

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
LAZARO ANDRADE DE OLIVEIRA

**RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO QUE TANGE A
IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS NA ÁREA DA
SEGURANÇA PÚBLICA: POSSIBILIDADE?**

NATAL – RN
2012

LAZARO ANDRADE DE OLIVEIRA

**RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO QUE TANGE A
IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS NA ÁREA DA
SEGURANÇA PÚBLICA: POSSIBILIDADE?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, como requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^o. Msc. Carlos Sérgio Gurgel da Silva.

NATAL – RN

2012

LAZARO ANDRADE DE OLIVEIRA

RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO QUE TANGE A
IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS NA ÁREA DA
SEGURANÇA PÚBLICA: POSSIBILIDADE?

BANCA EXAMINADORA:

PROF. MSC. CARLOS SÉRGIO GURGEL DA SILVA
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROFESSOR – 1º EXAMINADOR
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROFESSOR – 2º EXAMINADOR
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: _____/_____/_____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha tão especial esposa, Flávia Luana, por ser tão paciente e amorosa durante toda a caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, pois tenho a certeza de que Ele nunca me deixou e, baseado nisso, já podia agradecê-lo por mais um objetivo alcançado, antes mesmo de iniciar a escrever esta obra.

Carinhosamente reconheço e agradeço a minha esposa, que em meio a uma mudança de vida tão repentina, soube ser uma ajudadora em relação aos desafios antigos e novos, que resolvemos enfrentar.

Agradeço ao meu pai (*in memoriam*), a minha mãe e a minha irmã que foram as responsáveis pela minha criação, educação e manutenção no norte correto durante minha vida.

Alguns mestres marcam a nossa História acadêmica ao proferirem palavras de incentivo, ao nos dedicarem atenção ou mesmo pelas cobranças em nos tornar melhor, outros, além de tudo isso, ainda nos marcam pela atitude de não nos permitir desistir. Portanto, agradeço ao Professor Msc. Carlos Sérgio Gurgel da Silva, que mesmo sendo cômico das minhas limitações, acreditou nesse projeto e não mediu esforços na luta por torná-lo realidade.

Minha gratidão também aos amigos do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, que caminharam junto comigo e a todos os servidores desta excelente instituição de ensino.

RESUMO

O presente estudo possui por tema a questão da colisão de direitos fundamentais. A análise desenvolvida na presente pesquisa recorta como objeto, os limites a serem observados pelo Estado brasileiro, em relação à relativização dos direitos fundamentais em prol da segurança pública. O objetivo da pesquisa é verificar as posições doutrinárias e as disposições constitucionais sobre o assunto, a fim de, analisar a colisão e posterior relativização de direitos fundamentais, quando da necessidade de intervenções na segurança pública. Subsidiariamente, analisar a jurisprudência acerca do tema em estudo. Para tanto utilizou-se a metodologia de abordagem bibliográfica e documental, assim como também, a abordagem qualitativa. O primeiro capítulo desta pesquisa é uma contextualização do surgimento e da aplicação do conceito de direitos fundamentais, seguindo-se de uma descrição da evolução histórica do conceito anteriormente mencionado. O segundo capítulo, é uma análise em relação à colisão de direitos fundamentais. O terceiro capítulo, é uma abordagem sobre a possibilidade de relativização dos direitos fundamentais, no que tange a implementação de políticas de segurança pública. Concluiu-se que é possível sim, a relativização de direitos fundamentais, em face da implementação de políticas de segurança pública, devendo para tanto, o Estado agir em rigoroso alinhamento aos limites do seu poder-dever preventivo ou punitivo, com o fito de preservar a dignidade humana. Não podendo, portanto, extrapolar o seu poder de *jus puniendi*, fazendo com isso, com que qualquer direito fundamental, somente seja relativizado de forma extraordinária e sob o pretexto da urgente necessidade, através da observação do princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Colisão; Direitos Fundamentais; Relativização; Proporcionalidade.

ABSTRACT

The present study has as a subject the collision of fundamental rights. The analysis developed in this research cuts as object, the limits to be observed by the Brazilian state with respect to relativization of fundamental rights in the interests of public safety. The objective of the research is to verify the doctrinal positions and constitutional provisions on the subject in order to analyze the collision and subsequent relativization of fundamental rights, when the need for interventions in public safety. Alternative, consider the case law on the subject under study. For this we used the approach methodology literature and documents, as well as the qualitative approach. The first chapter of this research is to contextualize the emergence and application of the concept of fundamental rights, followed by a description of the historical development of the concept mentioned above. The second chapter is an analysis regarding the collision of fundamental rights. The third chapter is a discussion of the possibility of relativization of fundamental rights, as regards the implementation of public security policies. It was concluded that it is possible, the relativization of fundamental rights in the face of implementation of public security policies, and must for both the state act in strict I align the limits of its power and duty preventive or punitive, with the aim of preserving human dignity. There can therefore extrapolate its power to *jus puniendi*, making it, with any fundamental right, only to be relativized dramatically and under the pretext of urgent need, by observing the principle of proportionality.

Keywords: Collision; Fundamental Rights; Relativization; Proportionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	11
1.1 Do conceito.....	15
1.2 Da classificação dos direitos fundamentais.....	16
1.3 Da evolução Histórica.....	21
1.4 Direitos fundamentais nas constituições do Brasil.....	24
1.5 Garantias dos Direitos fundamentais.....	27
2. DA ANÁLISE DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	30
2.1 Direitos fundamentais como regra ou princípio.....	33
2.2 A colisão de direitos fundamentais.....	35
2.3 Âmbito de Proteção e Colisão aparente.....	37
2.4 Colisão autêntica.....	38
2.5 Colisão de direitos fundamentais e a sua solução.....	40
2.5.1 Princípios da unidade da Constituição e da concordância prática.....	43

2.5.2 Princípio da proporcionalidade.....	44
2.5.3 Princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.....	47
3. RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO QUE TANGE A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA: POSSIBILIDADE?.....	50
3.1 Contextualização da segurança pública no Brasil.....	50
3.2 Segurança pública como direito fundamental.....	55
3.3 O princípio da eficiência em face da implementação de políticas de segurança pública.....	59
3.4 Possibilidade de restrições a direitos individuais em face implementação de políticas de segurança pública. As intervenções na área de proteção do direito fundamental e a teoria da Reserva do possível.....	60
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	68

INTRODUÇÃO

A complexidade e dinâmica das relações sociais que se transformam diariamente no cotidiano brasileiro, aliada as constantes modificações do que vem a ser o Estado Democrático de Direito, dão lugar a um fenômeno jurídico conhecido como colisão de direitos fundamentais.

Embora regulador das relações sociais, o Estado não se encontra em um patamar soberano de atuação, mas atua conforme as limitações impostas no arcabouço jurídico nacional, fazendo com isso, que haja uma relação de harmonia e segurança jurídica entre os cidadãos e o Estado.

O Estado se relaciona com os cidadãos sob a tutela do Direito, e, portanto, não deve impor sua vontade, se estas não estiverem em conformidade com o direito nacional positivado, gerando assim, um intrínseco sistema de segurança jurídica para que os seus membros se desenvolvam.

Dessa realidade, exige-se do ordenamento jurídico nacional, em primeiro lugar, uma adequação constante entre a Lei positivada e a realidade retro-mencionada, fazendo com que a ordem constitucional, tutele cada vez mais, uma gama maior de

direitos fundamentais. Em segundo lugar, que a ciência jurídica analise tal fenômeno de colisão de direitos fundamentais de forma pormenorizada, sem, entretanto, perder a visão macro das manifestações jurídicas como um todo.

Diferentemente dos direitos fundamentais, que são aqueles positivados na Constituição Federal de 1988, tem-se os Direitos Humanos, que são direitos essenciais da pessoa humana, reconhecidos dessa forma, através de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, que ganham o *status* de constitucionais, haja vista terem sido recepcionados pelo nosso ordenamento jurídico com situação jurídica equivalente ao das Emendas Constitucionais.

O direito à vida, à alimentação, à saúde, à moradia, à educação, o direito ao afeto e à livre expressão da sexualidade, estão entre os Direitos Humanos fundamentais. Apesar de não existir um direito mais importante que o outro, por vezes o judiciário se depara com a obrigação de relativizá-los a fim de decidir um caso concreto.

Dessa conjuntura de ajuste constante, a fim de atender os anseios sociais em prol da segurança pública, inevitavelmente, surgem os conflitos entre o que está disposto no ordenamento jurídico pátrio e os valores constitucionalmente assegurados, nascendo assim, a problemática da possibilidade de relativização dos direitos fundamentais, no que tange a implementação de políticas de segurança pública.

Com o intuito de amenizar o impacto destes conflitos, inicialmente, se deve atentar para o fato de que mesmo existindo a proteção constitucional aos direitos fundamentais, a compreensão desse *status* deve seguir uma regra mínima de adequação baseada no princípio da Proporcionalidade.

Também é possível, que a tutela de proteção de dois ou mais direitos fundamentais entrem em conflito entre si, gerando com isso uma autêntica colisão de direitos fundamentais, porém, a questão não é tratar de fixar a parcela de realidade a ser protegida, mas diante da situação fática, encontrar o equilíbrio entre a aplicação dos mesmos e a consecução do julgar com justiça.

A relativização advinda do caso concreto, não enseja hierarquia entre os direitos fundamentais, ou seja, essa relativização não é meio para medir qual seja o direito fundamental mais importante, mas é a análise pela qual, o magistrado, ante uma realidade processual fática, medirá o “alcance” dos direitos fundamentais que estão

colidindo, podendo decidir então por tutelar o direito que, naquela situação específica, sobrepor-se como sendo o de maior alcance.

Conforme se deduz do conceito de Direitos Humanos, este pode ser visto como a promoção da vida em sociedade, sem discriminação de classe social, de cultura, de religião, de raça, de etnia ou de orientação sexual. Porém, na realidade jurídica esse respeito é permeado do julgamento em relação à área de abrangência de direitos fundamentais que ora colidam e precisem da tutela estatal.

Nessa ótica, o princípio da proporcionalidade adquire uma importância fundamental para que haja a pacificação do processo com justiça, já que na realidade da demanda, estes atuam de forma a alcançar subjetivamente a tutela do direito mais importante naquele momento.

Importante ressaltar que tais princípios não exercem o papel de medir qual direito fundamental é mais importante ou classificar em ordem de prevalência qual precede os demais, mas tão somente aplicar ao caso concreto a medição do campo de atuação dos direitos que ora colidem, a fim de que através de uma análise do caso prático haja uma decisão em favor do direito ora mais benéfico à realidade processual em causa.

De acordo com a observação dos julgamentos ocorridos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pode-se observar a utilização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade em favor da relativização do direito fundamental e essa relativização, oriunda na maioria dos casos, da aplicação dos princípios mencionados anteriormente causa um distanciamento do sistema de direito positivado adotado no Brasil.

Com isso, tem-se que, a velocidade com a qual as relações sociais se modificam, a concepção de Estado, aliado a ideia da atual democracia, exige a previsão de mecanismos capazes de relativizar uma tão grande quantidade de direitos fundamentais.

Não menos importante é, entender que novos problemas surgem em relação a esses fenômenos e que para a efetivação destes direitos e para a correta aplicação de cada um deles, se faz necessário analisar os limites dessa relativização, o que, no caso desse trabalho, abrange a aplicação dessa problemática, quando em prol da segurança pública.

Já munido da retórica em torno da relativização dos direitos fundamentais, segue-se então para a análise de tal fenômeno jurídico em prol da efetivação da segurança pública, por meios que, flagrantemente, colocam em colisão dois ou mais direitos fundamentais.

