quando afirmou que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”. Compreendem, assim, um conjunto de *status* que, somados, são capazes de revelar um estado de dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana, é bom que se aponte, guarda profunda relação com o tema dos direitos fundamentais. Afinal, se os direitos humanos contribuem para a consagração da dignidade como ideia-princípio:

Os direitos fundamentais são o conjunto de direitos estabelecidos por determinada comunidade política organizada, com o objetivo de satisfazer ideais ligados à dignidade da pessoa humana, sobretudo a liberdade, a igualdade e a fraternidade. (BERNARDES, et al, 2017, p. 31)

Pietro Sanches (1994, p. 88), parece trilhar por semelhante caminho quanto tenta traçar critério objetivo para que possa determinar a quais direitos poder-se-ia entregar a qualidade de fundamentais. Afirma:

Historicamente os direitos humanos têm a ver com a vida, a dignidade, a liberdade, a igualdade e a participação política e, por conseguinte, somente estaremos em presença de um direito fundamental quando se possa

razoavelmente sustentar que o direito ou instituição serve a algum desses valores.

Entretanto, salientando a reiterada humildade na colocação, não nos parece o caminho mais adequado a ser seguido. Não se pode negar a relevância dos direitos elencados por Sanches como informadores daquilo que pode alçar determinado direito à categoria de fundamentais, entretanto, é nítido que mesmo estes (vida, dignidade, liberdade, igualdade e participação política) se confundem e se interdependem de modo tal, que se torna inviável utilizá-los como critério decisivo. Participação política não se concretiza sem igualdade. Mesmo o princípio da liberdade, apenas se realiza materialmente se presente o princípio da igualdade: só igual aquele é livre, e só é livre aquele que é igual (o que, na perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais realça sentido). E não há vida (mas sobreviva), sem a comunhão da liberdade, da igualdade e da participação política. E, por fim, não há dignidade naquele que meramente sobrevive.

Deste modo, não parece razoável compreender serem estes os direitos informadores de outros, se incapazes de existirem de maneira autônoma. O direito deve ganhar fundamentalidade na medida em que contribua para a realização da dignidade da pessoa humana, mas não necessariamente devem estar vinculados a outros anteriormente reconhecidos. Se os direitos humanos são reconhecidos segundo a progressão histórica do pensamento humano, outros direitos de tão relevante importância (inclusive histórica) quanto aqueles citados por Sanches poderão surgir no futuro. Embora lenta, a evolução do pensamento humano nem sempre avançou tendo por base as aptidões ou noções filosóficas pretéritas, afirmar isto seria negar a capacidade humana de ler e reavaliar sua posição no mundo que o rodeia. Novos problemas sociais hão de surgir ao longo dos anos vindouros, demandando novas e criativas soluções capazes de solucionar os dilemas humanos não necessariamente vinculadas àquelas contemporaneamente consagradas.

Norberto Bobbio (1992, p. 17), em interessante digressão a respeito da dificuldade encontrada para encontrar o fundamento filosófico dos direitos fundamentais, acaba tecendo críticas a semelhante esforço. Segundo o notável constitucionalista, como os direitos humanos representam fruto da evolução do pensamento humano, não se revela coerente buscar um fundamento de validade

noutro lugar que não seja no momento histórico e na situação social em que ele haverá de operar. A razão de ser da afirmação repousa no fato de que, não em poucas situações, ocorre efetiva colisão de direitos igualmente tidos como humanos e reconhecidos por uma dada comunidade política organizada como fundamentais. Deste modo, caberia à conclusão de que o grau de *fundamentalidade* de determinado direito será dado não pelo seu reconhecimento propriamente dito, seja ele à luz do direito natural ou positivo, mas das circunstâncias que margeiam o caso em concreto.

A ideia esboçada por Bobbio parece fazer sentido quando se analisa, a título de exemplo, a possibilidade de violação do direito supremo à vida em circunstâncias excepcionais, como a guerra. Ou, mesmo, a limitação de direitos fundamentais no estado de sítio.

Específica a Constituição:

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:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

E quanto ao estado de sítio:

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

IV - suspensão da liberdade de reunião;

V - busca e apreensão em domicílio;

VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;

VII - requisição de bens.

Em que pese exista, na maioria das oportunidades (e em especial na solução de casos em concreto) seja possível a aplicação da técnica da ponderação desenvolvida por Alexy (2008, p. 95) e citada por Cardoso (CARDOSO, 2016, p. 143), nos casos permissivos ora citados, ocorre a completa supressão de um direito fundamental: à vida e determinadas liberdades e garantias individuais.

Os direitos humanos seriam fruto de momentos históricos diferentes e a sua própria diversidade já apontaria para a conveniência de não se concentrarem esforços na busca de uma base absoluta, válida para todos os direitos em todos os tempos. Ao invés, seria mais produtivo buscar, em cada caso concreto, as várias razões elementares possíveis para a elevação de um direito à categoria de fundamental, sempre tendo presentes as condições, os meios e as situações nas quais este ou aquele direito haverá de atuar. Não basta, assim, que um direito encontre bons motivos filosóficos, aceitos no momento, para ser positivado; é indispensável, ainda, o concurso de condições sociais e históricas favoráveis para que se incorpore aos estatutos vinculantes.

Numa análise da estrutura normativa da Constituição Federal de 1988, verifica-se que o legislador-mor dedica o título II da Carta Magna para a tratativa dos Direitos e Garantias Fundamentais. Como lembra Pedro Lenza(2012, p. 957), o texto normativo divide tais direitos em cinco grandes e importantes grupos: os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e os direitos relacionados aos partidos políticos.

Localizada a situação espacial de tais direitos no corpo da Constituição, é de se delimitar sua natureza jurídica. A esse respeito, importante lição pode ser extraída do sempre citado Alexandre de Moraes. Segundo são as linhas escritas pelo eminente doutrinador, os Direitos e Garantias Fundamentais – dentre os quais se inserem os direitos sociais – possuem aplicabilidade, via de regra, imediata.

Não se pode atestar, entretanto, o absolutismo de tal afirmação.

Note-se, que existem determinados direitos que, para plena efetivação, dependem de norma posterior definindo-lhe os limites de exercício. Por outro lado, o mandado de injunção é instrumento hábil a evitar a impossibilidade de exercício quando o direito em questão ainda é pendente de regulamentação normativa, assim como os projetos de lei de iniciativa popular também o é(MORAIS, 2012, p. 30). Todas estas possibilidades normativas, taxativamente previstas no texto constitucional.

Muito embora a Constituição dê aos Direitos e Garantias Fundamentais um status de excepcional importância, seu exercício não pode ser levado a cabo até às últimas consequências. Não são de exercício irresponsável e nem se revestem de natureza ilimitada. Não se admite, por exemplo, a arguição de direito ou garantia fundamental para justificar a prática de ato ilícito. Bem assim, tais direitos devem ser

exercidos de maneira que haja uma adequada conciliação entre cada um deles e entre o exercício realizado por cada cidadão. É o que Alexandre de Moraes(2012, p. 30),chama de Princípio da relatividade da convivência das liberdades públicas.

