

# A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA PÚBLICA

**Thiago André Pierobom de Ávila<sup>1</sup>**

## **Introdução**

O presente artigo visa analisar a atuação do Ministério Público na promoção do direito fundamental à segurança pública. Esse estudo passa pela afirmação da existência de um direito fundamental à segurança pública, pela análise da estrutura normativa desse direito e pelo reconhecimento das áreas nas quais o Ministério Público age para assegurar sua realização. Essas áreas estão ligadas à promoção da persecução penal, à impugnação judicial das situações de grave desestrutura, e de fiscalização continuada no âmbito do controle externo da atividade policial. Vejamos.

## **1. A existência de um direito fundamental à Segurança Pública**

Hobbes já dizia que a segurança era o fundamento da criação do próprio Estado, que surgia para colocar ordem no caos inerente a um hipotético “estado de natureza”. Hobbes entendia que um homem pode considerar-se em um estado de segurança quando ele não vislumbra nenhuma violência contra si em relação à qual o agressor não possa ser detido pelo poder do soberano, em relação ao qual todos se submeteram; e sem tal segurança não há razão para um homem abrir mão de suas vantagens (o direito de autodefesa do estado natural) e tornar-se uma presa para os outros homens.

O conceito de segurança em Hobbes é relativamente sintético: “deve-se entender por segurança não a simples conservação da vida em qualquer condição, mas sim com condições e fins de felicidade”<sup>2</sup>.

---

1 Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília, Promotor de Justiça e Coordenador do Núcleo de Direitos Humanos do MPDFT, Professor da ESMPU, autor de diversos livros e artigos doutrinários.

2 Hobbes, 2006:106 (*Do cidadão*, cap. 13.4). Conferir outro trecho: “Estão todos os deveres do

Ainda que a perspectiva de Hobbes peque pela não construção de limites à atuação estatal, colocando na posição de verdadeiro súdito (e não propriamente de cidadão), o fato é que sua visão sinaliza para a relevância da função estatal de promoção de segurança pública, cuja grave inefetividade pode colocar em cheque a própria justificação da existência do Estado<sup>3</sup>.

A perspectiva hobessina de estado de segurança, calcada numa racionalidade absolutista, foi duramente rebatida pelo liberalismo, que identificou a necessidade de se colocar limites à atuação do estado em nome da proteção das liberdades. A elevação do bem geral como um fim absoluto do Estado, sem quaisquer limites, acaba por resvalar na teoria do Estado-Polícia, que considera justificado todos os ataques à vida jurídica individual sempre que tal for necessário ao bem coletivo, e que acabou por inspirar todos os absolutismos (monárquicos e mesmo democráticos)<sup>4</sup>.

Uma síntese dessa crítica pode ser reconhecida na célebre frase de Locke: “seria pensar que os homens são tão tolos que tem o cuidado de evitar os danos que os texugos ou as raposas lhes podem fazer, mas não se importam, mais, confundem com segurança, o serem devorados pelos leões”<sup>5</sup>. Nesse trecho, Locke assimila as lesões praticadas por outros homens às raposas, e as arbitrariedades praticadas pelo Estado aos leões.

Essa ideia de limitação do arbítrio punitivo do Estado foi reforçada em Montesquieu com a ideia de divisão do poder e estabelecimento de mecanismos de controles recíprocos, e em Beccaria com a ideia de justiça penal calcada na razão contra o arbítrio, e em filósofos do liberalismo estatal (como Humboldt e Stuart Mill) na construção da defesa da liberdade como fim e limite do Estado, o que importava em primeira linha no estabelecimento de limites estreitos à atuação estatal.

Essa perspectiva foi substancialmente alterada no pós-guerra, com uma nova perspectivação do Estado como provedor de serviços sociais.

---

governante contidos em uma única sentença: a segurança do povo é a maior lei”. Hobbes, 2006:105 (*Do cidadão*, cap. 13.2).

3 Sobre o poder do soberano sobre seus súditos, ver a síntese hobbesiana: “trata-se aqui de um poder absoluto, resumido nas últimas palavras, vós sereis seus servos”; Hobbes, 2003:176 (*Leviatã*, cap. 20). Sobre a cessão desse poder numa situação de grave insegurança, ver: “Entende-se que a obrigação dos súditos para com o soberano dura enquanto, e apenas enquanto, dura também o poder mediante o qual ele é capaz de os proteger. Porque o direito que por natureza os homens têm de se defenderem a si mesmos, quando ninguém mais os pode proteger, não pode ser abandonado através de pacto algum”. Hobbes, 2003:188-9 (*Leviatã*, cap. 21).

4 Essa expressão cunhou-se no século XVIII, com uma carga pejorativa, para referir-se ao Estado no antigo regime, que era um estado que policiava todas as áreas da vida civil, mas com um processo de administração exercido à margem da lei, apenas regido por postulados genéricos de bem comum e segurança pública: ver Correia, 1994:3.

5 Locke, 2006: § 93.

A mutação do Estado de mero “guarda-noturno” em suprema entidade fornecedora de bens e serviços públicos criou novas tensões dialéticas na concretização do direito à segurança pública. Enquanto no paradigma liberal o Estado apenas evita agressões de terceiros (e de si mesmo), no Estado social, além de evitar tais agressões, o Estado passa a ter uma responsabilidade acentuada em fornecer condições efetivas de fruição dos direitos, ou seja, trata-se de um Estado comprometido com a promoção do bem estar da sociedade, especialmente com os setores mais desfavorecidos, mas ainda sem resvalar no risco absolutista de promover o bem público sem quaisquer limites. Nessa perspectiva, um Estado democrático deve ser necessariamente social (prover as necessidades de todos), mas ainda um Estado de Direito (respeitando a autonomia privada do indivíduo como reduto mínimo da existência pessoal). A perspectiva do Estado Social acentua a responsabilidade do Estado como “produtor de sociabilidade”<sup>6</sup>, removendo os obstáculos à efetiva fruição da liberdade e da igualdade. Essa perspectiva está expressa no artigo 3º da CRFB/1988, que estabelece uma série de objetivos fundamentais do Estado brasileiro, dentre os quais consta no inciso I “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, e no inciso IV “promover o bem de todos”, ou seja, o Estado social se consagra como um Estado ativo, que promove a realização dos direitos fundamentais.

O Estado social efetivamente se preocupa com a promoção da qualidade de vida de seus cidadãos e das condições de desenvolvimento de todo o potencial da personalidade humana e, nessa perspectiva, a promoção da segurança pública como pressuposto de um ambiente livre de pressões indevidas avulta como um requisito de justiça social do Estado<sup>7</sup>. É verdade que a promoção da segurança sempre esteve no centro do conceito do Estado liberal, mas assume um significado substancialmente diverso no Estado social<sup>8</sup>. No Estado liberal, a atividade de promoção da segurança pública aparece como uma atividade de sobrevivência do próprio Estado, já que, em última análise, essa é a atividade que fundamentou o surgimento do Estado (como visto em Hobbes) e, portanto, desempenhar bem essa atividade se torna uma questão de defesa da própria necessidade da existência do Estado. Todavia, o Estado social reconhece que o valor segurança pública não será algo que aparecerá por geração espontânea, antes necessita de uma direção

6 Pérez Royo, 1998:195.

7 Correlacionando Estado social, segurança e justiça, ver Benda, 2001:511. Para a atividade de prevenção criminal como uma perspectiva do Estado social em promover a proteção da liberdade, ver Grimm, 1989:22

8 Relembre-se que já constava da declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão de 1789, artigo 8º: “A segurança consiste na proteção concedida pela sociedade a cada um dos seus membros para a conservação da sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades”. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>. Acesso em 1 mar. 2011.

estatal para sua configuração. Essas perspectivas sociais possuem especial interligação com uma política criminal global de promoção de segurança jurídica, não apenas através dos tradicionais instrumentos do direito penal, mas também através de outras estratégias de organização da vida social que diminuam a probabilidade de ocorrência de fenômenos criminosos (e, especificamente quanto à realidade brasileira, a concretização efetiva de políticas de inclusão social assume uma dimensão especialmente relevante).

A natureza de direito fundamental da segurança pública é reforçada pelo reconhecimento de que se trata de um pré-requisito essencial para o exercício dos demais direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. Nesse sentido, afirma Shue<sup>9</sup>:

Ninguém pode usufruir plenamente nenhum direito que é supostamente protegido pela sociedade se alguém puder livremente ameaçar tal pessoa de assassinato, estupro, agressões etc., quando a pessoa tentar usufruir os direitos em discussão. Tais ameaças à segurança física estão entre as mais sérias e – na maioria do mundo – os obstáculos mais difundidos ao gozo de qualquer direito. [...] Na ausência de segurança física as pessoas não são capazes de fruir qualquer outro direito que a sociedade diga estar protegendo, pois estão susceptíveis de enfrentarem muitos dos piores perigos que eles enfrentariam se a sociedade não protegesse os seus direitos.

A fundamentalidade do valor da segurança pública pode ser melhor percebido quando se analisa o resultado de uma ineficiência sistêmica do Estado em prover esse serviço público com qualidade, situação que pode ser reconhecida no Brasil em algumas áreas socialmente desestruturadas, nas quais os índices de homicídios *per capita* chegam a equiparar-se ao de áreas de guerra, o Estado não tem capacidade de proteger seus cidadãos de forma eficiente. Segundo levantamento do mapa da violência 2013 do Brasil, há mais homicídios em números absolutos no Brasil que do que no Iraque, sendo o Brasil o 7º país no mundo em número de homicídios por habitantes<sup>10</sup>. No caso das favelas cariocas dominadas pelo tráfico, instala-se um poder paralelo de natureza despótica, como toques de recolher, fechamento de comércios e mesmo provimentos informais de “justiça” mediante a violência, numa clara violação de direitos fundamentais dos moradores que não são parceiros do crime organizado<sup>11</sup>. Nessas situações as pessoas com melhores condições se autoenclausuram em condomínios com segurança privada, quando os pobres são relegados à situação dramática de insegurança (muitas vezes contra o próprio Estado). Nessa perspectiva, uma

---

9 Shue, 1980:21.

10 Waiselfisz, 2013.

11 L.E. Soares, 2000.

grave ausência do Estado na atividade de segurança pública, em favor de atores privados (empresas de segurança privada ou a segurança comunitária auto-organizada), também é um combustível perigoso para incrementar um círculo vicioso de insegurança<sup>12</sup>. Ainda que se reconheça a emergência de novos atores privados na concretização da política de segurança pública, o Estado ainda mantém um papel decisivo na coordenação desses diversos atores e na governança da segurança pública<sup>13</sup>.