Para tanto, no segundo capítulo desta pesquisa serão contextualizados, o surgimento e a aplicação do conceito de direitos fundamentais, seguindo-se de uma descrição da evolução histórica do conceito retro mencionado. No terceiro capítulo, se fará uma análise em relação à colisão de direitos fundamentais e no terceiro capítulo, será abordada a possibilidade de relativização dos direitos fundamentais, no que tange a implementação de políticas de segurança pública.

Diante do que foi exposto, o presente estudo pretende analisar qual a possibilidade de restrições a direitos fundamentais em face da implementação de políticas governamentais na área da segurança pública.

1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A maioria dos cidadãos exercem os direitos fundamentais, sem perceber a dimensão e a complexidade do contexto em que, o exercício desses direitos, migra do campo teórico e ideológico para a realidade individual do cidadão.

Os direitos fundamentais sob a ótica do cidadão comum, não adquirem o formato garantidor ou o valor determinante para a segurança jurídica individual, que possui de fato, até o momento em que é suplantado. Com isso, pode-se afirmar que um cidadão, no exercício de seu direito fundamental de locomover-se livremente, só consegue, na maioria dos casos, enxergar a amplitude e a profundidade desse mesmo direito, quando este lhe for tolhido.

Dimoulis e Martins¹ entendem que, para se falar em direitos fundamentais, há que se estar presente três elementos: Estado, indivíduo e texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos e asseveram ainda que,

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (física ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o

1 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3ªed. São Paulo. p. 49.

exercício do poder estatal em face da liberdade individual. Esta definição permite uma primeira orientação na matéria ao indicar alguns elementos básicos, a saber: (a) os sujeitos da relação criada pelos direitos fundamentais (pessoa vs. Estado); (b) a finalidade desses direitos (limitação do poder estatal para preservar a liberdade individual); (c) sua posição no sistema jurídico, definida pela supremacia constitucional ou *fundamentalidade formal*.

Conforme cita Paulo Bonavides, Konrad Hesse defende os direitos fundamentais como sendo os que têm o objetivo de criar e manter os pressupostos elementares de uma vida, pautados na liberdade e na dignidade da pessoa humana. Ainda conforme Bonavides², existe um conceito mais simples e restrito, também de Hesse, que considera os direitos fundamentais como sendo aqueles que simplesmente o direito vigente o denomina, sendo, portanto, imprescindível a positivação destes direitos, como uma forma de melhor identificá-los e distingui-los dos demais.

Carl Schmitt, citado por Bonavides³, entende que os direitos fundamentais são aqueles que recebem da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança e assevera que os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a espécie de valores e princípios que a Constituição de cada Estado consagra. De forma que o conceito de tais direitos é variável de acordo com a realidade de cada Estado.

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável.

Em relação ao direito brasileiro, por exemplo, tem-se a proteção emanada da Constituição, que impossibilita qualquer emenda que seja tendenciosa a abolir os direitos e garantias fundamentais (Art. 60, § 4º, IV). Porém, ressalta-se que a teoria sobre a aplicação dos princípios, em especial, sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade e o método da ponderação, podem suspender parcialmente ou totalmente a aplicação irrestrita destes direitos fundamentais, haja vista, nenhum direito possuir status de absoluto.

2 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005

3 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005.p.561.

Ainda baseado na obra de Paulo Bonavides, pode-se afirmar que outra questão importante sobre o tema, diz respeito à nomenclatura usada em relação à teoria dos direitos fundamentais: alguns utilizam as expressões: direitos do homem, direitos fundamentais ou direitos humanos, porém a utilização dos diversos termos está ligada a escola literária a qual pertence o escritor e o que realmente importa é o ideal que o termo apresenta para o mundo jurídico⁴.

Segundo o referido autor, “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam”⁵.

Com isso, chega-se a conclusão de que os direitos fundamentais são direitos inerentes ao homem que goza o *status* de homem livre, enquanto ser natural. Tais direitos representam uma garantia dos mesmos frente ao Estado, que somente, sob alguma excepcionalidade pode ou deve relativiza-los, firmando assim, uma esfera de proteção estatal que proporciona segurança jurídica e efetiva tutela da parcela mínima de direito inerente a cada membro da sociedade.

Sobre a questão da conceituação de direitos fundamentais, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins,⁶ contrariam parte da doutrina, ao asseverar que é incorreto afirmar que a fundamentalidade de determinados direitos é fruto do seu conteúdo, já que para os referidos doutrinadores, os direitos fundamentais são assim definidos com base em sua força formal.

A posição dos direitos fundamentais no sistema jurídico definiu-se com base na fundamentalidade formal, indicando que um direito é fundamental se e somente se (condição necessária) for garantido mediante normas que tenham força jurídica própria da supremacia constitucional. Esse elemento formal é também condição suficiente da fundamentalidade: todos os direitos garantidos na constituição são considerados fundamentais, mesmo quando seu alcance e relevância social forem bastante limitados, como indica na Constituição Federal o exemplo do direito (fundamental) dos maiores de 65 anos de viajar gratuitamente nos meios de transportes coletivo urbano (art. 230, § 2.º). Isso indica que o termo “direito fundamental” é sinônimo do termo “direito que possui força jurídica constitucional.

4 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005.p.560 – 562.

5 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005, p.160.

6 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**.3ªed.São Paulo.p. 49.

É válido esclarecer também, que os direitos fundamentais apesar de toda sua importância, não podem ser analisados como direitos absolutos.

Segundo o autor Paulo Gustavo Gonet Branco,⁷

Essa assertiva esbarra em dificuldades para ser aceita. Mesmo os diversos tribunais que o direito comparado conhece, dedicados à proteção de direitos humanos, proclamam amiudadamente que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Prieto Sanchis noticia que a afirmação de que 'não existem direitos ilimitados se converteu quase em cláusula de estilo na jurisprudência de todos os tribunais competentes em matéria de direitos humanos'.

Em sistemas aparentados ao nosso, tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais.

Igualmente no âmbito internacional, as declarações de direitos humanos admitem expressamente limitações que 'sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais de outros' (art. 18 da Convenção de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU).

A leitura da Constituição brasileira mostra que essas limitações são, às vezes, expressamente previstas no texto. Até o elemental direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra declarada. O direito de propriedade, de seu turno, encontra limitações tanto para a proteção de direitos ambientais, como para atender a funções sociais, inclusive admitindo-se a desapropriação.

A exemplo dos sistemas jurídicos em que se abebera o direito brasileiro, portanto, não há, em princípio, que se falar, entre nós, em direitos absolutos. Tanto outros direitos fundamentais, como outros valores com sede constitucional podem limitá-los".

Conforme leciona o doutrinador José Afonso da Silva⁸,

As declarações de direitos assumiram, inicialmente, a forma de proclamações solenes em que, em articulado orgânico especial, se enunciam os direitos. Depois, passaram a constituir o preâmbulo das constituições, na França especialmente. Atualmente, ainda que nos documentos internacionais assumam a forma das primeiras declarações, nos ordenamentos nacionais integram as constituições, adquirindo o caráter concreto de *normas jurídicas positivas constitucionais*, por isso, subjetivando-se em direito particular de cada povo.

Por fim, é salutar trazer à tona uma diferenciação peculiar que existe em relação aos termos, direitos do homem e direitos fundamentais. As expressões direitos do homem e direitos fundamentais, são utilizadas como sinônimos frequentemente. No

7 BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 120.

8 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.172

entanto, os direitos do homem são direitos atinentes a todos os povos e advêm da própria natureza humana, daí seu caráter inviolável, intemporal e universal, que é conhecida como sendo a geração jusnaturalista-universalista, enquanto que, os direitos fundamentais são os direitos do homem, positivados através de norma jurídica com *status* constitucional, que são os direitos objetivos que virgem na órbita jurídica, ou seja, são os enunciados constitucionais declaratórios, cujo principal objetivo é validar a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão⁹.

A natureza desses direitos, em certo sentido, já ficou insinuada antes, quando procuramos mostrar que a expressão *direitos fundamentais do homem* são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humano. Desde que no plano interno, assumiram o caráter concreto de *normas positivas constitucionais*, não tem cabimento retomar a velha disputa sobre o seu valor jurídico, que sua previsão em declarações ou em preâmbulos das constituições francesas suscitava. Sua Natureza passará a ser constitucional, o que já era uma posição expressa no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a ponto de, segundo este, sua adoção ser um dos elementos essenciais do próprio conceito de constituição.

(...) São *direitos constitucionais* na medida em que se inserem no texto de uma constituição ou mesmo constem de simples declarações solenemente estabelecidas pelo poder constituinte.

1.1 Do conceito

Os direitos humanos podem ser analisados sob um prisma de duas dimensões, pois uma delas está ligada à ideia de atingir a conciliação entre os direitos do indivíduo e os da sociedade como um todo, enquanto que, a outra busca proporcionar um espaço de atuação legítimo para a democracia, focando no indivíduo enquanto sujeito de direitos.

Conforme José Afonso da Silva¹⁰, suas principais características são as seguintes:

(1) *Historicidade*. São históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem. Eles apareceram com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos. Sua historicidade rechaça todas

9 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.180.

10 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.181.

fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas;

(2) *Inalienabilidade*. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;

(3) *Imprescritibilidade*. O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis. Pois prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a *exigibilidade* dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, com é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição;

(4) *Irrenunciabilidade*. Não se renunciavam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercido, pode-se deixar de exercê-lo, mas não se admite sejam renunciados.

Assim, os Direitos Fundamentais podem ser interpretados como sendo o conjunto positivado de direitos e garantias do ser humano, onde a finalidade principal é o respeito à sua dignidade, através da proteção estatal e da garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento dos mesmos.

1.2 Da classificação dos direitos fundamentais

Conforme Flávia Piovesan, a expressão gerações de direitos do homem, foi utilizada pela primeira vez em 1979, e tinha o objetivo de demonstrar a evolução dos direitos humanos, tomando-se por base, o lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).

A primeira geração correspondia a dos direitos civis e políticos, cuja fundamentação encontrava-se no ideal de liberdade, a segunda geração, era pertinente aos direitos econômicos, sociais e culturais, com base na igualdade e finalmente, a última geração era a dos direitos de solidariedade, em referência mais destacada, o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, ambos com base no ideal da fraternidade¹¹.

Novas gerações foram acrescidas às três primeiras criadas inicialmente. A quarta geração, por exemplo, foi criação do professor Paulo Bonavides. Para

11 PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 28.

Bonavides, o direito à democracia na sua forma direta, à informação e ao pluralismo são elementos formadores da quarta geração dos direitos fundamentais.¹²

Corroborando com o tema, o doutrinador Celso Ribeiro Bastos¹³, afirma que,

Logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação.

O modelo baseado em gerações de direitos fundamentais é bastante criticado pela doutrina, haja vista, o termo geração acabar por transmitir uma ideia de que uma geração substitui a outra já existente. Outra crítica a tal denominação, diz respeito ao fato de que, a aceitação de uma nova geração só deve acontecer quando a geração anterior for madura o suficiente, dificultando com isso, a aceitação de novos direitos.