Questão interessante é saber qual solução há de ser adotada em havendo a colisão de tais direitos. Nestes casos verifica-se que o exercício de determinado direito apenas poderá se dar mediante a aparente mitigação de outro direito fundamental. O ponto é saber qual direito, dentre os possivelmente exercitáveis, deverá prevalecer. Aqui, a solução será dada mediante a adoção da técnica de integração doutrinária nomeada de “princípio da concordância prática” ou “princípio da harmonização”.

Segundo a recomendação de tal princípio, deve-se buscar uma ponderação equilibrada do exercício dos direitos em conflito, de modo que não se verifique o completo sacrifício de um, em relação a outro. Em outras palavras, deve-se buscar ao máximo que se dê efetividade a ambos, ainda que reduzindo o campo inicial de abrangência destes, “sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua”(MORAES, 2014, pg. 31).

Não sendo possível a realização de semelhante ponderação, a solução será a escolha pelo Judiciário, quando da apreciação do caso em concreto, de qual direito deve prevalecer (LENZA, 2012, p. 962.).

Como visto, a Constituição Federal nomeia o título III de seu texto como “Dos Direitos e Garantias Individuais”. A conjunção “e” indica nítida distinção, pela Carta Magna, de cada um destes institutos: não indicam similar conteúdo significativo. A par desta afirmação é que se tenta, já de muito, na doutrina, a diferenciação entre o que seriam os “direitos” e o que seriam “garantias” fundamentais.

José Afonso da Silva, discorrendo sobre o tema, relembra que o precursor das reflexões respeitantes foi Ruy Barbosa, ainda quando da análise da primeira Constituição Republicana do Brasil (Constituição de 1891). Foi a afirmação do Águia de Haia:

No texto da lei fundamental, 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. 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.(BARBOSA,1978, p. 360)

Pedro Lenza (2012, p. 961), comentando a afirmação de Ruy Barbosa, conclui que “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 (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”. As garantias protegem o homem das violações advindas do próprio homem (eficácia horizontal) e das violações oriundas do próprio Estado (eficácia vertical).

É de ver que tal distinção não encontra ampla concordância na doutrina constitucional, havendo quem enxergue unidade axiológica nas expressões. Sampaio Dória, citado por José Afonso da Silva(2008, p. 186), sintetizando tal pensamento, afirmava que, quanto ao tema, “direitos são garantias, e garantias são direitos”. É a conclusão de José Afonso que “as garantias, em certa modalidade, são declaradas e, às vezes, se declaram direitos usando forma assecuratória”.

Não importando a posição que se adote, é certo que Direitos e Garantias são dotados de características comuns que, em reunião, lhes conferem o status tão peculiar que encontram na Carta Política de vigência. Pedro Lenza(2012, pp. 962-963), cita as características da historicidade, universalidade, limitação, concorrência, irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

Pela característica da historicidade, verifica-se que os direitos e garantias fundamentais (afirma Lenza) tem sua origem a partir do advento do Cristianismo, sofrendo uma série de evoluções e revoluções, até ganharem a forma que atualmente possuem (2014, p. 962).

A universalidade dos direitos fundamentais indica a ideia de que tais direitos são extensíveis a todo e qualquer ser humano, sem que se faça, absolutamente, qualquer forma de distinção. Não se deve negar tomando por fundamento elementos como cor, raça, religião, gênero, orientação sexual, identidade de gênero, ou qualquer outra. São direitos amplos, de aplicação irrestrita a qualquer pessoa, pelo simples fato de ser pessoa. “Destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos” (LENZA, 2014, p. 962).

Pela característica da limitação, afirma-se aquilo que já foi destacado em linhas volvidas: os direitos e garantias fundamentais não são dotados de aplicação

ilimitada. São exercícios com limitações, guiados pelo princípio da relatividade da convivência das liberdades públicas.

O princípio da concorrência indica a excitabilidade dos direitos e garantias fundamentais de maneira simultânea. Segundo o exemplo citado por Pedro Lenza(2012, p. 962), quando pormenorizar as características de sua classificação, é o caso do jornalista que, ao mesmo tempo em que escreve matéria e emite sua opinião, exercita dois direitos ao mesmo tempo.

Os direitos e garantias fundamentais são, ainda, irrenunciáveis. Não se pode abrir mão de qualquer deles. Não se admite, por exemplo, que outro lhe tire a vida ou lhe submeta a regime de escravidão. Muito embora não renunciáveis, pode o titular não exercê-los.

São inalienáveis na medida em que não são dotados de conteúdo econômico-patrimonial (LENZA, 2014, p. 963) e, pelo mesmo motivo, imprescritíveis. Segundo é a lição de José Afonso da Silva, apenas direitos dotados deste conteúdo é que podem ser submetidos aos efeitos do instituto da prescrição(SILVA, 1992, p. 185).

Finalmente, no que respeita à abrangência dos direitos e garantias fundamentais, imediatamente remete-se ao caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde há a previsão de que tais institutos são extensíveis aos brasileiros e estrangeiros residentes no País. Conduto tem sido a interpretação da doutrina pátria, reafirmada pela jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que são também exercidas pelos estrangeiros residentes fora do País, aos apátridas e às pessoas jurídicas (LENZA, 2012, p. 963). É o entendimento mais conforme com o princípio da universalidade alhures mencionado.

1.3 Evolução histórica dos direitos fundamentais

Tomas Jefferson - um de seus principais autores - inicia o segundo parágrafo da Declaração da Independência dos Estados Unidos da América no seguintes termos: “Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura pela felicidade”.

A conclusão mais notável do texto que marca a autonomia política estadunidense é a afirmação de que tais direitos, como a vida e a liberdade, são por si só evidentes.

Entretanto, quando se corre os olhos pela história humana e, conseqüentemente por suas civilizações, o que se nota é exatamente o oposto. Só há pouco tempo a humanidade parece ter se dado conta de que vida, liberdade, igualdade e tantos outros, confundem-se com a própria noção de pessoa, mesclados que estão com a essência humana. É em razão disso que se afirma, com apoio na filosofia de Tomás de Aquino que os direitos humanos são “passíveis de captação experimental e paulatina, ao longo da história, o que explica a evolução no seu reconhecimento” (MENDES, et al., 2012).

O pensamento humano no que respeita aos direitos e garantias e fundamentais necessitou sofrer um vigoroso processo de revolução.

Para acompanhar este processo, visto que de primeira importância para o tema que ora se pretende desenvolver, torna-se necessário que se opte por uma visão social ou institucional da evolução dos direitos e garantias fundamentais.

Quanto ao aspecto social, a doutrina costuma dividir a evolução dos direitos e garantias individuais em gerações. Uma parcela considerável menciona a existência de cinco gerações de direitos, enquanto outra parcela indica apenas três. Honrando maior profundidade na discussão da questão, abordar-se-á cada uma das cinco modernamente mencionadas.