Enquanto no Estado liberal o paradigma era manter o Estado o mais inativo possível, no Estado social surge um imperativo de ação para concretização de direitos fundamentais. A segurança pública consolida-se, assim, como um direito fundamental de natureza social<sup>14</sup>. E a estruturação do Estado Constitucional Brasileiro não passou ao largo dessa mutação das relações entre Estado e cidadãos, pois a CRFB/1988 estruturou um Estado Democrático e Social de Direito, com nítidas feições comunitaristas. Não há uma oposição formal entre direitos fundamentais individuais e sociais, pois na perspectiva comunitarista brasileira mesmo os direitos individuais estão “contaminados” da visão social, e os direitos sociais não podem desconsiderar os direitos individuais<sup>15</sup>.

Em outros países há controvérsias se a segurança pública seria efetivamente um direito fundamental coletivo ou se seria meramente uma expressão do dever estatal de proteção dos direitos fundamentais, sem uma necessária subjetivação (ou seja, uma expressão da dimensão objetiva dos direitos fundamentais<sup>16</sup>).

12 Loader e Walker, 2007:210, indicando que as comunidades com condições financeiras se tornam atores soberanos de sua própria segurança, relegando os demais à insegurança, o que acaba por degenerar o valor da sua própria segurança ao diminuir a “atividade de viver e interagir com outras pessoas”. Tais modalidades de segurança privada também tendem a não considerar os valores de segurança dos não clientes, com tendências de intolerância para grupos minoritários, criando uma tirania dos clientes da segurança privada, com a degeneração da legitimidade dessa atividade (Ibidem:225).

13 Nesse sentido, ver decisão do STF: “O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno, é, por um lado, a divisão do trabalho; por outro, a monopolização da tributação e da violência física. Em nenhuma sociedade na qual a desordem tenha sido superada, admite-se que todos cumpram as mesmas funções. O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê nos incisos do artigo 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (artigo 129, I).” (STF, Pleno, HC 95.009, rel. Min. Eros Grau, j. 6 nov. 2008, DJE 19 dez. 2008).

14 Sobre o direito subjetivo fundamental à proteção policial, ver: Correia, 1994:3. Grande parte dos países possui leis regulamentando a atividade estatal de promoção da “segurança cidadã”. Ver, nesse sentido, na Espanha, a LO 1/1992, conhecida como Lei sobre Proteção da Segurança Cidadã, que reconhece como função estatal a promoção da proteção aos direitos e liberdades previstos na Constituição, a remoção dos obstáculos para seu livre exercício, a erradicação da violência e a prevenção da prática de crimes.

15 J.A. Silva, 2002:183.

16 Nesse sentido, Canas, 2011:1260 e J.P. Silva, 2003:41, identificam na atividade policial não propriamente um direito subjetivo, mas um mero interesse legalmente protegido. Em sentido contrário, entendem em Portugal que existe um verdadeiro direito subjetivo à proteção policial: C.S. Castro, 2003:313; V.P. Silva, 2003:227-228; J.C.V. Andrade, 2001:114; Para uma visão geral das diversas posições portuguesas sobre o tema, ver Sampaio, 2012:178 *et seq.* Para uma visão da complexidade

Para um segmento da doutrina, a segurança pública não seria passível de subjetivação, ela seria apenas uma expressão do dever de proteção dos direitos fundamentais, que o Estado assume em relação a seus cidadãos, ou seja, uma expressão de uma das tarefas essenciais do Estado<sup>17</sup>. Assim reconhece-se que se o Estado estatuiu um sistema de direitos fundamentais ele se responsabiliza pela efetiva proteção desses direitos, o que deriva tanto de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais (uma ordem geral de valores a serem protegidos) como também de um direito subjetivo atribuído a cada cidadão (o direito de ser protegido de forma eficaz pelo Estado, enquanto manifestação de um de seus vários direitos de natureza social – a prestações positivas do Estado). Todavia, o aspecto subjetivo do direito não seria propriamente a segurança pública em si, mas o direito individual que está em perigo (liberdade, integridade física, patrimônio etc). Portanto, nessa perspectiva, quando há um direito subjetivo à intervenção do Estado, a segurança não seria um direito autônomo, ela seria apenas uma manifestação dos direitos individuais que estariam em uma situação de perigo expressa em um dever de proteção do Estado.

Para a concretização desse dever fundamental de promover a segurança dos direitos fundamentais, o Estado organiza toda a atividade policial, ou seja, há uma força policial especialmente destinada à manutenção da ordem pública e, em caso de sua violação, há uma força policial à disposição dos órgãos do sistema de justiça criminal apta a recolher as provas do crime e permitir ao Ministério Público a responsabilização criminal em juízo. Nessa perspectiva, a atividade policial é um serviço público que o Estado coloca à disposição da população para concretizar seu dever fundamental de assegurar a segurança pública, que se qualifica como uma tarefa essencial do Estado<sup>18</sup>. Todavia, essa perspectiva não permite uma subjetivação da

---

intrínseca do direito à segurança, ver Waldron, 2010:166-185, e a subseção abaixo.

17 Sobre os deveres de proteção fundamental (*Schutzpflicht* na expressão alemã) como atributivos de um direito subjetivo de proteção ao cidadão, ver Alexy, 2002:226 e 440; ele fala mesmo que há uma presunção de subjetivação dos direitos fundamentais, e que um direito vale mais que um mero dever objetivo de proteção. Para os direitos fundamentais enquanto criadores de uma ordem objetiva de valores impositiva de deveres de proteção pelo Estado, independente de direitos subjetivos individualizáveis, ver Hesse, 1996:94 e J.C.V. Andrade, 2001:111 (denominando dimensão objetiva dos direitos fundamentais); Häberle, 2003:74-96 (denominando-a de dimensão institucional dos direitos fundamentais). Para uma análise específica do dever fundamental de proteção penal, ver Ávila, 2007:44 *et seq*; Sarlet, 2004; Feldens, 2005:108-129; E.P. Oliveira, 2004:27. Na Alemanha, defendendo que a proteção de direitos fundamentais não é nem mesmo um dever legal, mas simplesmente uma função do Estado, ver, Starck, 2000:21.

18 J.C.V. Andrade, 2001:143, afirma que na concepção liberal a atividade do Estado de promoção da segurança era vista como mero “exercício de uma função comunitária de interesse geral, e não enquanto meio de proteção dos direitos individuais. A concepção do Estado-prestador, associada aos direitos sociais, abriu caminho para a concepção do Estado-amigo dos direitos fundamentais, ou, pelo menos, do Estado responsável pela sua garantia efectiva. Deste modo, muitas das normas de direito penal, bem como as que regulam a intervenção policial, passaram a ser vistas com outros olhos, da perspectiva do cumprimento de um dever de protecção, no contexto de um processo de efectivação das normas

segurança pública, ou seja, não reconhece a possibilidade de se atribuir posições jurídicas individuais de exigir o cumprimento do respectivo dever do Estado.

Por outro lado, um segmento da doutrina reconhece a efetiva existência de um direito subjetivo à segurança pública, de certa forma autônomo do direito individual à proteção de uma posição concretamente em risco. Nesse sentido, Denninger fala de uma “democracia militante”, que defende efetivamente os valores democráticos, não sendo tolerante com as posturas de intolerância (como extremismos políticos) e que admite efetivamente a criação de instituições e atividades tendentes a assegurar a efetividade da manutenção do regime democrático<sup>19</sup>. Essa “democracia limitante” seria para ele uma expressão do direito fundamental à segurança pública, que por sua vez seria a expressão da solidariedade, um dos pilares do Estado pós-industrial<sup>20</sup>. Na doutrina alemã, alguns autores também têm trabalhado o conceito de um direito subjetivo à segurança<sup>21</sup>.

Identificando um direito fundamental de proteção penal, Silva Sanchez afirma: “a tendência à jurisdicionalização, com independência de qual seja sua base, já não permite, pelo menos em um Estado prestador de benefícios, que a segurança seja concebida como um mero reflexo da atividade policial, senão que se converte em um direito, cujo asseguramento pode ser exigido do Estado”<sup>22</sup>. Em sentido semelhante, a teoria dos mandados constitucionais de criminalização parte da premissa de que existe um direito fundamental a que determinados bens jurídicos não fiquem penalmente desprotegidos, portanto, um direito fundamental à proteção penal<sup>23</sup>.

Todavia, se há controvérsia alhures, no Brasil não há espaço para essa controvérsia, pois a própria CRFB/1988, em diversos dispositivos, reconhece

---

constitucionais relativas aos direitos fundamentais, estendida a toda a actuação dos poderes públicos”.

19 Denninger, 2001. Dentre tais mecanismos estariam a estruturação de serviços secretos com a finalidade de monitorar atividades extremistas (na Alemanha o partido comunista e o partido nazista são oficialmente proibidos) possivelmente tendentes à contradição dos valores democráticos e constitucionais.

20 Denninger, 2003.

21 Genericamente sobre o tema, ver Isensee, 1983 e Robbers, 1987. Defende Murswiek, 1985:117, que o dever de proteção é um dever de garantia que é complementar aos direitos fundamentais defensivos. Defendendo especificamente um direito à segurança como fundamento dos crimes de perigo abstrato (que seria não evitar uma lesão a um bem jurídico primário, mas evitar uma afetação normativa da segurança garantida), ver Kindhäuser, 1985. Criticando esse conceito de um direito à segurança e perspectivando-o apenas como um dever estatal, ou uma tarefa essencial do Estado: Lissen, 1992; Starck, 2000.

22 Silva Sanchez, 2002:49. Sobre o direito à segurança pública no contexto português, ver Valente, 2009:96.

23 Sobre mandados de penalização na constituição brasileira, ver Feldens, 2005:93-154. De forma mais genérica sobre o direito fundamental à proteção penal, ver E.P. Oliveira, 2004:11-70. Sobre o dever de investigar como expressão de um imperativo de tutela dos direitos fundamentais, ver Feldens, 2009.

um direito à segurança. De forma genérica, o preâmbulo da Carta Magna estabelece que é um objetivo do Estado brasileiro: “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a **segurança**, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade [...]”.

A segurança é vista como um direito individual no artigo 5º, *caput*, da CRFB/1988:

Artigo 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

E no rol do artigo 5º estão previstos diversas normas que estabelecem par ao Estado o dever de promover a proteção de determinados direitos fundamentais contra violações de terceiros.

Também em seu artigo 6º, a Constituição Federal claramente denomina a segurança como um direito fundamental social, incluído sob o Título II “Dos direitos e garantias fundamentais”. Conferir:

Artigo 6º São **direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a **segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

Essa visão da segurança pública enquanto direito subjetivo é reforçada pelo artigo 144 da CRFB/1988, que diz:

Artigo 144. A **segurança pública**, dever do Estado, **direito** e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...] (grifo nosso)

A CRFB/1988 coloca o direito à segurança no mesmo nível do direito à educação ou à saúde, por exemplo, que são claramente direitos fundamentais de natureza coletiva, ainda que tenham uma aplicação individual, pois são direitos que se realizam necessariamente no âmbito das relações sociais e culturais do homem. Apesar de ser um dever do Estado, a segurança pública também é um direito de todos. Portanto, a CRFB/1988 faz uma opção aberta pela subjetivação jurídica da segurança pública num nível coletivo. A caracterização da segurança como um direito fundamental fica também ressaltada pela inclusão do direito à segurança em diversos tratados internacionais sobre direitos humanos<sup>24</sup>. O direito à segurança,

---

24 DUDH, artigo 3º (segurança pessoal), artigo 22 (segurança social) e artigo 28 (direito a uma ordem social de proteção dos direitos e liberdades); PIDCP, artigo 9.1; CEDH, artigo 5.1; CADH, artigo 7.1. A própria União Européia é perspectivada como um espaço de “liberdade, segurança e justiça” (artigo 67.1

da mesma forma que a educação ou a saúde, integra o mínimo existencial inerente à dignidade da pessoa humana, formado pelas condições materiais básicas de existência minimamente digna.