Nessa esteira de pensamento, também escreve Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins¹⁴ criticando a utilização do termo geração. Segundo a afirmação dos referidos autores, o termo geração não aparenta ser cronologicamente exato, pois, ao se considerar os aspectos históricos, pode-se considerar que existiam direitos sociais garantidos nas primeiras Constituições e Declarações do século XVIII e também nas do início do século XIX, neste sentido, pode-se ainda afirmar que houve, em momentos históricos diferentes, a preponderância de determinados direitos frente a outros, também fundamentais. Os direitos sociais estão adstritos à aplicação dos direitos civis, políticos e das liberdades. Ocorre que no momento em que estes direitos tiveram ampla fruição, os direitos sociais ficaram “adormecidos”, já que as classes detentoras do poder econômico não objetivavam a sua promoção.

Em virtude das críticas feitas à terminologia “gerações” de direitos fundamentais, no presente trabalho será adotada a expressão “dimensões” de direitos

12 COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2003, p. 433, 532/533.

13 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 281.

14 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais** – ob. cit., 2007, p. 35.

fundamentais, afastando assim, a equivocada ideia de sucessão, onde uma geração assume o lugar da outra.

Pormenorizadamente, os direitos de primeira dimensão são inspirados nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII. São os Direitos da Liberdade em seu sentido amplo, tais como à segurança, à propriedade, à livre concorrência, entre outras liberdades. Estes são os primeiros direitos a constarem do instrumento normativo constitucional.¹⁵

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. Se hoje esses direitos parecem já pacíficos na codificação política, em verdade se moveram em cada país constitucional num processo dinâmico e ascendente, entrecortado não raros de eventuais recuos, conforme a natureza do respectivo modelo de sociedade, mas permitindo visualizar a cada passo uma trajetória que parte com frequência do mero reconhecimento formal para caracterizações parciais e progressivas, até ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática do poder. Essa linha ascensional aponta, por conseguinte, para um espaço sempre aberto a novos avanços. A história comprovadamente tem ajudado mais a enrique-lo do que a empobrecê-lo: os direitos da primeira geração – direitos civis e políticos – já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não havendo Constituição digna desse nome que não reconheça em toda a extensão.

A Segunda dimensão dos direitos fundamentais constituem os Direitos da Igualdade, onde constam a proteção ao trabalhador em face das exigências do empregador, o direito à educação, o direito à saúde, à cultura, dentre outros direitos sociais. Essa dimensão dos direitos fundamentais permeou o mundo jurídico, principalmente, no século XX. São ainda classificados como os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos.

Os debates acerca da terceira dimensão de direitos fundamentais se desenvolveram ao longo do século XX. Estes são conhecidos como os Direitos da Fraternidade, no qual está inserido um meio ambiente equilibrado, uma qualidade de vida saudável e o progresso sustentável. Portanto, essa dimensão possui no

15 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005 p.563.

humanismo e universalidade suas principais características. Sobre tais direitos, ensina Paulo Bonavides¹⁶, com propriedade:

Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Por fim, os direitos fundamentais de Quarta dimensão surgem devido ao desenvolvimento tecnológico e ao fenômeno da globalização, e são conhecidos como sendo os direitos da responsabilidade. Exemplos destes direitos são: a promoção e manutenção da paz, a democracia, a informação, a autodeterminação dos povos, entre outros. Essa dimensão, conforme explica Paulo Bonavides é fruto da globalização dos direitos fundamentais, da quebra de barreiras em relação à disseminação de informações relativas ao tema e da última fase de institucionalização do Estado Social, e para tanto assevera que¹⁷,

Os direitos da quarta geração não somente culminam a *objetividade* dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, remove-la – a *subjetividade* dos direitos individuais, a saber, os direitos da primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentos, em sua dimensão principal, *objetiva* e *axiológica*, podendo doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico.

Em síntese, conclui este autor, afirmando que se pode partir para a asserção de que os direitos da segunda, da terceira e da quarta gerações não se interpretam, mas *concretizam-se* e é na esteira dessa concretização que reside o futuro da globalização

16 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005. p.569.

17 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005, p.571.

política, o seu princípio de legitimidade e a força incorporadora de seus valores de libertação¹⁸.

1.3 Da evolução Histórica

Em termos históricos, a ideia de direitos fundamentais remonta a certos períodos como o da Lei de Valério Públicola, em Roma, que proibia penas corporais contra os cidadãos em situações específicas e também do *Interdicto de Homini Libero Exhibendo* (gênese do *habeas corpus* moderno)¹⁹.

Parte da doutrina entende que o Código de Hamurabi, escrito no século XVIII a.C., já possuía o embrião dos direitos fundamentais, pois havia a previsão de defesa da vida e o direito a propriedade. Além disso, versava sobre honra, dignidade, família e a supremacia das leis em relação aos governantes.

No entanto, foi na Idade Média que surgiram os traços mais contundentes dos direitos fundamentais no contexto das declarações de direitos. Contribuiu para isso, a teoria do direito natural, condicionante para o aparecimento das *Leis Fundamentais do Reino*, que eram limitadoras do poder do monarca, assim como, dos princípios do humanismo. Nessa época surgem também as Cartas de Franquias e outros institutos que serviam como garantias individuais. Porém, vale salientar que essas garantias não eram de caráter coletivo, mas eram direcionadas a uma pessoa ou estamento social.

Diversos estatutos e cartas que asseguravam direitos fundamentais também foram elaborados na Inglaterra, como a *Magna Carta (1215)*, a *Petition of Rights (1628)* e o *Bill of Rights (1688)* são exemplos dessa evolução. Porém, não se pode pensar que esse embrião de garantias deve ser pensado sob o prisma do conceito atual de declarações de direitos, pois, a atual concepção desse conceito é oriunda do século XVIII, sendo fruto das revoluções americana e francesa²⁰.

A *Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia*, que data de 12 de janeiro de 1776 é, portanto, anterior a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, e pode ser analisada como sendo, a primeira manifestação de declaração de

18 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005.

19 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.149 – 151.

20 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.151 – 153.

direitos fundamentais, sob a mesma ótica da concepção atual do termo. No entanto, a declaração que alcançou maior amplitude, no mesmo contexto histórico, foi a *Declaração Norte-Americana*, que não possuía uma declaração dos direitos fundamentais do homem. Porém, para que entrasse em vigor, era preciso que ao menos nove das treze ex-colônias inglesas, agora já Estados independentes, a ratificassem e, alguns desses novos Estados, só concordavam com a assinatura do pacto federativo, caso fosse incluído no mesmo, uma Carta de Direitos, a fim de garantir os direitos fundamentais do homem, fazendo com isso, que surgisse as dez primeiras emendas a Constituição. Nesse sentido, José Afonso da Silva, explica que,²¹

A primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno, foi a *Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia*, que era uma das trezes colônias inglesas na América. Essa declaração é de 12.1.1777, anterior, portanto, à Declaração de Independência dos EUA. Ambas, contudo, inspiradas nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu, versadas especialmente nos escritos de Jefferson e Adams, e postas em prática por James Madison, George Mason e tantos outros.

A matriz do pensamento filosófico para a efetiva edição de cartas de direitos fundamentais é europeia, e apesar da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ter sido editada na França, somente em 27 de agosto de 1789, quase dois anos depois da Constituição da Filadélfia, pode-se afirmar que ela não sofreu forte influência da carta de direitos americana, ou seja, o Estado Liberal Francês já vinha sendo forjado ao longo do século XVIII e o fato é que, apenas a “forma de disposição técnica da declaração” foi utilizada pelos franceses em alinhamento à americana.

As declarações que surgem ao longo dos séculos XVIII e XIX, são expressões de garantias formais de liberdade, ou seja, a figura do “dever ser” e a problemática gerada em torno desse momento histórico remonta a consolidação da burguesia, que detinha o poder econômico, mas não o poder político. Outra questão atinente a essa realidade, diz respeito ao fato que, existiam as garantias fundamentais de direito, mas não existiam os meios ou mecanismos que obrigassem as mesmas a existirem de fato²².

21 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.153.

22 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores, 2011.p.151 – 155.

José Afonso da Silva²³ recorda que, na dimensão jurídica, a revolução de 1848, em Paris, inscreveu o direito do trabalho no rol de direitos fundamentais. Mas foi no México, através de sua Constituição de 1917, onde primeiro se sistematizou um conjunto dos direitos sociais do homem. É válido destacar que a Constituição de Weimar, de 1919, foi também de fundamental importância, haja vista ter sido nessa constituição que se consolidaram os direitos de segunda dimensão. O diferencial da Declaração de 1789 em relação às Declarações proclamadas na América do Norte, foi sua vocação universalizante, e que “o sentido universalizante das declarações de direitos, de caráter estatal, passou a ser objeto de reconhecimento supra-estatal em documentos declaratórios de feição multinacional ou mesmo universal.”²⁴

As primeiras manifestações nesse sentido foram propostas de organismos científicos internacionais, visando estender a defesa dos direitos humanos a todos os países e a todos os indivíduos de todas as nacionalidades, como noticia José Castán Tobeñas, de que é exemplo o projeto de “Declaração dos Direitos Internacionais do Homem”, redigido pelo Instituto de Direito Internacional, em 1928 – 1929.

Com o passar dos anos, a junção dos princípios religiosos do cristianismo com os ideais da Revolução Francesa, acabaram por originar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi assinada em Paris na data de 10 de dezembro de 1948 e representou o primeiro esboço de formalidade jurídica em relação a estabelecer parâmetros válidos, universalmente, para todos os homens. Nessa mesma data, o Brasil esteve lá representado e também assinou esta declaração.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é responsável por primeiro sintetizar, a concepção moderna, no que diz respeito ao reconhecimento formal da dignidade da pessoa humana como sendo o princípio basilar da liberdade e da justiça e conforme Paulo Bonavides²⁵,

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, o humanismo político da liberdade alcançou seu ponto mais alto no

23 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011, p.162

24 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011, p. 162 – 166.

25 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005, p.574.

século XX. Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo passo de uma síntese.

Ainda segundo José Afonso da Silva,²⁶ o maior problema, no que diz respeito à declaração de direitos nas constituições contemporâneas, no sentido histórico do termo, que remete o leitor a um período posterior a idade moderna, é a falta de garantias, quanto à efetividade da aplicação prática de tais textos, surgindo então, a necessidade de buscar essa efetividade através de algum tipo de garantia, que com o passar do tempo se tornaram conhecidas como as “garantias constitucionais dos direitos fundamentais”. Outra característica relevante remonta ao fato de que nesse período, os direitos e deveres individuais passam a ser positivados, entrando de fato, no texto das constituições. Inicia-se também a capitulação na mesma, de um texto referente aos direitos econômicos e sociais do homem, coferindo com isso, um novo prisma aos tradicionais direitos individuais.

Para José Afonso da Silva,²⁷

O enunciado desse conjunto de direitos confirma a lição de Dalmo de Abreu Dallari, segundo a qual a Declaração consagrou três objetivos fundamentais: “a *certeza* dos direitos, exigindo que haja uma fixação *prévia* e *clara* dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a *segurança dos direitos*, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em *qualquer circunstância*, os direitos fundamentais serão respeitados; a *possibilidade* dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas.

Por fim, ainda de acordo com a lição de José Afonso da Silva, um esquema geral das constituições atuais, levar-nos a separa-las em dois grupos distintos, quais sejam: as que possuem uma declaração de direitos individuais e as que não possuem. Portanto, afastando-se assim de qualquer tentativa de mera generalização, tem-se que essas constituições podem ser do tipo: *liberais, transformistas, socialistas ou ditatoriais*²⁸.

26 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011, p.166 – 167.

27 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011, p.164.

28 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011, pg.168 – 169.