Conforme atesta Gilmar Ferreira Mendes, Ives Martins e Carlos Valder (2012, sp) os direitos fundamentais de primeira geração surgem a partir da Revolução Francesa, marcando o fim, ou o início do fim do autoritarismo estatal, e sua passagem para o Estado Democrático de Direito. Nesta fase surgem os chamados direitos negativos ou de defesa, os quais se caracterizam por impor ao Estado uma obrigação de não fazer.

O conjunto de direitos mais frequentemente lembrados nesta geração são aqueles consistentes no respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Sintetiza Paulo Bonavides (2006, pp. 563-564):

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou

atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

A partir das linhas traçadas por Bonavides se justifica o nome que parte da doutrina atribui aos direitos individuais. São, efetivamente, de defesa, na medida em que se configuram como instrumentos de proteção do homem contra a arbitrariedade estatal. São negativos na medida em que impõe ao Estado uma obrigação de não fazer consistente no desrespeito de tais garantias.

Os direitos fundamentais de segunda geração surgem após o fim da Primeira Guerra Mundial. Os direitos implementados a partir desta geração são, em sua maioria, de natureza positiva, consistentes na imposição de obrigações ao estado. Inserem-se nesta geração os direitos à educação, saúde, trabalho e previdência (MENDES, et al., 2012, sp). São os chamados direitos sociais, onde se inclui a segurança pública.

Outro recorte histórico lembrado pela doutrina como marco da consagração dos direitos fundamentais de segunda geração foi a Revolução Industrial Europeia, que se dá a partir do século XIX. As péssimas condições de trabalho dos operários das indústrias fizeram eclodir movimentos como o cartista — Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social” (LENZA, 2012, p. 959).

A pedra de toque dos direitos de segunda geração, como soma das reivindicações oriundas da Revolução Industrial e daquelas observadas após o fim da Primeira Guerra, foi o relevo dos direitos sociais, culturais e econômicos. Os direitos coletivos também aparecem nesta geração.

O grande ponto diferenciador dos direitos fundamentais da primeira geração e dos direitos fundamentais de segunda geração é a postura exigida do Estado para a efetivação de cada um deles. Enquanto nos primeiros exige-se uma postura negativa, consistente na abstenção de ofensa à vida, à igualdade, a liberdade e a propriedade, os direitos sociais, econômicos e políticos impõe ao Estado uma obrigação nitidamente positiva. Aqui, exige-se um comportamento estatal proativo para a sua efetivação. Os direitos de tal geração exigiam o Estado ao papel de responsável pela concretização das reivindicações das classes sociais menos

favorecidas e vinculavam os governos ao comportamento ativo na realização da justiça social. Neste sentido, caracterizam-se basicamente pela luta em participar do bem-estar social” (MENDES, et al., 2012, sp).

Neste contexto, afirma Pedro Lenza, surgem quatro constituições representativas dessa nova visão garantista: a Constituição do México de 1917; a Constituição de Weimar, de 1919; o Tratado de Versalhes, de 1919 (da Organização Internacional do Trabalho); e a Constituição Brasileira de 1934 (2014, p. 959.). Paulo Bonavides lembra que tais Cartas Políticas em razão da exiguidade de recursos, passaram por um período de relativa baixa normatividade (2006, p. 564).

Como, em seu bojo, elevaram ao patamar de garantia ou direitos fundamentais, as exigências sociais e econômicas do período, tornaram-se obrigadas a efetivá-los por intermédio de políticas públicas. A impossibilidade material para a efetivação de tais direitos foi a causa da baixa normatividade que tais imposições constitucionais tiveram. Em outras palavras, havia a obrigatoriedade estatal de prestação, porém, a falta de recursos financeiros impedia sua plena realização. É o que, no direito brasileiro, se nomeia de reserva do possível: a não efetivação absoluta e irrestrita de determinados direitos sociais em razão da ausência de recursos financeiros para tanto.

Por conta da mencionada incapacidade financeira para a plena realização dos direitos e garantias fundamentais de segunda geração, tais normas abandonaram seu caráter de aplicabilidade plena, passando a se revestir da natureza própria das normas de eficácia programática. Tomando emprestadas as palavras de Pontes de Miranda (1969, p. 126-127):

Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os Poderes Públicos. A legislação, a execução e a própria Justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função.

As regras fundamentais assecuratórias previstas nos textos constitucionais citados tornaram-se, pois, regras jurídicas programáticas na medida em que, sendo impossível a exigência de aplicabilidade plena e imediata, guiam a atividade estatal para sua implementação progressiva, sob a batuta das possibilidades financeiras do

Estado.

No elenco das gerações (ou dimensões, como querem alguns) dos direitos fundamentais, chega-se à terceira fase do processo evolutivo em discussão. Tais direitos aparecem no contexto histórico do pós-Segunda Guerra Mundial, aprimorando o movimento de internacionalização iniciado já quando do advento dos direitos de segunda dimensão.

Enquanto os direitos de primeira geração impunham obrigações negativas ao Estado, e os de segunda geração impunham obrigações positivas, os direitos e garantias fundamentais de terceira dimensão lançavam responsabilidades tanto ao Estado, quanto à sociedade.

Menciona Gilmar Mendes, Ives Martins e Carlos Valder que tais direitos “surgem como condição de sobrevivência e de exercício dos direitos de 1ª e 2ª geração, supondo ação conjunta do Estado e da sociedade civil organizada” (MENDES, et al, 2012, sp).

O compartilhamento de obrigações entre Estado e sociedade civil fez com que a doutrina nomeasse os direitos que nesta dimensão ganharam força como “direitos de proteção e solidariedade” ou ainda “direitos de prestação em sentido amplo”. Inserem-se neste contexto o direito à paz, à segurança, ao meio ambiente e o amparo aos deficientes. Pedro Lenza (2012, p. 960) inclui o direito ao desenvolvimento, direito à comunicação e o direito à propriedade do patrimônio comum no rol dos direitos de terceira dimensão, rol, segundo Karel, meramente exemplificativo.

Como já se teve a oportunidade de destacar, parcela considerável da doutrina, dentre eles Gilmar Mendes, Ives Martins e Valder Carlos, admite ou menciona a existência de apenas três dimensões de direitos fundamentais. Por outro lado, a partir das considerações de Norberto Bobbio, podem ser extraídas as características de ao menos outras duas gerações.

Na quarta geração de direitos fundamentais, afirma Bobbio, encontram-se aqueles oriundos dos avanços do campo da engenharia genética, os quais poderiam colocar em risco toda a existência da espécie humana. Outro ponto de destaque dos direitos de quarta geração seria a institucionalização do Estado Social, com a reafirmação do direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo (BOBBIO,

1992, p. 6).

Quanto aos direitos de quinta geração, Bonavides insere, tão somente, o direito à paz. Conforme se destacou, Karel incluía a paz no rol de direitos de terceira geração. Entretanto, Bonavides afirmava que, sendo a paz um dos pilares da democracia participativa e do princípio da suprema dignidade, merecia tratamento numa direção autônoma (2006 p. 593).

1.4 Os Direitos Sociais

Como já se teve a oportunidade de destacar, os direitos sociais surgem num segundo momento do processo evolutivo dos direitos e garantias fundamentais. Deixa-se de cobrar do Estado postura meramente abstencionista, passando a exigir atitudes proativas no sentido de consolidar o bem estar do meio social.