Uma última observação merece ser realizada: a segurança pública é um valor complexo, que engloba não apenas a expectativa de proteção contra terceiros, mas também a expectativa de proteção contra as eventuais arbitrariedades praticadas pelo Estado<sup>25</sup>. Por isso, não possui muita lógica a ideia de se sacrificar a liberdade em nome da segurança, quando esse sacrifício à liberdade implica a ideia de expor-se ao risco de sofrer atos de arbitrariedade praticados por agentes do Estado (policiais). Em outras palavras, uma pessoa que está exposta ao risco de ser assaltada ou sequestrada possui insegurança da mesma forma que uma pessoa que está exposta ao risco de ter policiais ingressando de forma arbitrária em sua residência, de sofrer prisões ilegais ou de ser torturada para confessar. Nessa linha, a arbitrariedade policial é um câncer de degenera o valor da segurança pública usufruída pela sociedade. Mesmo quando essa violência (civil ou policial) está confinada em áreas marginalizadas, socialmente desestruturadas, continua a haver uma diminuição do valor da segurança pública para todos os integrantes da sociedade, inclusive os moradores das regiões de elite, pois o valor da segurança pública é necessariamente auferido de forma coletiva, não é possível cindi-lo entre elite e classes marginalizadas<sup>26</sup>. Portanto, não há segurança sem justiça e igualdade, sem respeito aos direitos fundamentais.

## **2. A estrutura normativa do direito fundamental à Segurança Pública**

Essa nova perspectiva do Estado Social exige um esclarecimento sobre a estrutura desse direito à segurança pública<sup>27</sup>. Há, portanto, uma perspectiva individual de segurança (prevista no artigo 5º) e outra social do direito à segurança (prevista no artigo 6º, ambos da CRFB/1988).

---

do Tratado da União Européia).

25 Sobre essa estrutura complexa da segurança pública, v. Waldron, 2010:111-165; Loader e Walker, 2007:170-194.

26 Sobre a perspectiva da segurança como um bem jurídico supra-individual, incindível porque necessariamente partilhado por igual, v. Frankenberg, 2006:374. Conferir uma explicação desse fenômeno por Waldron, 2010:152: “Dado que cada um de nós considera nossa segurança não apenas no presente momento, mas também como uma projeção para o futuro, devemos ficar preocupados com aquilo que ocorre aos outros como uma prefiguração daquilo que pode eventualmente ocorrer a nós mesmos. Isso é uma questão de ansiedade e de confiança. Se algo ocorre para uma outra pessoa, X, que diminuía a sua segurança (talvez com a finalidade de incrementar a minha segurança no momento t1), eu não posso necessariamente separar, da minha sensação de segurança em t1, o receio de que aquilo que ocorreu a X (para o meu bem) em t1 possa também ocorrer a mim mesmo para o interesse de outras pessoas em um momento t2”.

27 No Brasil, apesar de reiteradamente se afirmar que a segurança pública é um direito, há poucos estudos sobre a estrutura normativa desse direito e sua inerente complexidade. Ver sobre o tema: A.J. Santos, 2006:91-101. Ferrer, 2007; Santin, 2004:65-95; Alvim, 2006.

Na perspectiva individual, sempre que um indivíduo tiver concretamente um direito fundamental individual em situação de perigo, ele possui o direito subjetivo de que o Estado tome as medidas necessárias e possíveis para proteger seu direito fundamental.

Essa perspectiva pode ser identificada com o dever de proteção do Estado dos direitos fundamentais (dimensão objetiva), mas no caso concreto está também subjetivada diante de um direito fundamental concreto em situação de perigo<sup>28</sup>. Está fundamentada na existência de um interesse público da defesa do interesse individual em questão (e, via de regra, as questões de segurança pública são questões de ordem pública). Todavia, o direito à segurança possui um destinatário distinto do direito fundamental individual em situação de risco, em sua perspectiva liberal (meramente defensiva). Por exemplo, se uma pessoa é vítima de sequestro, seu direito fundamental à liberdade foi violado e seu direito fundamental à integridade física e à vida está em risco iminente. Tais direitos fundamentais, na perspectiva meramente liberal, colocavam uma posição negativa frente ao Estado, no sentido de que este não deveria violar tais posições jurídicas individuais. Se o Estado viola um direito fundamental individual, o Estado possui o dever de fazer cessar essa violação, restituir a situação ao *status quo ante* e indenizar eventuais prejuízos: esse é o reverso do direito fundamental individual, que era apenas visto na concepção liberal como um direito dirigido ao eventual violador (direito de defesa), especialmente focado nas relações cidadão-Estado. Todavia, na concepção social, os direitos fundamentais vinculam não apenas o Estado, mas também outros particulares, situação que é denominada na doutrina como a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*). Assim, quando um particular viola um direito fundamental de outro cidadão, surge para o cidadão violado um direito distinto, o de que o Estado intervenha em seu favor para restabelecer seu direito fundamental: esse direito dirigido contra o Estado é o direito à segurança em uma perspectiva individual. Não se pode confundir o direito fundamental de defesa com o direito fundamental individual à segurança: enquanto o direito fundamental em si exige que outro particular se abstenha de violá-lo, o direito fundamental à segurança exige que o Estado tome as medidas necessárias para evitar a violação de um direito fundamental ou para restabelecer sua normal fruição.

---

28 Reconhecendo que o dever de proteção do estado, quando diante de uma situação concreta de perigo ao direito fundamental, efetivamente gera um direito subjetivo à intervenção do Estado, ver decisões da Corte Constitucional Alemã: BVerfGE 49, 89,141; 48, 127, 161; 69, 1, 22; *apud* Starck, 2000:41. Todavia, referido autor é contrário a essa caracterização, reafirmando que trata-se de mero dever de proteção, uma função básica do Estado, e não propriamente um direito do cidadão, explicando que tal construção apenas foi realizada pois, para levar os casos à Corte Constitucional Alemã, foi necessário justificar a violação de um direito fundamental, o que forçou o reconhecimento como estratégia para afirmar a competência desse corte.

No exemplo dado, o direito fundamental à liberdade estabelece uma posição jurídica do cidadão contra o sequestrador (a obrigação de o sequestrador fazer cessar a restrição ilícita do direito de liberdade), enquanto o direito à segurança estabelece uma posição jurídica do cidadão contra o Estado (a obrigação de o Estado intervir para obrigar o sequestrador a fazer cessar a restrição ilícita do direito de liberdade, mediante a libertação do refém). O direito à segurança é instrumental em relação ao direito à liberdade e, apesar do titular do direito ser o mesmo (o refém) o sujeito passivo da relação jurídica é distinto (sequestrador e Estado). A segurança é, portanto, uma garantia jufundamental<sup>29</sup>.

O direito à segurança apenas poderia ser reconduzível à estrutura primária do direito fundamental violado, caso se perspective o direito fundamental primário não apenas como uma pretensão jurídica individual de defesa, mas como um feixe de direitos apontando em situações distintas, com uma complexidade estrutural intrínseca, que exigiria, como no caso do direito à liberdade física, um dever estatal de abstenção de ingerência (perspectiva negativa), um dever estatal de proibição de ingerências por terceiros (perspectiva positiva normativa), e um dever estatal de proteção positiva contra as ingerências de terceiros (perspectiva positiva fática)<sup>30</sup>. De qualquer sorte, essa perspectiva de complexidade estrutural não corresponde à tradicional visão liberal nem da segurança nem dos direitos fundamentais enquanto instrumentos de defesa contra o Estado, e convém explicitar que o direito à segurança numa perspectiva individual e já concretizada erige-se como um direito autônomo (ainda que integrante do feixe das múltiplas possíveis relações decorrentes de um direito fundamental), já que cada um desses direitos integrantes do feixe possui uma estrutura própria e diferenciada. Aliás, em determinadas situações, é possível que o direito à segurança tenha como sujeito passivo não apenas o Estado, mas sujeitos particulares que se colocam na posição de garantes desse direito<sup>31</sup>.

Para cada um dos direitos fundamentais há o correspondente direito à proteção perante terceiros. O conjunto desses diversos direitos à proteção

---

29 Möstl, 2002; Sampaio, 2012:185. Já Alvim, 2006:86, utiliza a expressão “direito-guardião dos direitos fundamentais” para referir-se ao direito à segurança.

30 Utilizando essa construção de complexidade estrutural para explicar as múltiplas relações que derivam de um direito fundamental: J.C.V. Andrade, 2001:168-171. Referindo-se à estrutura poliédrica dos direitos fundamentais (com especial enfoque no dever de proteção), ver Sampaio, 2012:55. Referindo-se à segurança pública, J.C.V. Andrade, 2001:149-154, fala de uma possível ressubjetivação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, para extrair direitos dos deveres de proteção

31 Exemplo seria o constante do artigo 14 da Lei n. 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor), que estabelece que o torcedor possui o direito à segurança nos locais de prática de eventos desportivos, e que atribui a responsabilidade dessa segurança à entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo e de seus dirigentes, os quais por sua vez deverão acionar previamente os órgãos públicos de segurança pública.

configura o direito à segurança pública de cada cidadão, correspondente à expectativa de ter seu conjunto de direitos fundamentais devidamente protegidos pelo Estado por agressões de terceiros (e, inclusive, do próprio Estado), podendo, portanto, ter uma vida em sociedade minimamente estável, que lhe permita o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Quanto à forma de concretização desse direito à segurança numa perspectiva individual, se o bem jurídico já está na iminência de ser lesionado, o direito corresponderá a uma legítima expectativa de atuação do Estado (usualmente através das instituições policiais) para intervir e evitar a lesão de um direito fundamental, ou, caso já tenha sido lesionado, de restabelecer a normalidade da fruição do direito, bem como de uma adequada investigação e punição da violação de seu direito. Na perspectiva individual, o direito fundamental à segurança exige a mediação normativa infraconstitucional, na estruturação de um conjunto de instituições e procedimentos que concretizem a proteção e mediem as possíveis colisões da realização da segurança com outros direitos fundamentais concretos, de sorte que o direito à segurança corresponde à expectativa do cidadão de ter uma atuação de proteção estatal nos termos da legislação.