O referido doutrinador explica que a *Constituição Liberal* pode ser “*Típica*”, na qual não contém declaração de direitos sociais, ou com o reconhecimento de *Direitos Sociais*, como no caso das constituições da Itália e Alemanha. Já as *Constituições transformistas* se propõem a, explícita ou implicitamente, promover a transição para o socialismo democrático, como no caso das constituições de Portugal e Brasil. Quanto as *Constituições Socialistas*, um exemplo é a aplicada ao país de Cuba, e as *Constituições Ditatoriais*, são as que não reconhecem formalmente, nem permitem que se desenvolvam os direitos fundamentais, como nos casos de Gana e Afeganistão.

Expondo o entendimento sobre o grau de evolução dos direitos humanos no contexto contemporâneo, Paulo Bonavides²⁹, analisa os mesmos de maneira crítica e os descreve como sendo:

Os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, Sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda a sociedade democraticamente organizada.

1.4 Direitos Fundamentais nas Constituições do Brasil

Conforme análise sugerida por José Afonso da Silva, as Constituições no Brasil foram as pioneiras em relação ao fato de conter uma declaração dos direitos do homem. Inclusive o referido autor comenta, que mesmo a maior parte da doutrina afirmando que a Constituição da Bélgica de 1831 é a pioneira na abordagem sistemática do tema, a Constituição do Brasil de 1824 já subjetivava e positivava os direitos do homem. Ainda segundo o já mencionado autor,³⁰

No referente aos direitos individuais, a Constituição do Império já os consignava quase integralmente, havendo, nesse aspecto, pouca inovação de fundo, salvo quanto a Constituição vigente que incorpora novidades de relevo. Ela contudo não trazia a rubrica *Declaração de Direitos*; continha um título sob rubrica confusa *Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros*, com disposições sobre a aplicação da Constituição, sua

29 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005.p.575.

30 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.170 – 171.

reforma, natureza de suas normas e o art. 179, com 35 incisos, dedicados aos direitos e garantias individuais especialmente.

No tocante à Constituição de 1891, convém destacar que a Seção II do Título IV já trazia uma Declaração de Direitos e uma de suas contribuições para esse modelo normativo, foi a afirmação de que o seu rol de direitos individuais tutelados pelo Estado, não era exaustivo. A Constituição de 1934 reconheceu os direitos econômicos e sociais do homem, além de tratar do direito a subsistência do mesmo. Para os doutrinadores Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins³¹,

Uma lista de direitos fundamentais, semelhante aquela especificada na Constituição de 1891, pode ser encontrada nas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967/1969. Uma importante inovação ocorre a partir da Constituição de 1934 que incorpora alguns direitos sociais, referindo-se particularmente ao “direito à subsistência” (art. 113, *caput*), à assistência aos indígenas (art.113, incs. 34) e também cria os institutos do mandado de segurança e da ação popular (art. 113, incs. 33 e 38).

Até a Constituição de 1937, que aparece como sendo puramente ditatorial, reservou um capítulo para tratar do tema. Porém, nenhum avanço pode ser observado na prática, haja vista o caráter repressivo que permeava a forma, o conteúdo e a aplicação da mesma. Já a Constituição de 1946, apresentou no Título IV uma Declaração dos Direitos, formadas com dois capítulos que tratavam sobre o tema. Um versava sobre nacionalidade e a cidadania e o outro sobre os direitos e garantias individuais. Nesta Constituição de 1946 a temática abordada na Constituição anterior como sendo “direito a subsistência” passa a ser tratada, sob um novo prisma, em outro artigo, e em seu lugar inaugura-se a figura do “direito à vida”.

Ainda com base na obra de José Afonso da Silva, pode-se afirmar o caráter inovador, no que se refere à estruturação da abordagem do tema nas constituições de 1967 e 1969.

Em relação à Constituição de 1988, vale asseverar que no que toca ao contexto histórico, a década de 1980 foi caracterizada por uma profunda crise econômica e por um forte processo de redemocratização no plano político do país. Dessa conjuntura, potencializaram-se problemas como o desemprego, a estagnação do desenvolvimento social, entre outros.

31 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3ªed. São Paulo.p. 33.

A América Latina por inteiro estava sendo muito afetada pela crise econômica, e muitos economistas se referem a esse período como sendo a “década perdida”. Prova disso, é que 14 (quatorze) das nações que compõem a América Latina, incluindo nesse rol o Brasil, declararam moratória, vindo, portanto, a receberem auxílio de organismos financeiros internacionais³².

Como já afirmado anteriormente, os economistas retratam essa fase como sendo uma década perdida, porém, sob outro ângulo, essa década significa uma fase de nascimento de novos movimentos, com preocupações de cunho sindical, ambiental, e voltadas para a defesa dos direitos humanos.

Com isso, a Constituição Federal de 1988, possui forte influência advinda da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, trazendo no Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, divididos em cinco capítulos, quais sejam: os “Direitos Individuais e Coletivos, que são os ligados ao conceito de individualidade da pessoa humana, como direito à vida, à igualdade, à segurança, à propriedade, entre outros; os “Direitos Sociais”, que se perfazem na obrigação do Estado Social de Direito garantir as liberdades positivadas, são direitos que se referem à educação, trabalho, previdência, segurança, entre outros; os Direitos de Nacionalidade, que é a relação de subordinação jurídica e política responsável por ligar um indivíduo a determinado Estado, resultando dessa relação, a capacidade, por parte do indivíduo, em exigir a proteção do Estado, ao passo que, a contrapartida se perfaz, na sujeição em cumprir todos os deveres impostos; “Direitos Políticos”, que permitem ao indivíduo, exercer sua cidadania, participando da realidade política nacional e os Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos, responsáveis por garantir a autonomia e liberdade dos partidos políticos.

José Afonso da Silva,³³ sintetizando o entendimento explicitado anteriormente, trata da Constituição de 1988 afirmando que a mesma é dotada de técnica moderna e possui um título específico sobre os princípios fundamentais:

32 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.171-173.

33 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011, pg.171-173.

Logo introduz o Título II – *Dos direitos e Garantias Fundamentais*, nele incluindo os *Direitos e Deveres Individuais e Coletivos* (Cap. I), os *Direitos Sociais* (Cap. II), os *Direitos da Nacionalidade* (Cap. III), os *Direitos Políticos* (Cap. IV) e os *Partidos Políticos* (Cap. V).

Assevera ainda que, quando da análise do tema na já citada Constituição, deve-se observar também, o Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira e o Título VIII – Da Ordem Social.

Por fim, pode-se entender que a Constituição de 1988, favoreceu uma grande amplitude, no que se refere à interpretação de direitos fundamentais, econômicos, sociais e culturais, tornando-se uma constituição quase completa neste quesito, ao ponto de ser considerada por alguns doutrinadores, como sendo uma constituição cidadã, por albergar proteções antes não inseridas em textos constitucionais, e uma constituição verde, por trazer explícito em seu texto, uma série de dispositivos capazes de garantir o desenvolvimento do meio ambiente de maneira eficaz.

1.5 Garantias dos Direitos Fundamentais

José Afonso da Silva³⁴ afirma que não basta existir na ordem constitucional uma previsão, ou declaração de direitos fundamentais, mas que é necessário, acima de tudo, prover os meios necessários para que esses direitos sejam garantidos. Explica também que existe uma tênue linha que separa os direitos fundamentais de suas garantias, haja vista, essas garantias também assumirem, por vezes, o papel de direitos.

A afirmação dos direitos fundamentais do homem no Direito Constitucional positivo reveste-se de transcendental importância, mas, como notara Maurice Hauriou, não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado. Ruy Barbosa já dizia que uma coisa são os direitos, outras as *garantias* pois devemos separar, “no texto da lei fundamental, as disposições *meramente declaratórias*, que são as que imprimem a existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder.

Aquelas instituem os *direitos*; estas, as *garantias*, ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.

34 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.186.

Explica o referido autor que, “a Constituição, de fato, não consigna regra que aparte as duas categorias, nem sequer adota tal terminologia precisa a respeito das garantias. Assim é que a rubrica do título II enuncia: “*Dos direitos e garantias fundamentais*”, mas deixa a doutrina pesquisar onde estão os direitos e onde se acham as garantias. O capítulo desse título traz a rubrica: “*Dos direitos e deveres individuais e coletivos*”, não mencionam as garantias, mas boa parte dele constitui-se de garantias.”³⁵

Ainda conforme o referido autor, a doutrina em pouco ajuda no estudo dessa temática, pois emprega o termo garantia constitucional sob três prismas diferentes, quais sejam: o primeiro como sendo o reconhecimento constitucional dos direitos fundamentais; o que, segundo o autor, seria um compromisso de respeitar a existência e o exercício desses direitos, que por sua vez, são anterior a própria constituição e existem por si só, pois a constituição não os cria, nem outorga, mas somente os reconhece e garante, sendo assim, fruto da ideia do direito natural; o segundo como disposições que limitam o poder de ação do Estado, ou sendo, disposições que defendem os cidadãos de sofrerem abuso de poder e de violações, em relação aos direitos constitutivos da personalidade individual, por parte de seus pares e em terceiro lugar, tomando a forma de proteção formal à liberdade ou de recurso jurídico com o objetivo de efetivar os direitos que assegura.

O autor expressa o estudo das garantias fundamentais em dois grupos, os das garantias gerais e os das garantias constitucionais. As garantias gerais se destinam a assegurar a existência e a eficácia dos direitos, as quais se referem à organização política e que podem ser chamadas de condições econômico-sociais, culturais e políticas que favorecem o exercício dos direitos fundamentais. Ainda nesse contexto, o conjunto das garantias gerais, forma a estrutura social que vem a permitir a existência de tais direitos.³⁶

Já as garantias constitucionais são as determinações e procedimentos mediante os quais, a Constituição tutela as obrigações a serem cumpridas, ou no caso de inobservância, os meios necessários para restaurar a sua situação inicial.

35 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.186.

36 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.189.

Para tanto, essas garantias podem ser: “*garantias constitucionais*” as quais, em conjunto caracterizam-se como “imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso da violação, a reintegração dos direitos fundamentais” ou garantias constitucionais especiais “que são normas constitucionais que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos”³⁷.

Com tudo já esposado até agora no presente trabalho, têm-se que a reflexão mais complexa sobre a simples possibilidade de locomover-se livremente, assim como de expressar ideais de qualquer sorte, não é capaz de traduzir com exatidão, toda a gama de complexidade jurídica que permeia tal atitude. Com isso, cada política governamental que é implementada em prol da segurança pública, por exemplo, potencializa o risco de colisão de direitos fundamentais que se envolvem no contexto de limitação de direitos em favor da coletividade.

Portanto, as garantias constitucionais não são um fim em si, mas são instrumentos para a tutela dos direitos fundamentais.

37 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.p.189.

2. DA ANÁLISE DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A crescente complexidade das relações sociais e as consequentes modificações do papel desempenhado pelo Estado, juntamente ao ideal democrático dominante, exigem tanto a previsão quanto a proteção, na ordem constitucional brasileira, de um gama de direitos fundamentais.

Consoante a essa realidade, novos problemas surgem para que esses direitos sejam efetivados de fato. Nessa esteira de pensamento, leciona o autor Fábio Ulhoa Coelho³⁸:

É característica dos Estados efetivamente democráticos a tutela dos interesses relativos aos diversos segmentos que o compõem. Por isso, os ordenamentos jurídicos inerentes às sociedades pluralistas não se resumem ao reconhecimento apenas dos valores defendidos por um determinado grupo de interesses: ao revés, refletem a complexidade das mais diversas aspirações de todo o corpo social.