É de se mencionar, no entanto, que a doutrina reconhece que os direitos sociais impõe ao Estado uma obrigação dúplice: positiva e negativa.

É positiva no sentido de que deve ser o grande provedor na realização de tais direitos. É negativa quando se verifica que o Estado deve abster-se de praticar atos lesivos a terceiros, tendentes a evitar a efetivação dos institutos em comento. Correta se mostra a afirmação de que as ações estatais positivas ganham maior relevo nesta seara. É a opinião de Pedro Lenza (2012, p. 1076), que também sintetiza, de maneira acertada, o espírito que cerca o tema dos direitos sociais:

os direitos sociais , direitos de segunda dimensão , apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, IV, da CF/88).

Nota-se, que a pedra de toque dos direitos sociais, ou seu principal objetivo, é a promoção da melhora na qualidade de vida das pessoas, fazendo-o por intermédio de políticas públicas que contemplem, cada vez mais, uma igualdade substancial entre elas.

Verifica-se, assim, que a grande função dos direitos sociais é, de fato, a

efetivação das garantias individuais capituladas no caput do artigo 5º. Funcionariam como instrumentos de efetivação de tais garantias. Nota-se, que o enunciado contido no mencionado dispositivo se apresenta como meramente declarativo de uma realidade social que se implementa a partir da Carta Política. É, entretanto, por intermédio das políticas positivas do Estado, obrigado em razão da positivação constitucional dos direitos sociais, que tais garantias individuais se realizam.

Não é outro o entendimento esboçado por José Afonso da Silva (2005, p. 287),

quando afirma que tais direitos valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Os direitos sociais no sistema normativo constitucional do Brasil encontram previsão no caput do artigo 5º da Constituição Federal. São eles: direito à educação, saúde, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Enquanto direitos fundamentais mencionados Pedro Lenza, possuem aplicação e eficácia imediata, de sorte que a não efetivação constitui causa legitimadora do mandado de injunção ou da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (LENZA, 2012, p. 1076).

O direito que encabeça o rol exemplificativo do artigo 6º da atual Carta Magna é o da educação. Aqui se adota uma concepção mais próxima do conteúdo dos direitos fundamentais de terceira geração, na medida em que, muito embora a Constituição a estabeleça, em seu artigo 205, caput, como obrigação do Estado, entrega a mesma incumbência à família. Assim, efetivar o direito à educação enquanto direito fundamental social é não apenas um dever que a norma maior entrega ao governante, mas também uma obrigação delegada à parcela de mais considerável importância da sociedade: a família.

O artigo 196 da Constituição Federal, regulamentando o direito social previsto na segunda figura do caput do artigo 6º, enumera que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal direito é realizado através da implementação de políticas públicas e econômicas que propiciam, como se vê, uma frente dupla para efetivação: uma preventiva e outra repressiva.

É preventiva na medida em que deve o Estado, através das mencionadas políticas públicas, desenvolver mecanismos de prevenção de doenças e eventos outros que comprometam a saúde das pessoas. É repressiva, na medida em que deve empreender esforços no sentido de universalizar o acesso à saúde, implementando-o da maneira mais humana e igualitária possível (LENZA, 2012. p. 2077).

O direito à alimentação também figura como direito social na atual redação da Constituição Federal de 1988. Não constava no texto original, tendo sido introduzida apenas no ano de 2010 através da Emenda Constitucional nº 64.

O direito ao trabalho ganha, também, especial tratativa pelo texto constitucional de vigência. Aparece como fundamento da República no (artigo 1º, IV da CF/88):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

A valorização do trabalho humano aparece como fundamento da Ordem Econômica brasileira e a busca pelo pleno emprego como seu princípio, previstos, respectivamente, no caput e no inciso VIII da Constituição Federal de vigência. De fato, é direito que assegura a dignidade humana na medida em que elemento colaborador para a efetivação de todos os demais direitos. Ulysses Guimarães (1988, p. 1), no discurso de promulgação do atual texto constitucional, afirmou:

A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão. E só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa.

Como se nota, o constituinte menciona a suficiente contraprestação material do trabalho como condicionador à condição de cidadão.

O direito à moradia também foi alçado à condição de fundamental constitucional apenas no início do novo milênio com a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que o inclui, de maneira expressa, no caput do artigo 6º

da Constituição.

É efetivado não apenas por intermédio de políticas públicas habitacionais, conforme preleciona o artigo 23, IX da CF/88, mas também através da defesa do direito à privacidade e à intimidade, previstos no artigo 5º, inciso X, os quais se realizam, também, através da garantia de inviolabilidade do domicílio, nos termos do inciso XI do mesmo artigo.

O direito ao lazer também encontra expressa contemplação no caput do artigo 6º da atual Carta Magna, bem como no §3º do artigo 217, do mesmo estatuto fundamental. Segundo é a previsão deste artigo “o poder público incentivará o lazer, como forma de promoção social”. Socorremo-nos das lições de José Afonso da Silva para bem compreender os contornos de tão relevante direito fundamental. São as lições do mestre constitucionalista:

Lazer e recreação são funções urbanísticas, daí por que são manifestações do direito urbanístico. Sua natureza social decorre do fato de que constituem prestações estatais que interferem com as condições de trabalho e com a qualidade de vida, de onde sua relação com o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. (2005, p. 315).

O direito à previdência social não se refere pura e simplesmente ao direito à prestação assistencial mensal após a finalização do período aquisitivo do direito à aposentação, mas sim a todo o conjunto de institutos que dizem respeito à seguridade social, como um todo. É o tema melhor tratado nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal (SILVA, 2005, p. 319).

O direito de proteção à maternidade e à infância, muito embora encontre expressa previsão individualizada no corpo do artigo 6º, não pode ser interpretado sem que se leve em conta os contornos que lhe dão uma série de outras citações constitucionais e textos situados fora da Carta Magna.

Delineados assim, os contornos básicos e gerais de alguns direitos sociais previstos no caput do artigo 6º, passa-se ao estudo da segurança pública enquanto direito social.

2 SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO SOCIAL E A ORGANIZAÇÃO DA SEGURANÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como já restou demonstrado em linhas anteriores, a segurança pública representa verdadeiro direito social do cidadão. Entretanto, é necessário estabelecer uma diferenciação entre as duas linhas de significação que podem ser extraídas do texto constitucional.

Assim como a doutrina e a jurisprudência evoluíram para enxergar na vedação de pena perpétua a proibição para todo os tipos de pena, não apenas para aquelas de caráter criminal, em verdadeiro processo de mutação constitucional, o sentido de segurança encontrado na Constituição não se restringe à segurança pública.

É certo que o objetivo do presente trabalho é esmiuçar e detalhar as nuances da segurança enquanto conjunto de ações voltadas para proteger o cidadão dos efeitos de práticas ilegais (e de caráter criminal), mas a nova roupagem do conceito de segurança trazido pelo artigo 6º mostra-se diferente daquela constante no caput do artigo 5º.