O direito à segurança individual não corresponde à expectativa de qual será a opção concreta de proteção a ser utilizada pelo legislador, pois se há várias possibilidades legais de proteção, o agente público possui a discricionariedade de optar pela que considerar mais eficiente (ainda que a própria discricionariedade administrativa tenha suas limitações, como se verá adiante). Todavia, se for possível determinar que, no caso concreto, havia uma única forma de se proteger adequadamente um interesse individualizável (situação de discricionariedade zero) referido ao núcleo de direito fundamental (ou superadas as ponderações de interesses e reconhecida a preponderância do interesse em questão), então o cidadão possui o direito a essa proteção específica, pois se trata de uma prestação vinculada<sup>32</sup>. Obviamente, o reconhecimento desse direito passa pela consideração dos limites materiais do Estado, dos direitos fundamentais das demais pessoas (portanto, pelo princípio da proporcionalidade) e a própria relevância da separação de poderes (sob pena de uma “ditadura do judiciário”)<sup>33</sup>. Contudo, essa opção não é absolutamente discricionária,

---

32 J.C.V. Andrade, 2001:336; C.S. Castro, 2003:315. Para uma lista de exemplos desses direitos de proteção, ver Sampaio, 2012:189-190: “um direito à intervenção policial para retirar da via pública os automóveis que bloqueiam o acesso às habitações nas imediações de um estádio de futebol, ou o direito a uma adequada vigilância sustentado pelos moradores de zonas menos policiadas, ou a que a polícia ponha cobro a actos de violência ou vandalismo, ou mesmo a que se instale uma esquadra em zona que preencha já os requisitos legais eventualmente previstos, é exigir prestações policiais com o intuito de evitar a produção de perigos”.

33 Salientando essa preocupação: J.C.V. Andrade, 2001:153. Indicando que os deveres de proteção

mas passa pela consideração de uma aceitabilidade mínima da opção tomada, segundo as normas jurídicas de organização em vigor<sup>34</sup>. Ademais, considerando que na maioria das situações de exigência de intervenção policial há direitos fundamentais ligados ao núcleo essencial da dignidade da pessoa humana (como a liberdade física, a vida e a integridade física) e que o próprio texto constitucional já reconhece a existência de instituições encarregadas da função de promover a segurança pública, as situações mais dramáticas de exigência de intervenção policial imediata (como no caso anterior do salvamento de refém) emanam diretamente da Constituição, independentemente de mediação infraconstitucional. Outras situações de risco não imediato a camadas mais superficiais de um direito fundamental usualmente exigirão mediação legislativa infraconstitucional para a realização do direito à segurança<sup>35</sup>.

Normalmente, a imediatidade entre a demanda e a possível solução impedem uma jurisdicionalização desse direito à segurança na esfera policial<sup>36</sup>. Ainda assim, algumas hipóteses de proteção judicial podem ser vislumbradas, como no caso do deferimento de medidas cautelares penais destinadas a proteger a vítima mediante a imposição de uma obrigação de o investigado não freqüentar determinados lugares ou de estar proibido de aproximar-se e manter contato com determinadas pessoas (hoje previstas no CPP, artigo 319, II e III), ou ainda a própria prisão preventiva para a garantia da ordem pública (CPP, artigo 312), destinada a evitar que o investigado continue a praticar crimes contra determinada pessoa, numa

---

deverem submeter-se a quatro regras, ver Starck, 2000:59: “(a) visto de forma geral, a forma da proteção deve assegurar que tal exigência de proteção não seja meramente ilusória; (b) a legislação não está constitucionalmente obrigada a prover uma proteção ótima, pois isso tornaria o *standard* de proteção tão elevado que tornaria a totalidade da regulamentação de proteção sujeita à revisão judicial; (c) a proteção deve respeitar os princípios do Estado de Direito, de que a restrição de direitos de terceiros exige regulamentação legal; (d) a legislação relativa à proteção está limitada pelo princípio da proporcionalidade, já que a proteção contra terceiros envolve a restrição de direitos dessas pessoas, de sorte que a exigência de que o princípio da proporcionalidade seja respeitado nesse caso influencia o modo de proteção”.

34 Möstl, 2002. No mesmo sentido, afirma Sampaio, 2012:179: “no desempenho de suas tarefas, a polícia não responde apenas perante a comunidade, em termos objetivos, aceitando-se a ideia de que o indivíduo que é ameaçado por um perigo tem um direito subjetivo a uma decisão correta quanto aos seus pressupostos sobre o ‘se’ e o ‘como’ da medida de polícia adotada”.

35 Por exemplo, se uma pessoa se apropria de um bem móvel, isso configurará crime de apropriação indébita, mas se ela aluga um bem imóvel e ao final do contrato se recusa a devolvê-lo, isso configurará (a princípio) fato criminalmente atípico, sendo cabível apenas a ação de despejo. Portanto, a configuração da ingerência ao direito de propriedade poderá esclarecer se a proteção será feita em nível criminal ou em nível meramente cível.

36 Consideramos desnecessário resenhar toda a polêmica que existe sobre o conceito de direito fundamental subjetivo e sua correlação com a possibilidade ou não de imediata jurisdicionalização, o que derivaria da existência de possibilidade de “o juiz dispor de parâmetros objetivos de controle das ações e/ou omissões dos poderes públicos” (Novais, 2003:513) ou sua satisfação como mera “relação quadro” das posições jurídicas de vantagem do indivíduo, pois, como se verá adiante, ao menos na forma de indenização há a possibilidade de jurisdicionalização da violação desse direito. Isso porque, como se verá adiante, ao menos a hipótese de indenização estatal por omissão de proteção poderá ser judicializada (em hipóteses limitadas), o que já corresponde ao reconhecimento da existência de um direito à intervenção policial.

situação em que se vislumbra esse risco concreto. Nesses exemplos, o direito à segurança *deveria* conferir à vítima o direito habilitar-se como assistente da acusação para formular tais requerimentos de medida cautelar penal para assegurar sua proteção; no Brasil, a legislação ainda não admite o assistente da acusação na fase das investigações, apesar de admitir, no microsistema da violência doméstica contra a mulher (Lei n. 11.340/2006) que a própria vítima formule requerimento de medida protetiva de urgência em seu favor quando do registro da ocorrência<sup>37</sup>.

Diferentemente do Brasil, por exemplo, em Portugal o assistente possui o direito de formular tais requerimentos de medidas cautelares para a sua proteção da fase das investigações (CPP português, artigo 69.2.a e artigo 268.2)<sup>38</sup>. Em outras situações mais raras de possível mediação de tempo entre a demanda de atuação policial e uma atuação ainda efetiva podem possibilitar uma eventual jurisdicionalização desse direito à segurança, expresso num direito à intervenção policial; por exemplo, se a polícia eventualmente tolera um local célebre pela venda sistemática de produtos falsificados (v.g., as Feiras dos chamados DVDs e CDs “piratas”), os representantes da Indústria Cinematográfica ou Musical possuem o direito de formular um requerimento administrativo para que haja uma ação efetiva da polícia nesses locais e, diante de uma eventual omissão, podem ajuizar mandado de segurança para compelir o Estado a adotar medidas policiais minimamente eficientes para coibir a prática ilícita que viola seus direitos. Todavia, apesar das possibilidades antes mencionadas de proteção jurisdicional do direito à segurança através das medidas cautelares penais (no Brasil apenas no microsistema da Lei Maria da Penha) ou da ação para compelir à ação policial, normalmente a jurisdicionalização do direito à segurança individual, na hipótese de omissão policial ou do sistema de Justiça, ocorre na forma de uma ação de indenização contra o Estado pela omissão relevante<sup>39</sup>.

Um interessante caso foi julgado pelo STF: em uma área de notórios índices elevados de criminalidade, onde o Estado não estava sendo eficiente

---

37 Sobre as hipóteses de participação da vítima no processo penal brasileiro, ver G.C. Câmara, 2008:331-358.

38 Albuquerque, 2009:208.

39 Especificamente sobre o dever de indenizar diante de omissões policiais, ver Lazzarini, 1999:445 e Sampaio, 2012:211-213. Vale relembrar que no caso *Maria da Penha*, o Estado Brasileiro foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos pela inefetividade de seu sistema penal, em casos de crimes praticados com violência doméstica contra a mulher, fato que justificou a condenação do Estado do Ceará em efetuar o pagamento de uma indenização à vítima, e fomentou a posterior edição da Lei n. 11.340/2006 para reforçar a proteção estatal nessa seara. Trata-se, portanto, do reconhecimento da violação do dever de proteção eficiente no âmbito criminal, que ensejou uma indenização, que apenas poderia ser reconhecida com fundamento na existência de um direito à proteção eficiente. Todavia, o caso deve ser lido dentro de suas peculiaridades, como uma violação frontal da eficiência estatal de proteger de forma minimamente satisfatória (e não de dar a melhor proteção possível).

em assegurar um mínimo de segurança pública, uma pessoa foi vítima de roubo, recebeu um tiro e ficou tetraplégico. No caso, o STF reconheceu que o recorrente tinha direito a indenização, consistente em ter suas despesas médicas pagas por profissional particular indicado pelo recorrente, ao argumento do não cumprimento pelo Estado de seu dever de proporcionar segurança pública<sup>40</sup>. Em outras palavras, o não cumprimento do dever objetivo de prestar segurança pública, em um nível claramente abaixo do minimamente necessário (e não no âmbito da responsabilidade objetiva, já que pressupõe demonstração de culpa), cria um direito subjetivo de indenização, que apenas pode ser fundamentado no direito subjetivo à segurança pública<sup>41</sup>.

Outra perspectiva do direito à segurança ocorre em um nível coletivo, sem a existência de uma possível vítima já individualizada numa situação concreta de perigo<sup>42</sup>. Nessa outra perspectiva, todos os integrantes da coletividade são possíveis titulares desse direito, já que todos são potenciais vítimas de possíveis violações de seus direitos e, portanto, têm a expectativa de que o Estado estruture uma atividade de segurança pública que diminua a probabilidade de serem vítimas desses crimes ou que, caso eles ocorram, o Estado esteja a postos para intervir e restabelecer a normalidade da fruição dos direitos. Nessa perspectiva coletiva (transindividual), o direito à segurança não corresponde ao direito a uma ação concreta e específica, mas o direito à existência de uma política pública de segurança que seja minimamente eficiente para assegurar a legítima expectativa de proteção dos direitos dos cidadãos. Ele é indivisível, pois a expectativa de ter as garantias mínimas de proteção para viver e se desenvolver de forma digna não pode ser fracionada, pelo que esse direito à segurança não pertence a ninguém em particular, mas a todos em geral, pelo que é um direito difuso, ou seja, é admissível se gozo individual apenas na medida em que todos

---

40 Conferir: “Entendeu-se que restaria configurada uma grave omissão, permanente e reiterada, por parte do Estado de Pernambuco, por intermédio de suas corporações militares, notadamente por parte da polícia militar, em prestar o adequado serviço de policiamento ostensivo, nos locais notoriamente passíveis de práticas criminosas violentas, o que também ocorreria em diversos outros Estados da Federação. Em razão disso, o cidadão teria o direito de exigir do Estado, o qual não poderia se demitir das consequências que resultariam do cumprimento do seu dever constitucional de prover segurança pública, a contraprestação da falta desse serviço”. STF, Pleno, AgRg-STA 223, rel. p/ ac. Min. Celso de Mello, j. 14 abr. 2008, *Informativo* 502.