Disto já se infere que tais interesses juridicamente protegidos, principalmente no plano constitucional, podem entrar em conflitos. Neste passo não é preciso esforço para antever as múltiplas possibilidades de desencontros, por exemplo, fundadas na livre iniciativa de um lado, e nos direitos sociais, ou intervencionismo estatal, de outro.

38 COELHO, Fábio Ulhoa, **Roteiro de Lógica Jurídica**, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004. 72p.

Tal fenômeno se manifesta com maior clareza no plano constitucional. Como menciona Robert Alexy³⁹, a maioria das constituições modernas contém um catálogo de direitos fundamentais que representam os mais variados interesses vigentes nas sociedades. Ocorre que, em função disto, estes direitos fundamentais encontram-se em oposição diante de determinadas situações.

Diante desse contexto, é inevitável que ocorra conflitos de direitos fundamentais entre si, ou com outros valores constitucionalmente assegurados, nascendo, portanto, a problemática da colisão de direitos fundamentais.

A heterogeneidade dos direitos fundamentais é perceptível, e seu conteúdo é muitas vezes variável, somente podendo ser aferido quando da análise do caso concreto ou quando estes direitos se relacionam entre si. É nessa perspectiva que surge a problemática da colisão de direitos fundamentais, que ora ocupa boa parte da doutrina moderna, na ansiedade por criar soluções à tais conflitos, que representam grandes problemas na prática, obrigando-se ao intérprete a utilizar operações bem mais complexas que a simples subsunção, utilizada para a interpretação de normas com estrutura de regras.

Sobre o tema, Robert Alexy⁴⁰ afirma:

Para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante delas [das diferenciações teórico-estruturais da norma de direito fundamental] é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. [...] Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.

Com isso, têm-se que as discussões atuais acerca da colisão de direitos fundamentais ocorre, principalmente, devido a dois fatores, o primeiro, como já citado, é o processo de constante mutação vivido no cotidiano jurídico. O segundo é a difícil análise, no que se refere à interpretação da colisão de direitos fundamentais em buscar da solução para tais conflitos. Assim, de acordo com Barroso⁴¹,

39 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2º ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. Malheiros: São Paulo, 2011.

40 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2º ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. Malheiros: São Paulo, 2011. p. 85.

41 BARROSO, Luís Roberto, **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Vol.38, p. 92.

Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve os fatos a serem enquadrados, o sistema jurídico, as circunstâncias do intérprete e o imaginário de cada um. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que se denomina de pré-compreensão.

A diversidade de ideias que existem na sociedade é abordada na constituição brasileira, tornando-se realidade no mundo jurídico através de seus princípios, dos seus valores e de seus interesses mais variados. O problema é que esses princípios, às vezes entram em conflito por ocasião da solução de casos concretos. Nesse sentido, conforme Luis Roberto Barroso⁴²,

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.

Com o objetivo de diminuir o impacto desses conflitos na ordem jurídica, deve-se atentar para o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, cuja compreensão incorreta, será responsável por gerar as colisões aparentes. É indispensável à verificação de qual parcela da realidade está protegida pela constituição.

Porém, por vezes acontece que o raio de proteção de dois ou mais direitos fundamentais interpenetram-se, gerando assim, uma situação de colisão autêntica, haja vista, não se tratar mais de fixação da parcela da realidade que está sendo protegida, mas sim de uma situação fática, onde um direito terá de prevalecer em detrimento de outro.

Sabendo que, para analisar qualquer colisão de direito fundamental é necessário delimitar o seu raio de atuação ou núcleo de proteção, só então, se pode fixar precisamente, as restrições ou limitações que são impostas a esses direitos. Já que, como citado anteriormente, o exercício dos direitos individuais pode, por vezes, ensejar conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos.

Robert Alex⁴³ assevera que,

42 V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, apud Paulo Bonavides, *Op. Cit.*, p. 230.

43 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2º ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. Malheiros: São Paulo, 2011. p. 111.

A solução da colisão consiste (...) em que, tomando em conta as circunstâncias do caso, se estabelece entre os princípios uma relação de precedência condicionada. A determinação da relação de precedência condicionada consiste em que, tomando-se o caso, indicam-se as condições sob as quais um princípio precede a outro. [no entanto] Sob outras condições, a questão da precedência pode ser solucionada inversamente.

Conforme Paulo Bonavides⁴⁴, para se analisar sobre a amplitude do âmbito de atuação ou proteção de um direito fundamental existe uma regra geral, mas, para cada direito fundamental, uma análise diferenciada é exigida. Pode-se afirmar que a conclusão em relação ao âmbito de proteção do direito fundamental, exige uma análise da norma constitucional garantidora de direitos.

Além disso, têm que se proceder a identificação dos bens jurídicos tutelados e a amplitude dessa proteção, além de, verificar se existe alguma restrição abarcada, de caráter expreso, na constituição, ou seja, abordando a temática, têm-se alguns princípios como parâmetros norteadores na solução de conflitos de direitos fundamentais.

O princípio da unidade da constituição e da concordância prática tratam a colisão de direitos fundamentais com o *status* de anomalia, haja vista, a Constituição não admitir existir atrelada a ela, contradições em relação a sua aplicabilidade.

O princípio da ponderação, e atrelado ao mesmo, o princípio da proporcionalidade, representam uma importante ferramenta limitadora de possíveis atuações exorbitantes do Estado. O princípio da dignidade da pessoa humana, é aqui apresentado, como sendo o último parâmetro para a solução da colisão de direitos fundamentais.⁴⁵

Neste diapasão, tão importante quanto a própria Constituição é a existência de uma jurisdição constitucional, que possua a função bivalente de fiscalizar sua aplicação e de protegê-la de eventuais atos normativos que atentem ao seu conteúdo formal e material. Significa afirmar que sendo a Constituição o fundamento de validade do ordenamento e da própria atividade político estatal, a jurisdição constitucional passa a ser a "condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito".

44 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6ed. Rio de Janeiro: Forense Editora, 1996.

45 STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.27.

Por fim, pode-se afirmar que a Constituição Federal brasileira é analisada como sendo um dos principais fundamentos garantidores do Estado Democrático de Direito no Brasil.

2.1 Direitos Fundamentais como regra ou princípio

Conforme a doutrina, existe um aspecto a ser considerado na análise do tema, e esse aspecto torna-se visível, quando da interpretação de tais conflitos se entende que os direitos individuais são posições definitivas, ou que eles apenas definem princípios.

Conforme explica Gilmar Mendes⁴⁶, se pode observar a diferença entre princípios e regras:

Segundo a definição básica da teoria dos princípios, princípios são normas que nos permitem que algo seja realizado, da maneira mais completa possível, tanto no que diz respeito à possibilidade jurídica quanto à possibilidade fática. Princípios são, nestes termos, mandatos de otimização (Optimierungsgebote)... O processo para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Regras são normas que são aplicáveis ou não-aplicáveis. Se uma regra está em vigor, é determinante que se faça exatamente o que ela exige: nem mais e nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no contexto fático e juridicamente possível. São postulados definitivos (definitive Gebote). A forma de aplicação das regras não é a ponderação, mas a subsunção.

Sobre isso, Robert Alexy⁴⁷ ainda acrescenta que,

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de norma.

Contra-pondo-se ao positivismo defendido por Hans Kelsen, Ronald Dworkin defende a tese, segundo a qual, a configuração das normas como princípios ou como regras é uma atividade cognoscitiva. Atividade esta, que possui características

46 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, 3ª edição, ed. Saraiva, 2007, p.13.

47 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2º ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p.87.

estruturais ou morfológicas que diferenciam uma espécie da outra. De acordo com Hans Kelsen⁴⁸,

Garantias da Constituição significam, portanto, garantias da regularidade das regras imediatamente subordinadas à Constituição, isto é, essencialmente, garantias da constitucionalidade das leis.

Conforme explica Paulo Bonavides, Dworkin ao fazer a valorização da função dos princípios, cria uma nova diferenciação entre regras e princípios e ressalta que ambos estão colocados na categoria de normas jurídicas. Ainda defende o referido autor, que as regras não possuem uma função diferenciada dentro do sistema jurídico, ou seja, caso ocorra colisão entre duas regras ou mais, uma irá substituir completamente a outra ou as demais, ao contrário ocorre, se dois princípios colidem. Nesse caso em especial, o intérprete analisará o caso concreto e aplicará, através da ponderação, um dos princípios, porém, o princípio não prevalente da análise do interprete, de nenhuma maneira perderá sua eficácia e com isso, poderá ser utilizado em outras hipóteses.⁴⁹

A nomenclatura que envolve as normas como sendo regras ou princípios é uma condição necessária para a diversidade de interpretação e aplicação da norma, para provocar a diversidade na argumentação, e a partir de um ou outro tipo, definir a solução dos conflitos e colisões.

Assim, conforme o doutrinador Paulo Bonavides, é importante saber primeiro, se determinada ação é adequada para promover a realização de um princípio, sem que iniba ou impeça a realização de outro princípio. E, em segundo lugar, qual dos meios igualmente legítimos é o meio mais benéfico em relação ao direito fundamental afetado.

As regras são normas, que devido a sua natureza, somente podem ser cumpridas ou não, caso a regra seja válida, então é necessário que se faça exatamente o que ela exige. Já os princípios, contêm mandados gerais a serem observados, ou seja, apresentam uma razão que pode ser suprimida por outra razão oposta.

Os princípios sempre se encontram em uma situação de tensão, já que, cada princípio limita a possibilidade jurídica do outro. Desse modo, inexistindo um princípio absoluto que esteja indisponível à ponderação, e isto conduz à necessidade, que em

48 KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003,p.126.

49 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6ed. Rio de Janeiro: Forense Editora, 1996.

uma situação de colisão de direitos fundamentais, seja estabelecido um conjunto de procedimentos metodológicos, a fim de se resolver a colisão entre estes.

2.2 A colisão de direitos fundamentais

Existe colisão de direitos fundamentais quando é identificado conflito advindo do exercício de direitos individuais por titulares diversos, e pode ocorrer também, entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade.

Conforme os doutrinadores Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis, de plano é necessário identificar o raio de atuação e de proteção do direito, para só então aferir se determinada conduta encontra-se protegida ou não. Pois, muitas questões analisadas como sendo colisão de direitos fundamentais, são conflitos aparentes, uma vez que as práticas conflituosas não encontram proteção no direito fundamental invocado. Somente existe autêntica colisão de direitos individuais quando um direito individual afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito individual⁵⁰.

Cada direito fundamental objetiva regulamentar uma situação ou relação real, isto é, um conjunto de fatos que acontecem por razões físicas ou sociais.
(...) A área de proteção é menor que a área de regulamentação toda vez que o constituinte retirou daquele recorte da realidade social sobre o qual incide a norma (área de regulamentação) um comportamento ou situação não contemplados pela norma.

Esse conflito pode ser resolvido pelo legislador, através da criação de reserva legal, pois com isso, se restringe a efetivação de um direito à observância de outro. É o interprete que deverá realizar a ponderação dos bens envolvidos, com o objetivo de resolver a colisão, optando assim pela suplantação de um dos direitos envolvidos.

Da análise dessa temática, também se deve atentar para o fato que não existe direito absoluto, nem ao menos, o direito à vida, e consoante a isso é a permissão constitucional de condenação à pena de morte em estado de guerra, ou ainda, a possibilidade de provocação de aborto autorizado judicialmente, advindo da previsão do Código Penal brasileiro, no caso de gravidez que é resultado de crime de estupro.

50 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3ªed. São Paulo. p. 132 – 133.