De início, esta é a informação principal que deve ser salientada: tanto o artigo 5º quanto o artigo 6º da Constituição Federal apontam a segurança como direito fundamental. Direito individual no primeiro caso e direito social (conteúdo programático) no segundo caso.

O constituinte originário não lança palavras vazias no texto constitucional. Logo, torna-se improvável poder-se afirmar que houve redundância ou dupla previsão. Como bem aponta Pedro Lenza (2015, p. 1079), a noção de segurança apontada no artigo 5º se aproxima da ideia de garantia individual, ou seja, de norma que cerca o cidadão das possibilidades nocivas do Estado. A compreensão passa pela ciência da objetividade de cada geração (ou dimensão) de direitos já trazido em linhas passadas: aqui há obrigação negativa do Estado no sentido de não promover ações capazes de trazer insegurança ao cidadão, seja à sua vida, bens, insegurança jurídica, dentre outros.

No âmbito do artigo 6º, enquanto direito social e, portanto, de conteúdo programático, tem-se verdadeira ordem positiva ao Estado. Aqui, o que se tem é o

dever entregue ao poder estatal de efetivamente prestar serviços capazes de garantir segurança ao cidadão, notadamente segurança pública. É o dever de proteger o indivíduo, seu patrimônio, a paz e a ordem pública. É neste contexto que a segurança surge como função estatal. Nítido comando que gera crédito em favor do cidadão.

2.1 Organização da Segurança Pública na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 estrutura a segurança pública a partir do artigo 144, quando estabelece tratar-se de dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Tem por objetivos a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, operacionalizando-se por órgãos como: a polícia federal, a polícia rodoviária federal, a polícia ferroviária federal, as polícias civis, as polícias militares e os corpos de bombeiros militares.

São, como mencionado, os braços do estado capazes de garantir o direito social à segurança esboçado no artigo 6º da Constituição Federal, que a estabeleceu como direito social.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.182, relatado pelo Ministro Eros Grau, julgado aos 24 de novembro de 2005, fixou entendimento segundo o qual o rol estabelecido no artigo 144 da Constituição Federal representa cláusula fechada. Deste modo, aniquilada está a possibilidade de outros entes da Federação, como Municípios, Estados e DF, criarem outros órgãos de segurança pública.

Entretanto, é bom destacar a situação das guardas municipais. A este respeito, o §8º do mesmo artigo 144 estabelece aos Municípios a possibilidade de organização da guarda com vistas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispõe a lei.

Durante algum tempo imperou no âmbito da doutrina e da jurisprudência discussão relativa à natureza jurídica da guarda municipal: se representava efetivo braço da segurança pública estadual ou se desempenhava mero serviço acessório, atrelado à proteção do patrimônio e do serviço público.

Proposto dissídio coletivo pelo Ministério Público do Trabalho tendente a “solucionar impasse existente entre os trabalhadores da Guarda Civil Municipal e a Administração do Município de São Bernardo do Campo que culminou na greve de servidores públicos”, discutiu-se a competência de julgamento da abusividade de greve de servidores celetistas no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional e a própria abusividade de greve deflagrada por guardas municipais.

O assunto chegou ao Supremo Tribunal Federal através de Recurso Extraordinário n. 846.854/SP, oportunidade em que a Corte reconheceu repercussão geral quanto ao tema relativo à competência de julgamento de casos envolvendo servidores celetistas da Administração direta, autárquica e fundacional. Submetido à julgamento, o STF, por maioria, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, fixou tese de repercussão geral nos termos seguintes:

A Justiça Comum Federal ou Estadual é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da administração direta, autarquias e fundações de direito público.

Entretanto, para além do tema fixado em sede de repercussão geral, do julgamento da demanda posta em discussão resultou a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA LEGALIDADE DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS CELETISTAS. JUSTIÇA COMUM. FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. É competência da justiça comum, federal ou estadual, conforme o caso, o julgamento de dissídio de greve promovida por servidores públicos, na linha do precedente firmado no MI 670 (Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2008). **2. As Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, CF), pelo que se submetem às restrições firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 654.432 (Rel. Min. EDSON FACHIN, redator para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 5/4/2017).** 3. A essencialidade das atividades desempenhadas pelos servidores públicos conduz à aplicação da regra de competência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no MI 670, mesmo em se tratando de servidores contratados pelo Estado sob o regime celetista. 4. Negado provimento ao recurso extraordinário e fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A Justiça Comum Federal ou Estadual é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da administração direta, autarquias e fundações de direito público”. (grifo nosso)

Deste modo, nota-se que o Supremo Tribunal Federal, ao menos no julgamento deste Recurso Extraordinário, alinhou-se ao entendimento segundo o qual as guardas municipais executam atividade de segurança pública, utilizando como razão fundamental o quanto consta no artigo 144, §2º da Constituição Federal. Limitou-se, em função disto, o direito de greve de integrantes desta categoria.

A análise da decisão, entretanto, deve ser realizada de maneira detida. Inicialmente é importante destacar que se cuida de Recurso Extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal portando, assim, força de precedente atribuível às demais decisões tomadas pela Suprema Corte.

A tese fixada a nível de repercussão geral, por outro lado, se deu para meramente reconhecer competência da justiça comum (federal ou estadual) para apreciar a abusividade do exercício do direito de greve de servidores celetistas. A repercussão geral, portanto, não atingiu a tese segundo a qual se lhe entrega às guardas municipais o mesmo status jurídico entregue às demais forças da segurança pública.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino analisando a questão caminham por trilha diversa do entendimento pretoriano, quando afirmam (PAULO;ALEXANDRINO, 2015, p.966)

É verdade que a Constituição Federal permite aos municípios a criação de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações (art. 144, § 8.º), bem como aos estados e municípios a estruturação da segurança viária, a ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas (CF, art. 144, § 1º). Mas esses órgãos, quando instituídos, não integrarão a estrutura de segurança pública constitucionalmente estabelecida.

Não se cuida, pois, de tema ainda pacificado mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Compulsando detidamente os votos exarados pelos integrantes do STF no julgamento do Recurso Extraordinário em questão, extrai-se a acidentalidade da discussão relativa à natureza das atividades desempenhadas por guardas municipais.

A tese no sentido de que não ocorre enquadramento desta categoria entre aqueles constitucionalmente imbuídos da segurança pública é a posição topográfica da previsão relativa aos guardas no texto da Constituição. A tratativa relativa aos guardas municipais foi posta na redação original da Carta Magna, de modo que apenas interpretação por demais elástica, poderia assumir um deslocamento (através de exercício sistematicamente hermenêutico) do §8º do artigo 144 para os incisos do mesmo artigo.

Ademais, ponto que milita em desfavor da tese das guardas como efetivos órgãos de segurança pública foram as finalidades institucionais expressamente fixadas pela Constituição: proteção dos bens, serviços e instalações pertencentes ao Município. As atividades de segurança pública entregues às diversas polícias elencadas no caput do artigo 144 se prestam à proteção da coletividade de maneira imediata. As atividades desempenhadas pela guarda visam à proteção de bens e serviços pertencentes à Administração Pública Municipal, por demais restritas, portanto.