41 Por se tratar de responsabilidade por omissão, trata-se de culpa anônima, da organização do serviço, que não funciona, funciona mal ou com atraso, portanto não se reconduz ao artigo 37, § 6º, da CRFB/1988, mas aos artigos 186 e 927, *caput*, do CC/2002. Para um interessante estudo sobre a responsabilidade do Estado por omissão policial de promoção de adequada proteção contra terceiros, ver Sterman, 2011 (com citação de diversas decisões judiciais).

42 Por exemplo, a Corte Constitucional Alemã entende que, no caso de ameaças terroristas, há um dever de proteção não apenas de um indivíduo concreto, mas de toda a população: BVerfGE 46, 160, 164, *apud* Starck, 2000:34.

os integrantes da coletividade também estejam a dele usufruir<sup>43</sup>. Em regra, a atividade de prevenção criminal e de estruturação da polícia para estar minimamente apta a reagir com eficiência diante do crime configura-se num direito à segurança numa perspectiva coletiva.

A forma de realização desse direito coletivo à segurança é variada, dependendo de diversas concretizações, tanto pela legislação quanto pela organização administrativa do Estado. Há uma variedade de formas pelas quais o legislador pode decidir proteger um direito fundamental, e a separação de poderes exige que a opção primária por tais opções seja do legislador e não do judiciário. A proteção pode ser feita por normas administrativas, cíveis e criminais, podendo-se falar apenas em situações muito extremas de exigências constitucionais de mandados de criminalização<sup>44</sup>. Isso significa que, na estruturação dessa atividade de proteção há um mínimo necessário a partir do qual se abre um leque de opções para o legislador regulamentar a forma de proteger os direitos fundamentais; se existem as opções A e B, e ambas estão acima do mínimo de proteção, ambas são opções legítimas ao legislador, não sendo possível o judiciário eleger a opção A em desfavor da opção B. Todavia, se uma opção C for claramente insuficiente para a proteção de um direito fundamental, o juiz pode validamente declarar inconstitucional essa opção C feita pelo legislador, por violar a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), ou seja, violou-se o limite inferior de configuração do legislador, as exigências mínimas<sup>45</sup>. Também se há uma omissão total de ação protetiva, pode-se reconhecer a violação ao direito à segurança<sup>46</sup>. Numa situação mais extrema, se o grau de determinabilidade do direito já permite aferir a efetiva existência de um direito subjetivo de proteção e, analisando-se todas as opções possíveis (de A a Z), verifica-se que tão somente a opção A é viável para a proteção minimamente suficiente do direito fundamental, então o juiz poderá validamente determinar a implementação da solução A, recorrendo diretamente à norma *jusfundamental* (situação de discricionariedade zero)<sup>47</sup>.

---

43 Alvim, 2006:88, destacando que a defesa de direitos difusos possui importante referencial normativo no Brasil pelo artigo 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

44 Sobre o tema no Brasil, ver Feldens, 2005.

45 Sobre o contorno dogmático da proibição de insuficiência, ver: Feldens, 2005:108-129; Sarlet, 2004; Ávila, 2007:57-61. Na Alemanha, a Corte Constitucional entendeu que a descriminalização do aborto violaria a proibição de proteção insuficiente, e que há um dever estatal de ter uma postura ativa na regulamentação das atividades nucleares como expressão desse dever (e que uma omissão de controle seria inconstitucional); ver Starck, 2000.

46 A solução concreta desse problema da omissão total de proteção é complexa, pois, se o Judiciário definir a medida concreta de proteção, ele poderá estar invadindo a seara legislativa (nesse sentido: Starck, 2000:62), e se ele simplesmente se limitar a declarar que existe uma omissão legislativa relevante e apenas conchamar o Legislativo a cumprir sua missão, poderá estar condenando a proteção do direito fundamental à eterna omissão legislativa. Todavia, se já há parâmetros normativos determinando qual é o mínimo de proteção adequado e o Executivo não efetiva o cumprimento da lei, então a ação do judiciário determinando o cumprimento das normas em vigor é plenamente justificado.

47 Segundo Sampaio, 2012:209, nessa situação de discricionariedade zero de atuação policial, o juiz

Especificamente no âmbito policial, a proibição de insuficiência impõe a existência de uma capacidade de funcionamento das instituições policiais, que as torne aptas a ser minimamente eficiente na proteção dos direitos fundamentais no âmbito da atividade de segurança pública e que essa estrutura funcione de forma minimamente satisfatória. Em certa medida, o direito fundamental coletivo à segurança não atribui diretamente uma solução de proteção, trata-se de um direito a normas de organização e procedimentos, para que exista uma adequada mediação legislativa da realização da proteção do direito fundamental em jogo (especialmente quando essa proteção envolve a restrição de direitos fundamentais de outros cidadãos), para que através da legislação infraconstitucional o direito à segurança tenha realização prática, bem como um direito a que as normas infraconstitucionais que estruturam o direito à segurança sejam implementadas de forma efetiva.

Nas situações em que a norma constitucional que estabelece um dever de proteção não apresenta determinabilidade suficiente para fazer nascer uma relação jurídica concreta entre o cidadão e o Estado, então, apesar de haver um dever de proteção (um dever estatal de maximizar a realização da norma jusfundamental), não haverá o correlativo direito subjetivo de proteção (em sentido estrito, de direito exigível judicialmente)<sup>48</sup>. Já nas outras situações em que se pode verificar (i) uma determinabilidade suficiente do conteúdo da obrigação estatal e (ii) a determinabilidade de qual seria o *standard* mínimo de proteção aceitável (o qual não está sendo implementado pelo Estado), então haverá um direito, judicialmente exigível, à proteção policial, inclusive um direito à eventual restrição pela polícia do direito de terceiros<sup>49</sup>.

---

poderá determinar a prática do ato e, ainda que não seja plenamente possível determinar seu conteúdo ante as peculiaridades da situação concreta, o juiz poderá estabelecer as balizas jurídico-constitucionais vinculativas nas quais o ato deverá ser praticado (referindo-se a mecanismo da “condenação à prática de um acto administrativo legalmente devido”, cf. legislação portuguesa, na CRP/1976, artigo 268.4 e CPTA, artigo 46.2.b e artigo 66 *et seq.*).

48 Novais, 2003:117-121; Sampaio, 2012:194-214. Daí porque Isensee, 1983:50, afirma que os direitos de proteção possuem um âmbito mais restrito que os deveres de proteção. Daí porque o dever de atuação policial deriva em primeiro nível da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e apenas em situações residuais de um direito subjetivo à intervenção policial. Nas demais situações não haverá propriamente um direito à segurança, mas um mero interesse jurídico, que não seria diretamente exigível pelo Estado. Exemplo: se o Estado fecha uma Delegacia de Polícia numa área de elevados índices de criminalidade, sem justificativa plausível para tanto, inclusive ofendendo outros critérios normativos de distribuição do efetivo policial, há uma omissão de prestar segurança pública que justifica o ajuizamento de ação civil pública para determinar a reinstalação de Delegacia no local; todavia, se o Estado apenas muda a delegacia de local dentro do mesmo bairro para um local mais afastado, ao argumento de proporcionar mais segurança aos policiais e ter mais espaço interno para as instalações, ainda que gerando certo transtorno aos moradores que terão que se deslocar mais para chegar à DP, tal alteração não chega a violar o direito à segurança, apesar de talvez deixar de maximizar a realização do dever de prestar segurança. Aparentemente Alvim, 2006:92, não distingue entre interesse jurídico e direito subjetivo no âmbito do direito à segurança, permitindo a tutela judicial de ambos.

49 Sobre a delicada definição desse *standard* mínimo de eficiência, afirma Novais, 2003:122, que deve ser “tidos em conta, para além da referida determinabilidade jurídica das prestações estatais devidas, também fatores como a relevância jusfundamental do bem lesado, a intensidade da violação ou da ameaça, a situação de desproteção ou carência fática em que se encontrem os particulares afetados ou,

O fato de a estrutura do direito à segurança (enquanto *soft Law*) ser substancialmente distinta da estrutura do direito fundamental de defesa (enquanto *hard Law*), não desnatura sua existência também enquanto direito<sup>50</sup>. Na perspectiva do direito coletivo à segurança pública, a titularidade do direito é também coletiva. Isso significa que apenas é possível admitir a tutela desse direito coletivo no âmbito das ações coletivas, dentre as quais a ação civil pública e a ação popular são os instrumentos mais usuais, destinadas a coibir a violação do mínimo essencial para a existência do direito à segurança<sup>51</sup>.

### **3. Atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública**

É possível identificar três áreas de atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública: (i) na promoção da persecução penal (acompanhamento das investigações e promoção da ação penal); (ii) na fiscalização das omissões dos poderes públicos em estruturar de forma adequada o serviço de segurança pública; e (iii) no exercício de uma fiscalização continuada sobre o padrão de atuação policial, derivado do poder de controle externo da atividade policial, destinado evitar padrões potencialmente arbitrários de policiamento, bem como para se assegurar uma atuação eficiente de proteção. Vejamos.

#### 3.1 Promoção da persecução penal e o controle processual das investigações policiais

O direito fundamental à segurança pública realiza-se não apenas na atividade de prevenção criminal, mas também nas atividades de investigação criminal e de processamento criminal, que assumem a expressão de um direito fundamental a uma resposta justa do Estado nessas áreas, como uma das manifestações de um direito à proteção pelo Estado: a proteção penal. Não se pode esquecer que uma correta investigação de um fato, com a adoção das medidas de proteção das vítimas cabíveis, também é um importante instrumento de proteção de direitos fundamentais<sup>52</sup>. A concretização da

---

nos casos do dever de proteção estatal contra ameaças provindas de terceiros, as possibilidades efetivas de autodefesa”.