O doutrinador Afonso Ferrari⁵¹ assegura que,

(...) A razão assim colocada se refere à capacidade que tem o discurso de 'unificar sem coerção e instituir um consenso no qual os participantes superam suas concepções inicialmente subjetivas e parciais em favor de um acordo racionalmente motivado. A liberdade e sinceridade discursivas voltadas para um **consenso racional**.

Diante do tema colisão de direitos fundamentais, pode-se afirmar também, que é impossível uma solução adequada para um caso imaginário, pois essa colisão só pode ser analisada adequadamente, tendo em vista os elementos do caso concreto. Devendo para tanto, o intérprete utilizar-se dos princípios informadores da hermenêutica constitucional, que por sua vez, servem como parâmetros para ponderação de valores e interesses.

2.3 Âmbito de Proteção e Colisão aparente

Conforme o doutrinador José Afonso da Silva⁵², quando da análise de uma situação de direitos fundamentais em aparente conflito, o primeiro parâmetro a ser seguido deve ser a fixação do âmbito de proteção do direito fundamental. Trata-se da parte de realidade que o constituinte convencionou como sendo o objeto de proteção da garantia fundamental, ou seja, se deve fixar o bem jurídico protegido pela normatização constitucional assim como os limites estabelecidos pelo constituinte a estes direitos fundamentais.

Certos casos podem levar o interprete a se enganar em relação à análise primária dos direitos ora conflitantes, pois uma interpretação literal da norma de direito fundamental pode fazê-lo acreditar que a parcela de realidade, no caso concreto, esteja tutelada no real âmbito de proteção desse direito.

Surgindo com isso um problema de difícil resolução que é precisar o âmbito de proteção de cada direito fundamental. Na atualidade existem diversas correntes que procuram alcançar tal objetivo, para a teoria liberal, no desempenho desse objetivo o

51 TRUJILLO FERRARI, Alfonso. **Metodologia da ciência**. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Kennedy, 1974. 248p.

52 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.

interprete deve buscar que o indivíduo sempre esteja assegurado frente ao Estado, importando com isso, que os direitos fundamentais, abranjam sempre esta proteção.

Conforme a teoria dos valores, os direitos fundamentais se atrelam a ideia de proteção aos valores abarcados na constituição, ou seja, promover a garantia das bases valorativas da norma constitucional e defende-se também, a teoria da reserva de amizade e não prejudicialidade.

A análise que fixa o raio de atuação dos direitos fundamentais é complicada devido ao fato de que, como já citado, estes direitos apresentam-se em formas diversas e com conteúdo aberto, inclusive, o doutrinador Gilmar Mendes⁵³ assevera que a definição do âmbito de proteção de algum direito fundamental, por vezes depende de uma interpretação sistemática da norma constitucional.

Porém existem casos que o âmbito de proteção é mais facilmente identificado, essa situação ocorre, quando existe uma previsão expressa pelo ordenamento jurídico que nesse caso, é denominado de âmbito de proteção estritamente normativo.

O estudo do âmbito de proteção dos direitos fundamentais é importante, devido ao fato de que, determinadas situações, à primeira vista parecerem um conflito de direitos fundamentais, mas na verdade não o são, ou seja, o que acontece é que ao fazer uma mensuração incorreta do âmbito de proteção, provoca-se uma colisão aparente onde, de fato, a colisão não ocorre, mas o que há, é uma aparência de conflito de normas fundamentais.

2.4 Colisão Autêntica

Existem casos que, depois de realizada a análise de verificação dos respectivos âmbitos de proteção dos direitos fundamentais ora tutelados, chega-se a conclusão de que existe colisão de direitos fundamentais diversos. Esse fenômeno é conhecido como colisão autêntica, pois ocorre quando um direito fundamental penetra no âmbito de proteção de outro. Nesse contexto, José Carlos Vieira de Andrade⁵⁴ afirma que:

53 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, 3ª edição, ed. Saraiva, 2007.

54 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987, p. 220.

Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A esfera de proteção de um certo direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma norma ou princípio constitucional. O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quanto ambos (todos) se apresentam efetivamente protegidos como fundamentais (...). Terá, pois, de respeitar-se a proteção constitucional dos diferentes direitos ou valores, procurando a solução no quadro da unidade da Constituição, isto é, tentando harmonizar da melhor maneira os preceitos divergentes.

Conforme Gilmar Mendes⁵⁵, a doutrina aponta dois tipos principais de colisões de direitos fundamentais, em primeiro lugar a colisão em sentido estrito e segundo, a colisão em sentido amplo. O primeiro tipo de colisão está ligado aos conflitos entre direitos fundamentais e o segundo tipo, envolve os direitos fundamentais e outros princípios ou valores que são também constitucionalmente protegidos.

Ou seja, as colisões, em sentido estrito, podem ocorrer entre direitos fundamentais idênticos ou diversos e a colisão entre direitos fundamentais idênticos pode apresentar-se como colisão de direito fundamental enquanto direito liberal de defesa; colisão de direito de defesa de carácter liberal e o direito de proteção; colisão do carácter negativo de um direito com o carácter positivo desse mesmo direito ou colisão entre o aspecto jurídico de um direito fundamental e o seu aspecto fático. Já as colisões em sentido amplo envolvem direitos fundamentais e outros princípios e valores que são considerados como sendo constitucionalmente relevantes.

Ainda conforme o referido autor é perceptível o fato de que os conflitos que surgem entre direitos fundamentais são idênticos aos conflitos que surgem entre os princípios, portanto, as normas que veiculam os direitos fundamentais assumem os delineamentos próprios de princípios, ao passo que apresentam todas as características destes.

O que se pode analisar é que no caso concreto, por diversas vezes, um conflito real, abarca de uma só vez, a incidência de dois direitos fundamentais que competem entre si ao se propor apresentar soluções opostas para a sua conclusão.

Quando já passada a etapa de observância dos âmbitos de proteção dos direitos envolvidos, fica a certeza de que se formou ou não uma autêntica colisão de

55 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, 3ª edição, ed. Saraiva, 2007.

direitos fundamentais e, neste caso, não cabe ao operador de direito se utilizar da subsunção, pois a mesma é na maioria dos casos, insuficiente na aplicação dos direitos fundamentais.

Portanto, para o doutrinador Gilmar Mendes⁵⁶, não se pode resolver tal problema, com uma análise de validade simplificada, através da qual uma regra é preterida em favor de outra, sendo esta última integralmente aplicada ao caso concreto, haja vista que os direitos fundamentais estão garantidos na mesma hierarquia, sendo veiculados na Constituição e possuindo enunciados de caráter genérico, veiculados por princípios, o que impede um comparativo de especificidade entre os mesmos.

Conforme a doutrina, os princípios são mandados de otimização e abarcam regimentos gerais para que exista a proteção de um determinado bem jurídico, porém, os princípios, são aplicados em diferentes graus, de acordo com a situação que exige a tutela, ou orientação dos mesmos. Ou seja, deve haver uma pesagem dos interesses envolvidos no caso a ser analisado, com o intuito de fixar, qual princípio deve ter prevalência sobre o outro que se põe em oposição aos seus preceitos e é nessa perspectiva que aparecem os elementos solucionadores de conflitos, fornecendo critérios mais seguros, ainda que não definitivos, que darão um norte a solução de casos de colisões de direitos fundamentais.

2.5 Colisão de direitos fundamentais e a sua solução

Por ocasião da colisão de direitos fundamentais, ocorre a tutela de mais de uma norma, princípio ou valor sobre a mesma realidade fática, surgindo com isso a certeza de que a técnica denominada de subsunção é insuficiente na solução desse gênero de conflito. A solução dada pela subsunção implica na escolha de uma norma maior prevalecendo sobre a norma menor, porém, conforme o princípio da unidade da constituição, o intérprete não possui o poder de optar por uma norma e desprezar a

56 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, 3ª edição, ed. Saraiva, 2007.

outra, pois se assim o fizer estará criando uma hierarquia entre elas. Sobre isto, Humberto Ávila⁵⁷ enfatiza que,

[...] o julgamento daquilo que será considerado como vantagem, e, daquilo que será considerado como desvantagem depende de uma avaliação fortemente subjetiva. Normalmente um meio é adotado para atingir uma finalidade pública, relacionada ao interesse coletivo [...], e sua adoção causa, como efeito colateral, restrição a direitos fundamentais do cidadão.

Luis Roberto Barroso e Ana Paula Barcelos⁵⁸ explicam que na interpretação constitucional, os intérpretes passaram a desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato da constituição ser um documento que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes, e que os princípios nela consagrados entram frequentemente em rota de colisão.

A problemática, segundo os autores anteriormente citados, reside no fato de que a solução dos conflitos entre direitos fundamentais está em escolher qual deles terá prevalência sobre os demais. Como anteriormente citado, a constituição é um conjunto normativo unitário e harmonioso, não podendo assim, sob pena de configurá-la, se estabelecer uma hierarquia entre os direitos ora pesados em relação ao caso concreto, no entanto, exceção à regra, é tal prática ser admissível, em casos de tipicidade singular.

Por ocasião de eventual conflito entre direitos fundamentais, deve se pesado, no juízo de ponderação, os valores relativos ao princípio da dignidade da pessoa humana (inviolabilidade da pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e da intimidade).

Ainda segundo Luis Roberto Barroso⁵⁹, na busca de auxiliar o intérprete a pesar qual o melhor sentido tutelado pelo legislador constituinte, ao elencar determinado direito fundamental e diante da colisão de dois ou mais direitos fundamentais no caso concreto, se pode enumerar outros princípios específicos para a interpretação

57 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12^a ed. amp. Malheiros: São Paulo, 2011, p.185.

58 BARROSO, Luis Roberto & BARCELOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro**. R. Dir.Adm. Rio de Janeiro, 232:141-176, Abril/Jun. 2003.

59 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 2^a ed. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 215.

constitucional. Tais como o princípio da concordância prática ou harmonização e o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.

Portanto, frente a situações de colisão de direitos fundamentais, o intérprete sem recorrer somente, aos tradicionais pressupostos da hermenêutica, deve fazer uso de um juízo que é denominado pela doutrina de “ponderação”.

Ainda conforme o referenciado autor, o princípio da ponderação se trata de uma técnica para a solução dos chamados “casos difíceis”, em que a simples subsunção se mostra insuficiente. Haja vista, estes problemas envolverem confronto de interesses ou até mesmo de valores abarcados nas normas constitucionais, que por sua vez, possuem mesma hierarquia e grau de generalidade.

A ponderação torna-se assim, uma técnica imprescindível, da qual o intérprete não pode se desvencilhar, logo também, esta técnica não pode ser desvirtuada de tal forma, a se tornar um recurso capaz de produzir uma interpretação paramente embasado na subjetividade do intérprete. É, portanto, nesta esteira que aparece a necessidade de fixação de parâmetros dentro dos quais deve se tornar prática, a ponderação. Portanto, conforme Barroso⁶⁰:

A impossibilidade de chegar-se à objetividade plena não minimiza a necessidade de se buscar a objetividade possível. A interpretação, não apenas no direito como em outros domínios, jamais será uma atividade inteiramente discricionária ou puramente mecânica. Ela será sempre o produto de uma interação entre o intérprete e o texto, e seu produto final conterá elementos objetivos e subjetivos. E é bom que seja assim. A objetividade traçará os parâmetros de atuação do intérprete e permitirá aferir o acerto de sua decisão à luz das possibilidades exegéticas do teto, das regras de interpretação (que o confinam a um espaço que, normalmente, não vai além da literalidade, da história, do sistema e da finalidade da norma) e do conteúdo dos princípios e conceitos de que não se pode afastar. A subjetividade traduzir-se-á na sensibilidade do intérprete, que humanizará a norma para afeiçoá-la à realidade, e permitirá que ele busque a solução justa, dentre as alternativas que o ordenamento lhe abriu. A objetividade máxima que se pode perseguir na interpretação jurídica e constitucional é a de estabelecer os balizamentos dentro dos quais o aplicador da lei exercitará sua criatividade, seu senso do razoável e sua capacidade de fazer a justiça do caso concreto.