Não se está negando, pois, a essencialidade do serviço prestado pelas guardas municipais, mas apenas, do ponto de vista técnico (e para todas as consequências técnicas que desta conclusão decorrem), a inviabilidade da admissão destes profissionais como prestadores de segurança pública.

Quanto ao custeio da segurança pública, é necessário ter-se em mente que se cuida de serviço público indivisível e específico, impossibilitando, assim, a criação de taxa para custeio deste serviço encontra óbice no artigo 145, II da Constituição Federal:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição;

A este respeito o Supremo Tribunal igualmente teve a oportunidade de se manifestar, aqui através de tese de repercussão geral fixada no âmbito do Recurso Extraordinário n. 643.247/SP:

Segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim. [Tese definida no RE 643.247, rel. min. Marco Aurélio, P, j. 1º-8-2017, DJE 292 de 19-12-2017, Tema 16.]

No que pertine à Polícia Federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

1 - 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.

A nota relativa às atribuições da polícia federal (é tecnicamente equivocada a utilização da nomenclatura “competência”, esta exclusiva aos exercentes da atividade jurisdicional, afinal, competência é a medida da jurisdição) fica por conta da exclusão das infrações praticadas em desfavor de sociedades de economia mista da competência da polícia federal, cabendo, portanto, à polícia civil.

A Polícia Ferroviária Federal destina-se ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

No âmbito estadual, tem-se as polícias civis, a quem compete a polícia judiciária e a apuração de infrações penais da competência da justiça comum estadual e distrital, exceto as infrações militares e ressalvada a competência da União. Há, ainda, as polícias militares, com atribuição de polícia ostensiva e preservação da ordem pública. Os corpos de bombeiros militares têm por incumbência a execução de atividades da defesa civil, além de outras atividades a serem definidas em lei. A segurança viária, no âmbito estadual, tem como incumbência a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas.

Insta destacar, que em que pese tais órgãos de segurança em nível estadual estejam subordinados aos respectivos governos estaduais, a própria Constituição,

em seu artigo 144, §6º, c/c art. 22, XI abriu a possibilidade de mobilização pela União, como “forças auxiliares e reserva do Exército”.

2.1 Polícia de Segurança

Como bem apontam Juliano T. Bernardes e Olavo A. V. Alves Ferreira, a doutrina consagrou o termo “polícia de segurança” como gênero, abrangendo tanto a polícia ostensiva quanto a polícia judiciária.

Quanto à polícia judiciária, os mencionados autores, citando Tourinho Filho (2017, p. 715), informam:

A polícia judiciária (...) é a que possui por objetivo “investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo”. Fazem parte da polícia judiciária a) as polícias civis dos Estados e do Distrito Federal; b) a Polícia Federal; e, c) excepcionalmente, com relação à apuração de infrações penais da competência da Justiça Militar, das polícias militares dos Estados e do DF, além das polícias da Forças Armadas.

Todos os órgãos de segurança componentes da polícia judiciária, em que pese a nomenclatura, fazem parte do Poder Executivo. As funções de polícia judiciária da União são exercidas, com exclusividade, pela Polícia Federal.

Por outro lado, a polícia ostensiva atua como verdadeiro mecanismo de prevenção de delitos, seja através da tomada de ações ostensivas, como a realização de bloqueios e inspeções, como através de sua presença física, como a realização de rondas, exemplificativamente. Seguem Bernardo e Ferreira:

A polícia ostensiva, também chamada de polícia de segurança em sentido estrito, tem por finalidade a execução de medidas preventivas que visem a preservar a ordem pública, evitando danos às pessoas e ao patrimônio. Por isso, via de regra, atua independentemente de autorização judicial. Exemplos: as polícias militares, polícias rodoviária e ferroviária federais.(2017, p. 714):

A polícia militar, como visto, atua de maneira ostensiva. Previne crimes através de sua presença física manifestada através de rondas, abordagens e auxílio em situações de perigo. Cuida-se de polícia armada e, como tal, carente de treinamento para de fato auxiliar na proteção dos direitos do cidadão.

Entretanto, seja pela falta de treinamento ou por motivos de outra natureza, a polícia ostensiva não raramente é alvo de queixas da população pela truculência e falta de preparo para a atuação em determinadas situações. É tema do tópico que segue.

3 ATUAÇÃO DA POLÍCIA OSTENSIVA E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

3.1 Considerações iniciais

Inicialmente, cabe mencionar que o objetivo do presente trabalho, para além de realizar a análise bibliográfica dos temas de natureza jurídica que o norteiam, é verificar a forma de atuação do policiamento ostensivo brasileiro, notadamente aquele realizado pelas polícias militares.

Adverte-se, ainda, que não é nosso objetivo apresentar críticas desprovidas da respectiva solução, seja ela jurídica ou baseada em políticas públicas que já são adotadas em outros lugares do mundo, ou mesmo fundada em bons exemplos existentes dentro do território brasileiro. A este respeito, é bom que se anote toda política pública, inclusive e especialmente em se tratando de segurança pública (e todos os assuntos que em última análise o circundam) é dotada de pesada carga de juridicidade.

Como já restou anotado, os direitos sociais, de natureza programática, são implementados através de políticas públicas que, em que pese com elevada carga de discricionariedade (já que introduzidas na atividade típica do Poder Executivo em que o controle jurisdicional embora possível, é limitado), não fogem à análise à luz do regramento constitucional e legal existente.

Não se pode, sob pena de existir falha grave de instrumentalização dos objetivos gerais do Estado brasileiro, que determinada política pública voltada à consecução de uma dada finalidade pública acabe por violar ou inviabilizar a consecução de outras finalidades públicas de idêntico quilate.

Neste contexto, a análise acurada das políticas fixadas para a área de segurança é de primeira importância, mormente quando se nota a existência de milhares de denúncias de violação de direitos humanos praticadas por agentes da

polícia ostensiva. Os abusos incluem tortura, fraude processual, formação de grupos de extermínio, invasão de residências, dentre outras situações.

3.2 Autos de resistência e a presunção de legalidade das ações policiais

De largada, é bom informar que o termo “auto de resistência” não encontra previsão em qualquer norma de natureza criminal existente na dilatada normatização penal brasileira. Cuida-se, como bem aponta Ignácio Cano, membro do Laboratório de análise da Violência da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em entrevista concedida à Luiza Bandeira em novembro de 2017, expressão herdada da ditadura militar. Cuidava-se, naqueles tempos de pouca expressão do princípio democrático, de verdadeiro salvo-conduto para o extermínio: ao assinalar a causa de lesões corporais e mortes em autos de resistência, aljava-se a detenção em flagrante pelo ilícito penal praticado. Noutra palavras, tinha-se como presumida a excludente de ilicitude, para além de qualquer outra análise fática mais apurada por parte da autoridade policial investigante.

Ao cabo do período ditatorial, a expressão continuou a ser utilizada, especialmente no âmbito da atuação do policiamento ostensivo, que muito maior contato com situações de crime possuem.