50 Fazendo essa distinção: Starck, 2000:63.

51 Ver sobre o tema: Euzébio, 2002; Santin, 2004:221-264.

52 Nesse sentido, o TEDH tem salientado que a eficiência da investigação criminal, no caso de homicídios, está exigida pelo artigo 2º da CEDH, que assegura a proteção ao direito à vida. Nesse sentido, ver *Labita vs. Itália* (6/4/2000) e *Kontrova vs. Eslováquia* (31/5/2007). Nesse último caso, foi feita a comunicação de notícia de ameaça no caso de violência doméstica, mas a polícia deixou de investigar adequadamente o caso, que acabou por evoluir para o homicídio pelo pai de dois filhos, tendo o TEDH considerado que houve violação ao referido princípio da convenção.

punição criminal é uma expressão do dever de proteção na medida em que realiza das finalidades da pena, sendo essa a prevenção geral (reforçar a vigência da norma, inculcar de forma generalizada o receio de violar a norma) e especial (reforçar para o infrator específico que a norma está em vigor, intimidar o infrator a não voltar a reincidir, fornecer condições ao infrator para se ressocializar e, de forma acidental, segregar o infrator do convívio social durante o período de cumprimento da pena)<sup>53</sup>. A própria prisão preventiva apresenta-se com fundamento na proteção da ordem pública, ou seja, uma noção desvinculada da proteção de bens individuais, mas de acautelamento do meio social<sup>54</sup>. Portanto, em última análise, a realização concreta do sistema penal é uma atividade preventiva do Estado em relação à proteção de bens jurídicos, bem como de proteção da vigência das normas necessárias à manutenção de uma ordem pública. Nessa linha, a eficiência da atividade de investigação criminal também desponta como concretização de dever de proteção de direitos fundamentais. Nas palavras de Valente, a investigação criminal eficiente é como uma “trave mestra” da segurança num Estado de Direito Democrático<sup>55</sup>. Isso porque a eficiência da fase investigativa é essencial para a eficiência das fases restantes da persecução penal.

Nesse ponto, o Ministério Público assume posição de extrema relevância, na medida em que é responsável pelo acompanhamento obrigatório de todas as investigações criminais conduzidas pela Polícia. Essa atuação corresponde a uma projeção da titularidade exclusiva da ação penal já para a fase das investigações, na medida em que o controle externo da atividade policial tem por finalidade assegurar a “indisponibilidade da ação penal” (LC n. 75/1993, artigo 3º, “d”). O controle pelo Ministério Público do inquérito decorre da idéia de que o inquérito não é autoreferencial, ele possui uma finalidade específica: é um instrumento de averiguação da prática ou não de um crime, destinado a fundamentar uma decisão de promoção ou não da ação penal. Em outras palavras, o inquérito é um “procedimento para a acusação”<sup>56</sup>. Frederico Marques já assinalava que, apesar de a polícia

---

53 Segundo J.F. Dias, 1999:87-136, a pena deve ter finalidade exclusivamente preventiva (não meramente retributiva), partindo da necessidade da prevenção geral positiva (restabelecimento da paz jurídica comunitária mediante a manutenção da confiança e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada) para chegar à prevenção especial (inocuidade, intimidação pessoal e oferta de condições de prevenção da reincidência), tendo ambas, como limite máximo (não fundamento) a culpabilidade.

54 Nesse sentido: STF, 2ª T., [HC 101.300](#), rel. Min. Ayres Britto, j. 5 out. 2010, DJE 18 nov. 2010.

55 Valente, 2009:102.

56 Mesquita, 2004:125-6. Essa visão de que o trabalho da polícia é destinado ao Ministério Público não é desconhecido da doutrina brasileira, conforme lição de Tourinho Filho, 2001:46: “o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la”.

judiciária não estar subordinada hierárquica e administrativamente ao Ministério Público ou às autoridades judiciárias, “há relações funcionais no âmbito da justiça penal nas quais a autoridade policial se subordina ao Judiciário e ao Ministério Público, uma vez que à polícia incumbe preparar a ação penal, de que este último é o órgão competente para propô-la. Essa subordinação deriva dos vínculos que são criados na regulamentação do processo penal”<sup>57</sup>.

Dessa forma, o controle das investigações pelo Ministério Público é uma garantia constitucional de eficiência da investigação, perspectivada como expressão do direito fundamental à segurança (proteção penal eficiente).

### 3.2 Atuação contra as omissões institucionalizadas de estruturação da atividade de segurança pública

No âmbito das omissões institucionalizadas dos poderes públicos em promover a segurança pública, o Ministério Público possui especial legitimidade para a promoção das ações para tutela de direitos coletivos e difusos, conforme preceitua o artigo 127, *caput*, e artigo 129, III, ambos da CRFB/1988 e artigo 1º, IV e artigo 5º, I, ambos da Lei n. 7.347/1985. As hipóteses de utilização desse expediente têm sido várias, especialmente contra<sup>58</sup>:

[...] redução do quadro de agentes penitenciários no sistema prisional, fragilidade da ordem interna dos presídios, violação da integridade física e ameaça à vida dos presos e da população em geral, ineficiente ou insuficiente estrutura das unidades policiais e de perícia criminal, insuficiente efetivo policial, ausência de policiamento ostensivo em certas localidades e ações contrárias aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

O STF já teve oportunidade de ser chamado diversas vezes a manifestar-se sobre o tema, tendo reconhecido a existência de um direito fundamental coletivo à segurança pública, que admite proteção judicial. Conferir<sup>59</sup>:

---

57 J.F. Marques, 1980:201-202.

58 CNPG, 2012:62. Ver ainda Santin, 2004:209.

59 STF, 2ª T., AgRg-RE 559.646, rel. Min. Ellen Gracie, j. 7 jun. 2011, DJE 24 jun. 2011. Todavia, a construção dos limites de até onde o Judiciário pode ir para estabelecer a efetivação desse direito à segurança nem sempre é clara; por exemplo, há vários precedentes monocráticos do STF no sentido de que não seria cabível ação civil pública para determinar a construção de uma cadeia pública, sendo admissível tão somente a determinação de desativação e remoção de presos; conferir: STF, RE 422.298/PR, rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, 29 jun. 2006, DJ 7 ago. 2006. Ver ainda outras decisões monocráticas nesse sentido: STF, RE 365.299, RE 403.806/PR, RE 401.758/GO, RE 650.085/SP. Aqui, o argumento central é que não caberia ao Judiciário escolher qual cadeia seria construída em predileção de outra, pois tal escolha seria uma questão política afeta ao Executivo.

O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.

Há ainda casos de ação civil pública para elevar o número de policiais lotados em determinada Delegacia de Polícia, quando constatada a insuficiência de policiais e uma desproporção gritante com a média nacional. Utilizou-se ação civil pública para determinar-se a reabertura de um posto da PRF em área de fronteira com elevados índices de tráfico de armas e drogas, na qual se realizou acordo judicial para o acolhimento do pedido<sup>60</sup>.

E ainda para obrigar o Estado a realizar obras de conservação em cadeia pública, não condizentes com as determinações legais, determinando-se enquanto isso a desativação da cadeia pública e a remoção dos presos<sup>61</sup>.

O MPF tem-se ainda utilizado da ação civil pública para impugnar remoções *ex officio* de policiais federais para outras unidades federativas, realizadas sem fundamentação, que implicavam ou prejuízo ao erário (pelo pagamento desnecessário de diárias e ajuda de custo) ou representavam uma forma de retaliação velada contra o policial e sua família.

### 3.3 Fiscalização continuada sobre o padrão de atuação policial

O Ministério Público é constitucionalmente responsável pelo controle externo da atividade policial. Esse controle abrange, além da fiscalização processual de todas as investigações criminais conduzidas pela polícia (o que abrange tanto a fiscalização da legalidade de cada uma das diligências realizadas quanto o controle da direção das investigações, mediante requisições de diligências), também uma atuação de fiscalização continuada do padrão de atuação policial, que poderíamos chamar de controle de auditoria. Esse controle é destinado a identificar o padrão de atuação policial, de adequá-lo ao paradigma da legalidade (vedação de arbitrariedades) e de assegurar uma maximização de seus resultados (controle de eficiência).

A atividade de controle externo de auditoria realizada-se por um conjunto de ações de conhecimento do padrão da atividade policial. Podem

60 Justiça Federal, 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, autos n. 0001331-42.2011.403.6004, audiência de 1 jun. 2012.

61 STJ, RMS 27.686/ES, rel. MIn. Nilson Naves, decisão monocrática, 25 fev. 2009, DJe 3 mar. 2009. Ver ainda precedentes estaduais: TJES, Cam. Crim. Reunidas, Processo 0004226-45.2006.8.08.0000 (100.06.004226-2, MS n. 194018, rel. Des. Adalberto Dias Tristão, j. 10 out. 2007. TJSC, 1ª Cam. Dir. Público, AI n. 2011.024943-1, rel. Des. Vanderlei Romer, j. 4 out. 2011.

derivar de informações identificadas em inquéritos policiais em tramitação, quando se verifica que há um padrão de atuação irregular reiterado. Também pode derivar de reclamações formuladas por particulares contra a atuação policial, hipótese em que, mesmo que não se comprove no caso concreto um desvio policial (diante da dificuldade inerente à comprovação desse desvio), já se indiquem áreas de possível risco à ocorrência de desvios que justifiquem medidas profiláticas de prevenção. Finalmente, pode originar-se de uma atividade autônoma do Ministério Público de inspeção do padrão de atuação policial, consistente em visitas de inspeção periódicas (artigo 8º, V e artigo 9º, I e II, ambos da LC n. 75/1993, e disciplinados na Resolução n. 20/2007, do CNMP, artigo 4º), mediante investigações autônomas decorrentes de notícias de irregularidades concretas, sendo então permitido ao Ministério Público o acesso aos documentos ligados à atividade fim policial (artigo 9º, II, da LC n. 75/1993). Dentre atividades usuais dessa fiscalização está o controle das ocorrências policiais que não geram instauração de IP, o controle da destinação de armas, veículos, drogas e outros objetos apreendidos. Ou de forma mais ampla, uma análise crítica do padrão de atuação policial, expedindo-se as recomendações necessárias para se prevenir a ocorrência de desvios (cf. artigo 6º, XX, da LC n. 75/1993)<sup>62</sup>.

O artigo 5º, II, da Res. n. 20/2007 do CNMP explicita quais documentos consideram-se incluídos no conceito de atividade-fim policial. Nesse sentido, há precedente do STJ entendendo que as seguintes informações da polícia estão relacionadas com sua atividade fim e podem ser requisitadas pelo Ministério Público<sup>63</sup>:

(I) relação de servidores e contratados em exercício na unidade, com especificação daqueles atualmente afastados (em missão, reforço, operação, entre outros); (II) relação de coletes balísticos da unidade, discriminando-se os vencidos e os dentro do prazo de validade; (III) pasta com ordens de missão policial (OMP) expedidas nos últimos 12 (doze) meses; e (IV) livros relacionados a sindicâncias e procedimentos disciplinares realizados nos últimos 12 (doze) meses.