60 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 2ª ed. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 256.

Desde que obedecidos os parâmetros já citados, a ponderação aparece como técnica que garante uniformidade nas decisões, assim como também, certa previsibilidade em relação às consequências que surgem de conflitos de direitos.

Conforme Ana Paula de Barcellos e Luiz Roberto Barroso⁶¹,

O propósito da ponderação é solucionar esses conflitos normativos da maneira menos traumática para o sistema como um todo, de modo que as normas em oposição 9continuem a conviver, sem a negação de qualquer delas, ainda que em determinado caso concreto elas possam ser aplicadas em intensidades diferentes.

A ponderação ocorre em três fases, na primeira delas, o intérprete identifica as normas que veiculam os direitos fundamentais que estão em conflito, na segunda, inicia a análise da situação fática e sua repercussão sobre as normas conflitantes já identificadas na primeira fase. Na última etapa, que é a fase da decisão, o intérprete tem que analisar conjuntamente os distintos grupos de normas e a repercussão dos fatos sobre esses grupos, com o objetivo de atribuir “pesos” aos diferentes elementos em colisão. A fim de determinar quais direitos devem ser prevalentes e em qual grau de intensidade.

Ainda conforme Ana Paula de Barcellos e Luiz Roberto Barroso, os parâmetros apresentados não se constituem em regras rígidas e imutáveis, mas se apresentam para balizar a interpretação. Ou seja, servir de norte para o intérprete e a criação de determinados parâmetros pela doutrina jurídica, a partir de um discurso racional, público e justificado, está iniciando. Para tanto, ainda exige um considerável estudo e muita reflexão, porém, é um dos poucos meios capazes de explicar, justificar e controlar o princípio da ponderação.

2.5.1 Princípios da unidade da Constituição e da concordância prática

61 BARROSO, Luis Roberto & BARCELOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro.** R. Dir. Adm. Rio de Janeiro. 2003.p.18.

Konrad Hesse, citado por Ana Paula de Barcellos⁶², em linhas gerais, explica que a solução da problemática de colisão de direitos fundamentais deve ser primeiramente analisada, pela observação do princípio da unidade da constituição. Este princípio assevera a leitura e análise da constituição como um todo coeso, desta forma, não podendo haver normas conflitantes no texto constitucional. Porém, havendo colisão de direitos fundamentais, o interprete deverá buscar a integração harmoniosa entre a sua interpretação e a ordem constitucional.

Dois direitos fundamentais em conflito não podem ser analisados de maneira isolada, mas sim em consonância com o conjunto constitucional, do qual é parte inseparável. Quando da interpretação, outros valores constitucionais podem servir de parâmetro para embasar a interpretação mais coerente.

Quase que como extensão do princípio da unidade da constituição, têm-se o princípio da concordância prática. O doutrinador Edilson Pereira de Farias⁶³ explica que de acordo com o princípio da concordância prática, os direitos fundamentais e valores constitucionais devem ser harmonizados por meio do juízo de ponderação. Juízo esse que possua o objetivo de preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionalmente protegidos.

Finda essa fase e não alcança a solução para a colisão em análise, a próxima etapa emboçada para o intérprete é referente ao princípio da proporcionalidade para nortear sua decisão.

2.5.2 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade desempenha uma função de grande importância na solução de colisão de direitos fundamentais. A doutrina acerca da aplicação de tal princípio surgiu, conforme explica Ana Paula de Barcellos⁶⁴, na

62 BARROSO, Luis Roberto & BARCELOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro**. R. Dir.Adm. Rio de Janeiro. 2003.

63 FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus Liberdade de Expressão e Informação**. Porto Alegre: Fabris, 1996.

64 BARROSO, Luis Roberto & BARCELOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro**. R. Dir.Adm. Rio de Janeiro.141-176. 2003.

Alemanha e Suíça, e logo alcançou lugar de grande importância no ordenamento constitucional de muitos países.

No Brasil, não existe um dispositivo que verse expressamente sobre o princípio da proporcionalidade, porém é notável que exista uma crescente aplicação de suas premissas quando da tentativa de solucionar conflitos de direitos fundamentais. Ou seja, o princípio da proporcionalidade surge no contexto brasileiro figurando como sendo uma norma esparsa do texto da Constituição, que tem sua origem advinda do conceito de Estado de Direito.

Pierre Muller, sendo citado por Paulo Bonavides, explica dois conceitos para este princípio, um remonta a uma visão ampla, que enxerga o princípio da proporcionalidade como uma regra fundamental a qual todos devem obedecer e de maneira mais estrita, entende o referido princípio como a necessidade de se presumir a existência de relação adequada entre os fins determinados e os meios utilizados. Nos dois conceitos, é grande a importância assumida pelo princípio em tela.

Como explica Paulo Bonavides⁶⁵:

O princípio da proporcionalidade é atualmente o axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de direito, bem como regra que tolhe toda a ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade. A ele não poderia ficar estranho o Direito Constitucional brasileiro. Sendo, como é, princípio que embarga o próprio alargamento dos limites do Estado ao legislar sobre matéria que abrange direta ou indiretamente o exercício da liberdade e dos direitos fundamentais, mister se faz proclamar a força cogente de sua normatividade.

O princípio da proporcionalidade, para ser mais bem compreendido, deve ser analisado de forma a estabelecer três subprincípios ou níveis de conteúdo, quais sejam: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Conforme explica Daniela Lacerda⁶⁶ ao citar a lição de Ulrich Zimmerli, a adequação, que pode ser chamada também de aptidão ou pertinência, é um pressuposto que existe para solucionar colisões de direitos fundamentais, através da ponderação entre o meio empregado e o fim que se deve atingir. Sob o ângulo da

65 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6ed. Rio de Janeiro: Forense Editora, 1996.p.397.

66 SANTOS, Daniela Lacerda Saraiva. "O Princípio da Proporcionalidade". In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001, p.359-381.

adequação, por ocasião de uma colisão de direitos fundamentais, prevalece o direito que se demonstrar mais pertinente para atingir o fim, tendo como baliza a realização do interesse público.

A precisão advinda da necessidade em solucionar uma colisão de direitos fundamentais, requer que a medida adotada pelo interprete não exceda os limites indispensáveis ao garantimento do fim legítimo esperado. Este subprincípio é de vital importância para o intérprete quando este está diante de uma colisão de direitos, pois serve de norte para a aplicação da solução que seja causadora da menos gravosa solução possível aos envolvidos no caso concreto.

Conforme Gilmar Mendes⁶⁷, em sentido estrito, o princípio da proporcionalidade, também é conhecido como sendo o princípio da razoabilidade, exigibilidade ou da justa medida. Tal princípio requer que haja uma ponderação da relação entre os danos causados por determinada medida e os resultados obtidos e fere-se este subprincípio, quando da aplicação de medida excessiva. A proporcionalidade, em sentido estrito, adquire ainda, a autoridade de um controle de sintonia mais sensível, indicando assim, a justa medida da solução encontrada ou a necessidade de revisão da interpretação.

Luiz Virgílio Afonso Silva⁶⁸, observando a relação entre a otimização diante das possibilidades fáticas e a regra da proporcionalidade, afirma:

As possibilidades fáticas dizem respeito às medidas concretas que podem ser utilizadas para o fomento e a proteção de direitos fundamentais. Se para o fomento do princípio P1, há duas medidas estatais, M1 e M2 que são igualmente adequadas para esse fim, mas M1 restringe um outro direito fundamental P2, é de se admitir que a otimização desse princípio P2 exija que seja empregada a medida M2. Essa consequência da otimização de P2 em relação às possibilidades fáticas presentes nada mais é do que a já analisada sub-regra da necessidade.

Uma rápida análise do subprincípio da proporcionalidade, já é eficaz para mostrar este princípio como sendo uma importante ferramenta, para a solução de colisão de direitos fundamentais. Conforme o doutrinador Paulo Bonavides⁶⁹, “o princípio da proporcionalidade vincula-se ao Direito Constitucional por via dos direitos

67 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, 3ª edição, ed. Saraiva, 2007.

68 SILVA, Luís Virgílio Afonso. O proporcional e o Razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, vol. 798, abr. 2002, p.31.

69 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ed. Rio de Janeiro: Forense Editora, 1996. p.359.

fundamentais, na medida em que é nesta seara que ele ganha extrema importância e coloca-se no mesmo nível de prestígio e difusão dos princípios cardeais da Constituição, como o da igualdade”.

Ainda de acordo com o referido autor, o princípio da proporcionalidade, além de se tornar indispensável na Constituição, adquiriu a representação de um eficiente instrumento de interpretação. Na medida em que surge como peça elo fundamental da hermenêutica que se afasta do formalismo tradicional. Segundo Bonavides o princípio cuja vocação se move, sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas fim, cumpre eleger aquela menos nociva aos interesses do cidadão, podendo assim o princípio da necessidade (Erforderlichkeit) ser também chamado princípio da escolha do meio mais suave (“das Prinzip der Wahl des mildesten Mittels”) ⁷⁰.

Em se tratando da análise da colisão de direitos fundamentais, é indispensável à referência à proporcionalidade como maneira de tornar mais suave a aplicação direta das normas constitucionais.

2.5.3 Princípio fundamental da dignidade da pessoa humana

A Organização das Nações Unidas, por ocasião da Declaração Universal dos Direitos do Homem, declara em seu artigo Art. 1º o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. A Constituição brasileira de 1988, no seu artigo 1º, inciso III, seguindo a mesma linha doutrinária, elenca o referido princípio como estando entre aqueles direitos denominados fundamentais para o Estado Democrático de Direito no Brasil. Assim, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem ⁷¹:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem da liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e a necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum (...).

70 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ed. Rio de Janeiro: Forense Editora, 1996. p.395.

71 Declaração Universal dos Direitos do Homem, preâmbulo.

Portanto, é inquestionável a necessidade de análise de tal princípio como pressuposto norteador da interpretação constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana, devido à sua estruturação aberta, torna-se um princípio de definição complexa. O autor Paulo Bonavides, fazendo um apanhado da doutrina em torno do tema, explica que alguns autores acreditam ser até desnecessária a tentativa de conceituação de tal princípio, haja vista se tratar de uma ideia que diz respeito à natureza humana. Conforme o doutrinador Daniel Sarmento⁷²,

O princípio da dignidade da pessoa humana representa é o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico (...) pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na ideia de respeito irrestrito ao ser humano – razão última do Direito e do Estado.

A principal característica desse princípio é o fato de assegurar, sob o preceito de que todos são iguais em dignidade, um mínimo de respeito ao homem pelo simples fato de ser homem. Nesse sentido, só na análise de um caso concreto se pode ver com nitidez o conceito prático da dignidade da pessoa humana, embora esse caso concreto, na maioria das vezes, ser um exemplo negativo, pois sempre ocorre quando o homem passa a ser desconsiderado como sujeito de direitos.

Dessa forma, tratando acerca da dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, Fábio Konder Comparato⁷³ discute as ideias de Kant, que versam sobre a pessoa humana dotada de razão e liberdade:

Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.

Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível; não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma.

72 SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1ª edição – segunda tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 59.

73 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21/22.