Em suma, representam a presunção absoluta de veracidade do agente de segurança diante do resultado lesivo, seja ele a morte ou a lesão. A expressão “auto de resistência” foi abolida após resolução conjunta do Conselho Superior de Polícia e do Conselho Nacional dos Chefes da Polícia Civil. Entretanto, como não é completamente difícil prever, a supressão da utilização terminológica não foi suficiente para solucionar o problema.

Os autos de resistência converteram-se em “lesão corporal decorrente de oposição à intervenção policial” ou “homicídio decorrente de oposição à ação policial”. Embora tenha havido o câmbio do *nome* utilizado, o salvo conduto representado pela presunção de veracidade segue idêntico.

Michel Misse (2011, p. 37) em relatório final de pesquisa intitulada “Autos de Resistência: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de

Janeiro”, elabora interessante descrição acerca da instauração de inquéritos policiais em se tratando de situações envolvendo autos de resistência:

Estes homicídios resultam prontamente na instauração de um Inquérito Policial, em cuja capa, geralmente, é escrito que se trata não apenas de um homicídio – artigo 121 do CP – como também de um “auto de resistência”, partindo-se, desde seu início, da presunção de legalidade dessas mortes. No dia-a-dia do trabalho policial, dentre os casos registrados na delegacia, os únicos registros de ocorrência (ROs) que necessariamente viram inquéritos (sem serem suspensos antes disso)¹⁶, mesmo que não haja nenhum indício de autoria, referem-se às mortes não-naturais. Todos os casos de homicídios, sejam eles dolosos ou culposos, transformam-se em inquérito, devido à sua inegável materialidade, representada pelo corpo. Assim que toma conhecimento de ocorrências de morte não-natural, o delegado – seja ele adjunto, assistente ou titular – instaura este procedimento (geralmente no fim do plantão em que foi feito o RO) ¹⁷, através de um Despacho e de uma Portaria, na qual resume a ocorrência, com base nas informações contidas no RO, e enumera as diligências a serem realizadas para a apuração dos fatos. Nos casos de “auto de resistência”, logo na Portaria, os delegados costumam narrar os fatos como praticados em legítima defesa, baseando-se na presunção de legalidade da ação dos policiais,

No procedimento ultimado pela autoridade policial como praxe, segundo a análise realizada por Misse, dois fatores ganham relevo como causa primeira da impunidade capaz de multiplicar o número de autos de resistência, o que representa, por consequência, a elevação no número de mortes provocadas por agentes de segurança: a presunção de legalidade da ação policial e a qualidade da iniciativa da autoridade policial ao dar início à apuração criminal.

De fato, a doutrina administrativista entrega ao agente público a presunção de que, no desempenho de suas funções, age com legalidade. A fixação tem razão de ser na medida em que viabiliza maior desenvoltura na prática da atividade funcional, especialmente administrativa. Entretanto, a atividade policial difere (e muito) da atividade realizada por agentes alfandegários (igualmente detentores de presunção de legalidade de suas ações).

Ao presumir que a reação letal se deu dentro dos exatos limites da codificação penal, com a soma dos avolumados casos a serem investigados por uma mesma autoridade policial, Misse constata clara inclinação, quando da instauração do inquérito, na condução de investigação não tendente a apurar o que

de fato ocorreu, mas tendente a reunir elementos capazes de respaldar as afirmações realizadas pelo agente de segurança.

Viciada resta, portanto, todo o restante da investigação, se é que ocorreu.

Na mesma pesquisa, Misse (2011, p. 40), aponta fatores escusos acerca de outros procedimentos não realizados em casos como os ora analisados:

Apesar de se conhecer a autoria do crime, não há indiciamento nem prisão em flagrante do autor, pois parte-se do princípio de que ele atuou legalmente, evitando-se, assim, possíveis sanções disciplinares. Promotores explicaram que a opção pelo registro do caso como “auto de resistência”, em vez de apenas homicídio doloso, é uma saída prática para evitar o indiciamento do policial que se declare autor do fato. Isso porque o indiciamento o impediria de obter promoções em sua carreira durante o andamento do inquérito, que pode se arrastar por até mais de cinco anos, além de constar como um registro em sua Folha de Antecedentes Criminais (FAC).

Como se nota, ao menos pelo que expõe Misse em seu estudo, diversos são os fatores que colaboram para a reafirmação da impunidade nos casos de crimes praticados por agentes de segurança em serviço.

3.3 Força Policial e a Errática Compreensão Acerca dos Direitos Humanos

Com o acirramento do debate político no último biênio e intensificado nas eleições gerais de 2018, a desinformação (que já não era desprezível) acerca do conteúdo dos direitos humanos tornou-se ainda mais severa.

Nos tópicos iniciais do presente trabalho, notou-se profunda dedicação em situar o substrato básico dos direitos humanos, além de analítico estudo acerca de seu processo de evolução (e revolução) na sociedade moderna.

Frases como “direitos humanos para humanos direitos” tornaram-se extremamente populares no debate político, muito mais pautados pela objetividade eleitoral do que pela técnica que deveria permear qualquer debate político.

Assuntos de primeira importância (e em especial a segurança pública) exigem atitudes concretas, tomadas após estudos nos mais diversos níveis. Nenhuma situação será alterada quando o fundamento da mudança são bravatas e frases de efeito. Afinal, em que pese aparentemente interessantes do ponto de vista eleitoral, jamais poderão encontrar lugar no mundo dos fatos, na realidade social

brasileira, tão heterogênea e diversa, demandando soluções igualmente diversificadas.

Com isto, o que se pretende afirmar (como introdução ao assunto próprio deste tópico), é que nenhuma política pública de segurança poderá vingar quando o caminho mais aparentemente fácil for tomado de forma homogênea, sem o prévio conhecimento das diversas realidades sociais já citadas.

Uma rígida atuação policial não bastará, enquanto fatores outros não comungarem para fazer cessar a necessidade da atuação policial. É dizer: é o problema social relativo à violência policial não minguará enquanto não minguarem as causas que movem a atividade criminosa, capazes de dar ensejo à atuação policial.

Com isto não se está a afirmar serem aqueles entregues às atividades criminosas verdadeiras e genuínas vítimas da sociedade ou do universo capitalista. Entretanto, goste-se ou não, é inegável a afirmação segundo a qual os elevados níveis de marginalização alavancam os índices de violência em determinada comunidade.

Estas ações prévias (e aqui se inicia apenas o degrau inaugural desta análise) também se encontram no necessário rol dos direitos humanos já iniciados nas primeiras linhas deste trabalho.

O encerramento dos processos de marginalização apenas se dará quando a atuação governamental se voltar, de maneira efetiva, para a concretização daqueles direitos sociais que são também humanos: moradia, alimentação, lazer, segurança, dentre outros. A concretização absoluta dos direitos humanos, mesmo nesta dimensão basilar (e que também é estrutural) é imperiosa para a redução da criminalidade, já que pode ser influenciada pela finalização dos processos de marginalização.

Ainda aqui é de se afirmar: haveria mais humanos direitos, se houvesse mais direitos humanos. Trabalho, moradia, lazer, transporte, alimentação e tantos outros, direitos constitucionalmente assegurados para uma nação extremamente tributada, mas que naufragam no navio de demagogos.