O acessos pelo Ministério Público às informações decorrentes de boletins de ocorrência registrados, mas que não geraram instauração de IP, é essencial para se alterar o atual paradigma de omissão sistemática de investigações. Segundo estudo do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), no período de 1991 a 1997 no

---

62 CNPG, 2012 (Anexo 1F, item 1).

63 STJ, REsp 1.365.910/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 29 abr. 2013, DJe 05 maio 2013, decisão monocrática. O STJ entendeu que as informações indicadas estão incluídas no poder de requisição do Ministério Público no âmbito do controle externo da atividade policial, pois estão relacionadas à atividade fim da polícia, e que não seria possível resolução do Conselho Superior da Polícia Federal limitar seu acesso pelo Ministério Público Federal.

município de São Paulo, apenas 5,48% das ocorrências policiais geraram instauração de inquérito<sup>64</sup>. A pesquisa conclui que há um baixíssimo nível de investigação de crimes, mesmo de crimes violentos, quando de plano não se conhece a autoria do delito, quando na verdade o desconhecimento da autoria não deveria ser um empecilho à instauração do IP<sup>65</sup>.

Claramente o acesso aos boletins de ocorrência policial estão inseridos no conceito de documentos relacionados à atividade fim da polícia (atividade de investigação criminal), nos termos do artigo 9º, II, da LC n. 75/1993, o qual deve ser interpretado em conjunto com a possibilidade de o Ministério Público requisitar documentos de autoridades da Administração Pública (cf. artigo 8º, II), ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público (cf. artigo 8º, VIII), e da inoponibilidade de sigilo ao Ministério Público (cf. artigo 8º, § 2º, todos da LC n. 75/1993).

O resultado da atividade de auditoria da atividade policial pelo Ministério Público para o seu aperfeiçoamento exerce-se fundamentalmente através das requisições de diligências (que podem ser requisições genéricas para fatos ainda por se realizar), pela expedição de recomendações de aperfeiçoamento dos serviços públicos, e em ações judiciais. O Ministério Público, enquanto órgão de controle externo da atividade policial e, de forma mais ampla, como fiscal da ordem jurídica, possui um dever constitucional de assegurar a mudança do padrão de atuação da atividade policial para que esta se aproxime progressivamente do paradigma constitucional, de eficiência, legalidade e respeito aos direitos fundamentais. Na opinião de Walker, “de todas as atividades que uma agência de controle externo da atividade policial pode realizar, a revisão das diretrizes de atuação policial é uma das mais férteis para se produzir mudanças organizacionais e, portanto, alcançar-se avanços duradouros na atividade policial”<sup>66</sup>.

Para que seja relevante, essa atividade de auditoria deve realizar o acompanhamento prolongado da efetiva implementação das recomendações expedidas, acompanhando o processo de reforma de padrões de atuação,

---

64 A pesquisa “Estudo da impunidade penal” ainda está em andamento (cf. [www.nevusp.org](http://www.nevusp.org)), mas o resultado preliminar relativo à não instauração de IPs já está disponível em artigo dos coordenadores da pesquisa, em Adorno e Pasinato, 2008.

65 Conferir em Adorno e Pasinato, 2008: “O resultado mais surpreendente, até o momento, foi constatar a baixa disposição da agência policial em investigar crimes de autoria desconhecida. A autoria desconhecida está presente na maior parte das ocorrências: são 93,3% dos crimes violentos e 94,93% dos crimes não violentos. A princípio, a inexistência de informações sobre o autor do delito não deveria dissuadir os agentes policiais em suas tarefas de localizar e identificar responsáveis, como aliás recomenda o Código de Processo Penal. Contudo, a análise dos boletins de ocorrência que se converteram em inquéritos policiais sugere que a investigação de crimes de autoria desconhecida constitui exceção na atividade policial”.

66 Walker, 2001:93.

indicando eventuais falhas e apontando as possíveis medidas de correções das falhas verificadas. Sem a capacidade e o efetivo exercício do poder de acompanhamento das recomendações, a atividade de auditoria seria estéril. E acompanhar a implementação das recomendações abrange esclarecer se elas foram implementadas, ou seja, prosseguir na investigação dos eventuais desvios decorrentes da sua não implementação, especialmente no âmbito de um Inquérito Civil Público<sup>67</sup>. Caso não haja cumprimento das recomendações, o Ministério Público deve providenciar a responsabilização cabível ou o ajuizamento da ação civil pública pertinente, sob pena de esvaziamento desse instituto processual. Assim, uma importante ferramenta de atuação do Ministério Público no controle externo da atividade policial é o uso da ação de improbidade administrativa por desvio policial.

No Rio Grande do Sul, há precedente no sentido de admitir-se a condenação de Chefe de Delegacia de Polícia, pelo fato de impedir a realização de visita de controle externo da atividade policial a Delegacia de Polícia, bem como de recusar-se a exibir ao Ministério Público o livro de registro de ocorrências criminais, ao argumento de que o tema deveria ser objeto exclusivamente de controle interno. A ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público foi julgada procedente, condenando-se o Chefe da Delegacia de Polícia nas sanções do artigo 11, *caput* e inciso II, da Lei n. 8.429/1992 (“omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições” e “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”). Nessa mesma ação, o Chefe de Polícia da PC/RS foi condenado por improbidade administrativa, pelo fato de ter-lhe sido requisitada a apuração da infração funcional do Delegado Chefe da Delegacia, bem como que assegurasse o exercício do controle externo da atividade policial, mas ele sistematicamente não respondeu às requisições do Ministério Público, pelo que também se fez incurso nas mesmas sanções.

---

67 O Ministério Público Militar tem tido algumas experiências interessantes no âmbito da atividade de auditoria do padrão de atuação policial (pelas forças armadas) e na expedição de recomendações para o seu aprimoramento. Assim, por exemplo, a o Ofício n. 204/2011 da Procuradora-Geral da Justiça Militar expede recomendação para normatizar o treinamento de tropas especiais, considerando o risco de letalidade no curso do treinamento, e para criar procedimentos específicos para evitar o eventual resultado letal durante o curso; o Ofício n. 125/2008-PGJM, recomenda regras sobre uso de algemas e direitos do preso; o Ofício n. 359/2008-PGJM, sobre o prazo de 5 dias para a tramitação do IPM da unidade de investigação ao Ministério Público; Ofício n. 152/2011-PGJM, sobre as condições da apreensão de menores por ato infracional (especialmente a impossibilidade de dilação entre a apreensão e o encaminhamento à DP); Ofício n. 113/2008-PJM/PE, sobre a preservação de local de crime; Recomendação n. 01/2005-PJM/RS, estabelece a obrigatoriedade de imediata comunicação ao MPM local sobre a instauração de IPM; Ofício n. 324/2006-PJM/PE, sobre a obrigatoriedade de instauração de IPM, e não apenas procedimento administrativo, quando houver eventual dúvida quanto à configuração criminal de um ilícito praticado por policial (ou, no caso, integrante das forças armadas), bem como quanto à obrigatoriedade de cumprimento integral das requisições de diligências feitas pelo MP; e Recomendação n. 02/2010-PJM/MG, sobre cuidados no acautelamento de armas e reforço no treinamento específico para seu manuseio, dentre outras recomendações. Em sentido semelhante, em Portugal, prevendo que toda atividade de inspeção e auditoria da atividade policial deve gerar ao final uma recomendação de aperfeiçoamento da atividade, ver o artigo 15.4 do DL n. 276/2007 (Regime jurídico da atividade de inspeção, auditoria e fiscalização dos serviços da administração direta e indireta do Estado).

Por sua relevância, conferir o precedente<sup>68</sup>:

[...]

2. O ato de improbidade a ensejar a aplicação da Lei nº 8.429/92 não pode ser identificado tão-somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um *plus*, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto ou ilícito, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé.

3. Na hipótese dos autos restou comprovada diante da farta prova documental, a prática de atos de improbidade pelos réus enquanto no exercício dos cargos públicos de Delegado titular da Delegacia de Polícia de Homicídios de Trânsito e Delegado Chefe de Polícia. Atos comissivos de embaraçar, obstruir e impedir que membros do Ministério Público realizassem atos de controle externo da atividade policial previstos na Constituição Federal e Constituição Estadual, bem como na LC nº 75/93, Lei nº 8.625/93 e LC nº 11578/01. Ato omissivo para apuração de irregularidades após a requisição pelo Ministério Público. Descumprimento do dever de assegurar o cumprimento fiel da lei. Penalidades dispostas no artigo 12, III da Lei nº 8.429/92 que se aplicam.

4. Sentença de parcial procedência mantida.

Também se tem admitido o uso de ação civil pública para a declaração de ilegalidade de Portaria Normativa da Polícia Civil, que extrapola os limites da disciplina legal, especificamente que reduz a amplitude da possibilidade de exercício do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, impedindo-o de ter acesso às ocorrências policiais<sup>69</sup>. Nesse caso, é interessante observar a impossibilidade de o órgão controlado ditar os limites de seu controlador, ao arrepio das normas legais vigentes, entendendo-se que se houver eventualmente alguma arbitrariedade, ela deve ser impugnada individualmente por mandado de segurança, não sendo possível se obstar em abstrato o acesso de documentos policiais pelo Ministério Público<sup>70</sup>. No caso referido, também se entendeu que o Chefe de Polícia que editou a Portaria ilegal destinada a restringir o exercício do controle externo da atividade policial deveria responder por ação civil

68 TJRS, 3ª Cam. Cível, Apelação Cível n. 70042253286/2011, rel. p/ ac. Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco, j. 20 out. 2011.

69 Afastou a preliminar de inadmissibilidade de uso da ação civil pública para a impugnação: TJRS, 1ª Cam. Cível, Apelação Cível n. 70033020256, rel. Des. Jorge Maraschin dos Santos, j. 30 jun. 2010. Nesse caso, afastou-se a possibilidade de impugnação via ação direta de inconstitucionalidade, pois a portaria que regulamenta a atividade policial não possui independência jurídica, mas é uma norma secundária, a depender de disposição prevista em norma primária (lei) como elemento de fundamentação, sem a qual é destituída de validade, e a ofensa a preceitos de lei não dá ensejo à ADIN (ver STF, Pleno, ADI 2489 AgR, rel. Min. Carlos Velloso, j. 10 set. 2003, DJ 10 out. 2003, p. 21). Posteriormente a ação foi julgada procedente pelo juízo de primeira instância.

70 Nesse sentido: TJRS, 4ª Cam. Cível, Apelação Cível n. 70003919180, rel. Des. Araken de Assis, j. 12 jun. 2002.

pública por improbidade administrativa<sup>71</sup>. Poderá ainda configurar o crime de sonegação de documento público (CP, artigo 314). A negativa arbitrária de acesso a documentos policiais, dentre os quais o acesso ao registro das ocorrências, é passível de mandado de segurança para ter acesso às informações<sup>72</sup>.

Finalmente, uma última forma de fiscalização do padrão da atuação policial reside na responsabilização pelo eventual desvio. Ela possui um papel central na comunicação de que o desvio policial não é aceito e que os cidadãos podem continuar confiantes na lisura da atuação policial. Para essa responsabilização, o Ministério Público poderá utilizar-se tanto da sanção penal para os diversos desvios policiais (desde um pequeno abuso de autoridade, até envolvimento mais sérios na criminalidade organizada por policiais), bem como da ação de improbidade administrativa.

#### 4. Considerações finais

O reconhecimento da segurança pública como um direito fundamental reconduz o exercício da atividade policial a ser perspectivada como um serviço público prestado pelo Estado para o cumprir sua obrigação constitucional

---

71 Nesse sentido, conferir precedente do TJRS: “3. Na hipótese dos autos restou comprovada diante da farta prova documental, a prática de atos de improbidade pelos réus enquanto no exercício dos cargos públicos de Delegado titular da Delegacia de Polícia de Homicídios de Trânsito e Delegado Chefe de Polícia. Atos comissivos de embaraçar, obstruir e impedir que membros do Ministério Público realizassem atos de controle externo da atividade policial previstos na Constituição Federal e Constituição Estadual, bem como na LC nº 75/93, Lei nº 8.625/93 e LC nº 11578/01. Ato omissivo para apuração de irregularidades após a requisição pelo Ministério Público. Descumprimento do dever de assegurar o cumprimento fiel da lei. Penalidades dispostas no artigo 12, III da Lei nº 8.429/92 que se aplicam. 4. Sentença de parcial procedência mantida”; TJRS, 3ª Cam. Cível, Apelação Cível n. 70042253286/2011, rel. p/ ac. Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco, j. 20 out. 2011. No mesmo sentido é o precedente: TJRS, 2ª Cam. Cível, Apelação Cível n. 70042394650, rel. Des. Pedro Luiz Rodrigues Bossle, j. 22 jun. 2011.

72 Conferir precedente do TJRS: “MINISTÉRIO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE EXTERNO. ATIVIDADE POLICIAL. DOCUMENTOS. ACESSO. PORTARIA. CHEFE DE POLÍCIA. 1. No exercício da função de controle externo da atividade policial, é assegurado ao Ministério Público o acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade de polícia judiciária civil e militar e que digam respeito à persecução criminal. Artigo 129, inciso VII, da CR. Atividade regulamentada pelo Provimento nº 08/2001 do Procurador-Geral da Justiça e pela Resolução nº 20 do CNMP. 2. Não tem o Chefe da Polícia Civil competência para disciplinar o controle externo do Ministério Público e excluir do acesso documentos relacionados à atividade-fim do Órgão. 3. Firmada a petição inicial do mandado de segurança por Promotor de Justiça que atua no controle externo da atividade policial na Capital, os efeitos da decisão concessiva da liminar estão restritos aos agentes do Ministério Público integrantes do Grupo designados pelo Procurador-Geral. Recurso provido em parte”. TJRS, 22ª Cam. Cível, AI n. 70023281181, rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. 6 mar. 2008. Ver ainda precedente do TJSP: “[É] visível a relação de coordenação, pois o Ministério Público também era recipiendário da supracitada atividade de polícia judiciária. Daí, o poder correicional que, naquela situação, não era hierárquico, interno ou de subordinação. Vale lembrar que a atividade correicional, prevista na Constituição da República, volta-se ao aperfeiçoamento dos serviços auxiliares. [...] Portanto, da função de auxílio nasce a relação de coordenação e a decorrente função correicional extraordinária (a ordinária é realizada pela própria Administração, ou seja, deriva do poder hierárquico). Em síntese, voltando ao caso em exame, a atividade de examinar livros de registros de atos de polícia judiciária era legítima, equivocando-se a autoridade policial em confundir-la com o controle interno”; TJSP, 6ª Cam. Crim., RSE n. 238.929-3/1, rel. Des. Fanganiello Maierovich, j. 16 out. 1997. Ver ainda comentários em Mazzilli, 2008:142 e Santin, 2007:85.

jusfundamental de proteger os cidadãos. Assim, o cidadão tem direito que o Estado promova políticas criminais minimamente eficientes de prevenção de crimes, uma atividade de policiamento ostensivo minimamente eficiente para evitar a prática de crimes e assegurar a confiança dos cidadãos na estabilidade das relações. Da mesma forma, ocorrendo a prática de um delito, tanto a vítima quanto a coletividade possuem o direito que o Estado seja minimamente eficiente no esclarecimento da autoria e materialidade desse crime e que assegurem que o autor desse crime seja responsabilizado.

O Ministério Público possui um papel decisivo na efetividade desse sistema de proteção de direitos fundamentais, seja através da promoção da persecução penal, nela incluindo-se o acompanhamento obrigatório das investigações policiais, seja atuando contra a grave omissão na prestação da segurança pública, seja ainda com uma atividade continuada de fiscalização do padrão de atuação policial, no exercício do controle externo da atividade policial.

A segurança pública no Estado de Direito realiza-se no difícil equilíbrio entre eficiência e contenção de possíveis arbitrariedades. A realidade brasileira indica uma grave dissociação entre o paradigma constitucional e a realidade, com áreas socialmente marginalizadas dominadas pela criminalidade, com manifestações de truculência policial no enfrentamento ao crime e ainda com omissões graves na investigação criminal. O Ministério Público tem responsabilidade pela alteração desse paradigma. Afinal, a estrutura constitucional de 1988 alçou o Ministério Público em um verdadeiro “agente de transformações sociais”. Resta o desafio ministerial de não frustrar tão elevadas expectativas.

## Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. “Crime, violência e impunidade”. In: *Revista eletrônica de jornalismo científico*, n. 98, 10 maio 2008. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/comciencia/?section=8&edicao=35&id=420&tipo=1>>. Acesso em: 24 ago. 2010.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do código de processo penal*. 3ª ed. Lisboa: Universidade Católica Ed., 2009.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 1. ed., 3. reimpr. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito à segurança e dever de segurança: ação civil pública como instrumento de defesa da cidadania*. In: *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, n. 77, p. 85-98, maio-jun. 2006.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Provas ilícitas e proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BENDA, Ernst. *El Estado Social de Derecho*. In: idem et. al. (Orgs.). *Manual de derecho constitucional*. 2ª ed. Madri: Marcial Pons, 2001, p. 487-559.

CANAS, Vitalino. *A actividade de polícia e a actividade policial como actividades limitadoras de comportamentos e de posições jurídicas subjectivas*. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*. v. II. Coimbra: Coimbra, 2011.

CASTRO, Catarina Sarmento e. *A questão das polícias municipais*. Coimbra: Coimbra, 2003.

CNPG (Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais). *Manual nacional do controle externo da atividade policial*. 2ª ed. Brasília: CNPG, 2012. Disponível em: <<http://p-webo1.mp.rj.gov.br/Arquivos/manual.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2012.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Medidas de polícia e legalidade administrativa*. In: *Revista Polícia Portuguesa*, n. 87, maio/jun. 1994, p. 2-7.

DENNINGER, Erhard. *Democracia militante y defensa de la Constitución*. In: BENDA, Ernst et. al. (Orgs.). *Manual de derecho constitucional*. 2ª ed. Madri: Marcial Pons, 2001, p. 445-485.

DENNINGER, Erhard. *Segurança, diversidade e solidariedade ao invés de liberdade, igualdade e fraternidade*. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: UFMG, n. 88, dez. 2003, p. 21-46.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Fundamento, sentido e finalidades da pena criminal*. In: Idem. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: RT, 1999, p. 87-136.

EUZÉBIO, Silvio Roberto Matos. *Ação civil pública para implementação de política de segurança pública*. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16507>>. Acesso em: 7 set. 2011.

FELDENS, Luciano. *A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERRER, Flávia. *O direito à segurança*. In: *Revista do Ministério Público*, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 26, p. 109-125, jul.-dez. 2007.

FRANKENBERG, Günter. *Crítica al derecho a combatir: tesis acerca del paso de la defensa contra el peligro a la prevención de la criminalidad*. In: *Anuario de Derechos Humanos – Nueva Época*, v. 7,.t. 1, 2006, p. 371-386.

GRIMM, Dieter. *Constitutional observations on the subject of prevention*. In: ALBRECHT, Peter-Alexis; BACKES, Otto. *Crime prevention and intervention: legal and ethical problems*. Berlim: Walter de Gruyter, 1989, p. 13-28.

HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madri: Dykinson, 2003.

HESSE, Konrad. *Significado de los derechos fundamentales*. In: VVAA. *Manual de derecho constitucional*. Trad. Antonio López Pina. Madri: Marcial Pons, 1996.

HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. São Paulo: Martins Claret, 2006.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ISENSEE, Josef. *Das Grundrecht auf Sicherheit: Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaats*. Berlim: Waler de Gruyter, 1983.

KINDHÄUSER, Urs. *Gefährdung als Straftat: rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*. Klostermann: Frankfurt am Main, 1985.

LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1999.

LISKEN, Hans. *Rechtsschutz*. In: LISKEN, Hans; DENNINGER, Erhard. *Handbuch des Polizeirechts*. Munique: C.H.Beck, 1992.

LOADER, Ian; WALKER, Neil. *Civilizing security*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

LOCKE, John. *Dois tratados do governo civil*. Lisboa: Ed. 70, 2006.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1980.

MESQUITA, Paulo Dá. *Nótula sobre o procedimento para acusação*. In: *Revista do CEJ*, n. 1, 2º sem. 2004, p. 125-149.

MÖSTL, Markus. *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung*. Tubingem: Mohr Sibeck, 2002.

MURSWIEK, Dietrich. *Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik: Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung*. Berlim: Duncker & Humblot, 1985.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de derecho constitucional*. 5ª ed. Madri: Marcial Pons, 1998.
- ROBBERS, Gerhard. *Sicherheit als Menschenrecht: Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion*. Baden-Baden: Nomos, 1987.
- SAMPAIO, Jorge Silva. *O dever de protecção policial de direitos, liberdade e garantias*. Coimbra: Coimbra, 2012.
- SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. São Paulo: RT, 2004.
- SANTOS, Altamiro J. dos. *Direito de segurança pública e legítima defesa social*. São Paulo : LTr, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência*. In: *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo: RT, n. 47, p. 60-122, mar.-abr. 2004.
- SHUE, Henry. *Basic rights: subsistence, affluence, and U.S. foreign policy*. Princetown (NJ): Princetown University Press, 1980.
- SILVA SANCHEZ, Jesus-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.
- SILVA, Jorge Pereira da. *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas*. Universidade Católica Ed.: Lisboa, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, Vasco Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Almedina: Coimbra, 2003.
- SOARES, Luis Eduardo. *Meu casaco de general: quinhentos dias no front da segurança pública do Rio de Janeiro*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.
- STARCK, Christian. *State duties of protection of fundamental rights*. In: *PER*, n. 1, v. 3, 2000, p. 21-75.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Teoria geral do direito policial*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2013: homicídios e juventude no Brasil*. Rio de Janeiro: CEBELA, 2013. Disponível em: <[http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013\\_homicidios\\_juventude.pdf](http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf)>. Acesso em: 22 jul 2013.

WALDRON, Jeremy. *Torture, terror and trade-offs: philosophy for the White House*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010.

WALKER, Samuel. *Police accountability: the role of citizen oversight*. Belmont: Wadsworth Thomson Learning, 2001.