Aí reside o primeiro equívoco na compreensão acerca do conteúdo humanitário.

O debate político brasileiro transformou-se em verdadeiro monólogo digital. Uma tragédia desinteressante, em que dois indivíduos bradam “verdades” em voz alta, incapazes de ouvir e considerar o outro. O monopólio da verdade é requisitado por ambos, e o campo da dúvida, do questionamento e da consideração pelo argumento do outro (onde brotam e brotam as mais brilhantes soluções sociais) segue infértil.

As soluções para a segurança são sepultadas em generalizações que afirmam ser necessário “acabar com os direitos humanos”. Quando a própria liberdade para bradar contra a liberdade, já é um direito humano.

Tudo para afirmar a existência de uma noção geral equivocada acerca da cultura humanitária, cultura esta que acabou por contaminar, também, a atividade policial. Cuida-se, aqui, do segundo degrau da análise que se pretende desenvolver acerca do assunto.

Parte do processo de generalização e esvaziamento do debate de políticas públicas passa pela errática noção de que os direitos humanos serviram exclusivamente para defender bandidos.

Como vimos, toda pessoa é dotada de uma série de elementos inatos, que estão além da noção do Estado. São direitos inalienáveis, que não podem ser afastados sequer por próprio desejo, já que também são irrenunciáveis (tecemos linhas acerca das características dos direitos fundamentais, amplamente aplicáveis neste contexto).

É para defender estes direitos (inclusive) que a cultura humanitária há de se fazer forte.

Além da mera solidariedade, empatia e compaixão que devem permear qualquer ação humana (aí incluída a atividade policial) é necessária a noção de que defender o direito do outro também é defender o próprio direito. O que hoje viola um direito humano, pode ter amanhã o seu direito violado. Em momentos assim, a noção do indivíduo acerca do assunto tende a se alterar.

Daí que se deve sempre formular a mental conclusão: a tortura do outro é a tortura de todos. Quando o direito de um é violado, viola-se o direito de toda a coletividade, que treme nas mãos da insegurança jurídica.

Noutra dimensão de argumentação, o respeito aos direitos humanos pode representar verdadeiro exercício protetivo daquele que nada deve.

Não se afirma e nem se pretende afirmar, que o que se busca é a atuação passiva das forças de segurança, mas que a lei seja cumprida. Nesta noção se inserem: o uso moderado da necessária força, o emprego da força policial nos limites do treinamento recebido. Não permitir que a aparente desumanização do próximo represente a própria desumanização.

CONCLUSÃO

Ante todas as informações que puderam ser reunidas ao longo do presente trabalho monográfico, resta consubstanciada a necessidade de uma verdadeira guinada para a construção de uma cultura de direitos humanos junto às forças de atuação policial voltadas para a segurança pública.

A afirmação passa, necessariamente, pela correta compreensão, tanto de agentes quanto da sociedade, de que não se cuidam de um conjunto de direitos criados exclusivamente para a defesa de um grupo social marcado pela violação da legislação criminal. Cuidam-se de direitos tendentes à proteção universal do homem em relação à ação estatal (eficácia vertical) quanto da atuação corrente entre os próprios membros da sociedade (eficácia horizontal).

Esta noção compreende o entendimento de que a própria atividade de segurança que é prestada por estes agentes representa verdadeiro direito social, também categorizável como direito humano ou direito fundamental de terceira geração.

A afirmação não se apresenta como meramente teórica, mas de previsão expressa e categórica conforme previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, ao lado de outros direitos sociais de idêntica natureza humanitária.

A conclusão dos estudos realizados também conduz à afirmação segundo a qual a diminuição da atuação policial (e dos consequentes embates marcados pelas violações) poderá ser reduzido mediante o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a cessação dos processos de marginalização social verificados. Não por outra razão, as denúncias de violação acabam ganhando espaço em regiões periféricas, reforçando a geral e falsa convicção de que, no olhar policial, a vida de

pobre, negros e favelados é inferior tem menos quilate que a de brancos dos grandes centros.

Conclui-se, ainda, que é imperiosa a retomada de um verdadeiro debate acerca das políticas públicas de segurança a serem desenvolvidos. Não há notícia de empreitada exitosa noutros pontos do mundo que não tenham levado em consideração a análise das realidades sociais à luz de verdadeiros estudos capazes de fundamentar a tomada de ações.

É dizer: em nenhum lugar do mundo soluções apresentadas com base em frases de efeito de geral repetição obtiveram êxito. A violência nas periferias não cessará com atuação mais firme por parte dos agentes de segurança, muitas vezes representados pelas aqui criticadas violações de direitos humanos.

Toda violação de direitos humanos representa não mais que outra violação de direitos humanos em sequência, em um ciclo vicioso sem fim, gerador de insegurança social capaz de minar o motivo próprio de existência das forças policiais.

Quando os agentes de segurança tornam-se partes dos processos de violência, transformam-se verdadeira e igualmente partes do problema, como um veículo inútil patinando na lama da ausência de real estratégia, que deve ser social e nunca militar.

BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA, Luiza. **Qual o debate sobre o projeto que acaba com o auto de resistência no Brasil.** Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/11/08/Qual-o-debate-sobre-o-projeto-que-acaba-com-o-auto-de-resist%C3%Aancia-no-Brasil>>. Acesso em: 05. Mar. 2019.

BARBOSA, Rui. **República: teoria e prática.** 1978, Petrópolis: Vozes.

BERNARDES, Juliano Taveira. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. **Direito Constitucional – tomo II – direitos constitucionais positivos.** 6ª Ed. JusPodvim. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 18ª Edição. São Paulo : Editora Malheiros, 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382.** Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2019.

Declaração da Independência dos Estados Unidos da América. Universidade Estadual de Londrina. 2011. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/declaraindepeEUAHISJNeto.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado".** Porto Alegre. Antonio Fabris Editor, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOCKE, John. **Ensayo sobre elgobierno civil.** Tradução: Amando Lázaro. Madrid : Aguilar, 1969.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALDER, Carlos; MARTINS, Ives. **Tratado de Direito Constitucional.** versão digital. São Paulo : Saraiva, 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Bonet Branco; MENDES, Gilmar Ferreira. **Tratado de Direito Constitucional.** Versão digital. São Paulo. Saraiva. 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969.** São Paulo : Revista dos Tribunais, 1969.

MISSE, Michel. **“AUTOS DE RESISTÊNCIA”**: UMA ANÁLISE DOS HOMICÍDIOS COMETIDOS POR POLICIAIS NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO (2001-2011).

Disponível em:
<http://fopir.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PesquisaAutoResistencia_Michel-Misse.pdf> Acesso em: 07 mar. 2019.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo : Atlas, 2012.

SALDANHA, Nelson. O estado moderno e o constitucionalismo. São Paulo :Bushatsky, 1976.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15ª Ed. São Paulo. 2015.

SANCHIS, Prietro de. **Estudos sobre os direitos fundamentais**. Madrid. Debate. 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9 ed. São Paulo : Editora Malheiros, 1992.

TORRES, Ricardo Lobo. **A jusfundamentalidade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro : Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, 2003.