Pela sua vontade racional, a pessoa, ao mesmo tempo que se submete às leis da razão prática, é a fonte dessas mesmas leis, de âmbito universal, segundo o imperativo categórico – ‘age unicamente segundo a máxima, pela qual tu possas querer, ao mesmo tempo, que ela se transforme em lei geral’.

(...) A escravidão acabou sendo universalmente abolida, como instituto jurídico, somente no século XX. Mas a concepção kantiana da dignidade da pessoa como um fim em si leva à condenação de muitas outras práticas de aviltamento da pessoa à condição de coisa, além da clássica escravidão, tais como o engano de outrem mediante falsas promessas, ou os atentados cometidos contra os bens alheios. Ademais, disse o filósofo, se o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não basta agir de modo a não prejudicar ninguém. Isto seria uma máxima meramente negativa. Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois, sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus.

Tendo como ponto de partida, a premissa esboçada anteriormente, é possível vislumbrar situações onde existe atentado à dignidade da pessoa humana e torna-se imprescindível que toda atividade estatal deva acontecer com respeito incontestemente a tal dignidade.

A vasta área de abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana, deixa claro que o princípio em tela é a fonte geradora dos direitos fundamentais. Conforme José Afonso da Silva⁷⁴, tais princípios são o resultado prático da exigência de respeito à dignidade da pessoa humana, aparecendo para o mundo jurídico como sendo a expressão jurídico-positiva dos direitos fundamentais.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana serve também como norte para balizar o intérprete na difícil tarefa de resolver colisões de direitos fundamentais. Em uma interpretação de colisão de direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, deve ser o equilíbrio perseguido. Por fim, tal princípio, mesmo assumindo um papel preponderante da realidade jurídica, não pode ser analisado como um princípio absoluto ou regra axiomática possuidora de prevalência em qualquer circunstância. Na realidade, trata-se de um parâmetro a mais a ser usado por ocasião do juízo de ponderação.

74 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.

3. RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO QUE TANGE A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA: POSSIBILIDADE?

No que tange a implementação de políticas de segurança pública, uma questão relevante e atual diz respeito à relativização de direitos fundamentais em face de tais políticas.

A dinâmica com a qual as relações sociais se solidificam ou modificam e a ideia de Estado Democrático de Direito, exigem a normatização de mecanismos capazes de proteger eficazmente tão grande quantidade de direitos fundamentais.

Portanto, já observado a retórica em torno dos direitos fundamentais, e da possibilidade de sua relativização por ocasião da colisão de direitos fundamentais, segue-se então para uma breve contextualização da segurança pública no Brasil, para na sequência, fazer algumas considerações sobre a segurança pública como direito fundamental e, por fim, realizar uma análise sobre a possibilidade de relativização de direitos fundamentais em prol da implementação de políticas governamentais na área da segurança pública.

3.1 Contextualização da segurança pública no Brasil

A análise do contexto histórico da segurança pública no Brasil é um tema por demais abordado pela doutrina contemporânea, e a sua correta compreensão está associada, em especial, ao fenômeno do crescimento da violência no país.

Conforme Ruth Gauer⁷⁵, muitos acreditavam que com a era da modernidade e da racionalização, as normas de direito fossem suficientes para garantir o equilíbrio

75 GAUER, Ruth M. Chittó. **A fenomenologia da Violência**. Curitiba: Juruá Editora, 2000, p.35.

social e a superação do problema da violência pública, porém, esse objetivo não está sendo alcançado e esse fenômeno tem se apresentado cada vez mais forte, quebrando a normatividade jurídica, acabando com a coesão social e, por vezes, minando o crescimento social e econômico do país.

Podemos dizer que a violência é um elemento estrutural, intrínseco ao fato social e não o resto anacrônico de uma ordem bárbara em vias de extinção. Esse fenômeno aparece em todas as sociedades; faz parte, portanto, de qualquer civilização ou grupo humano ^[01].

Conforme Plácido e Silva,⁷⁶ a violência, na realidade jurídica, se apresenta como coação ou forma de constrangimento, que é exercida para sobrepor a capacidade de resistência alheia, contra a sua vontade. É um subjulgamento de força exercido contra as coisas, com o intuito de: violentá-las, devassá-las, ou dessas coisas tomar posse.

Muitos teóricos defendem que a causa da violência está na pobreza, na desigualdade ou na exclusão social, e para tanto, se baseiam na premissa de que, movido pela necessidade, o homem agiria para sobreviver. Porém, para Alba Zaluar⁷⁷, mesmo pesando as graves desigualdades que existem no Brasil, essa visão é equivocada, pois a quantidade de pessoas pobres que ingressa no mundo do crime é pequena. O maior problema reside então no fato de que com o aumento crescente da violência, corre-se o risco de se formar uma "sociedade da desconfiança", que é fruto da ausência de credibilidade em relação ao semelhante e em relação às instituições responsáveis pela manutenção da ordem pública.

O tema violência, para ser melhor analisado, será aqui dividido em violência urbana e violência rural. Conforme André Nicolitt⁷⁸, a criminalidade em sua dimensão individual, é comum se situar no meio urbano e pode ser definida como sendo o resultado final dos atos de força contrários ao direito que ocorrem geralmente nos centros urbanos em razão das peculiaridades deste espaço, ou seja, a somatória de

76 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 401.

77 ZALUAR, Alba. **Violência: questão social ou institucional?** In: Insegurança Pública: reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana. São Paulo: Nova Alexandria, 2002, p. 65 – 77.

78 NICOLITT, André. **As subversões da presunção de inocência:** violência, cidade e processo penal. Rio de Janeiro: Lumem Juruis, 2006, p. 31.

problemas como as relações de trabalho, transporte e zoneamento urbano deficitários, exclusão social, entre outros fatores.

Ainda conforme o referido autor, uma constatação que expressa a realidade da violência urbana, diz respeito os altíssimos números de violência interpessoal no país (esses números são o resultado da contagem dos homicídios, latrocínios e acidentes de trânsito).

Em relação à violência no campo, os doutrinadores clássicos apontam a concentração da propriedade rural e a oligarquia rural, como sendo fatores preponderantes para o desenvolvimento da violência no campo, em especial, a partir do século XIX.

Conforme José Vicente Tavares dos Santos⁷⁹, entre 1988 e 2005, a quantidade de conflitos no campo envolvendo disputas de terra, trabalho escravo, problemas trabalhistas, seca, entre outros, foi considerada elevada.

Maria Claudionice Ramos Kawamoto⁸⁰, contextualizando a violência na sociedade contemporânea, assevera que,

(...) à luz das políticas públicas de segurança deve-se atinar para um novo arranjo institucional voltado para a prevenção social da criminalidade e da violência que rompa com a lógica tradicional da repressão, promovendo a adoção de mecanismos de acompanhamento e mensuração de resultados; este reordenamento do aparato institucional tem papel fundamental no enfrentamento da violência e da criminalidade.

No que atine a violência no campo o momento atual é propício para que mudanças ocorram, como de fato vem ocorrendo, no sentido corrigir erros históricos que deixaram à margem da sociedade grande parte da população do campo por conta dos grandes latifúndios. Apenas existirá uma democracia verdadeira, portanto, efetiva, quando os grandes desequilíbrios sociais forem se atenuando gradativamente, sem isso, persistindo a desigualdade envergonha e faz corar, teremos avançado nada como democracia e estaremos mais próximos do que éramos três séculos atrás.

Não existem soluções rápidas e fáceis. As pessoas sempre conviveram com a violência; a geração atual terá que conviver também, tentando minimizar seus custos e impactos na medida do possível, sempre, porém, respeitando a dignidade da pessoa humana.

79 TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. **Conflitos Agrários: lutas e corpos na terra**. In: Segurança Pública e violência: o Estado está cumprindo seu papel? São Paulo: Contexto, 2008, p. 125.

80 KAWAMOTO, Maria Claudionice Ramos. Aspectos da violência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2714, 6 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17976>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

Uma evolução mais teórica e de cunho histórico é proposta pela especialista em Segurança Pública e Advogada Margareth Gonçalves Pederzini⁸¹ no Artigo “Breves análises da evolução histórica da segurança pública no Brasil”.

Conforme a autora, no Brasil colonial os capitães-mores e as autoridades locais, eram nomeados pelas autoridades das metrópoles, e dessa forma agiam em defesa dos interesses de que os nomeou, portanto, tinham a certeza de que estavam acima da lei. Neste sentido, tanto os capitães-mores, quanto as autoridades locais, se utilizavam de suas funções administrativas, judiciárias e policiais para cometer os mais diversos abusos.

Como resultado desta política de segurança no período do império, notou-se que os juízes nomeados pelo poder central, formavam milícias particulares e exerciam também os cargos de chefes de polícia, tudo em prol dos interesses da aristocracia rural. Essa realidade de proteção dos interesses privados das classes dominantes e dos oligopólios políticos em relação à proteção da aristocracia ainda perdura por ocasião da República da Espada (1889-1891) e da República Velha (1891-1930).

Antes de retomar a evolução histórica proposta por Margareth Gonçalves Pederzini, é pertinente comentar que conforme o pensamento de Ferdinand Lassale,⁸² na obra intitulada “A essência da constituição”, uma constituição constitui a soma dos fatores reais do poder, no qual a aristocracia é um destes poderes reais. Além disso, este autor destaca que a definição do termo Constituição não se acaba na sistematização normativa de determinado povo, mas abrange seus valores e as garantias fundamentais que se pretende albergar.

(...) Onde podemos encontrar o conceito de uma Constituição, seja ela qual for? Se fizesse esta indagação a um juriconsulto, receberia mais ou menos esta resposta: “Constituição é um pacto juramentado entre o rei e o povo, estabelecendo os princípios alicerçais da legislação e do governo dentro de um país”. Ou generalizando, pois existe também a Constituição nos países de governo republicano: “A Constituição é a lei fundamental proclamada pelo país, na qual baseia-se a organização do Direito público dessa nação”.

(...) Para isso, porém, de nada servirão as definições jurídicas, que podem ser aplicadas a todos os papéis assinados por uma nação ou por esta e o seu rei,

81 PEDERZINI, Margareth Gonçalves. **Breves análises da evolução histórica da segurança pública no Brasil**. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/artigos/breves-analises-da-evolucao-historica-da-seguranca-publica-no-brasil/71746/> >. Acesso em: 14 ago. 2012.

82 LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 21 Ago. 2012.

proclamando-as Constituições, seja qual for o seu conteúdo, sem penetrarmos na sua essência. O conceito da Constituição — como demonstrarei logo — é a fonte primitiva da qual nascem a arte e a sabedoria constitucionais.

Ainda de acordo com a referida autora, do ano de 1930 até o surgimento do Estado de Direito, a proteção que emanava da segurança pública ainda era destinada à garantia dos direitos de determinadas classes sociais.

Quando do início da era Vargas (1930-1945), do período populista (1946-1964) e do regime militar (1964-1985), o autoritarismo político dominava o país e a segurança pública assumiu a representação de tal autoritarismo na forma de Segurança Nacional militarizada.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a segurança pública quase não mudou no que diz respeito às práticas de autoritarismo e abuso de poder. Porém, com a redemocratização, ocorrida após 1985, os cidadãos passaram a gozar de garantias dos direitos individuais, políticos, sociais, culturais, entre outros, forçando assim, que o conjunto formador da segurança pública, se adequasse a essa nova realidade.

A autora Margareth Gonçalves Pederzini, esclarece ainda, que com a afirmação da Nova República (período pós 1988), embora diversas mudanças políticas tenham ocorrido, os resquícios da ditadura militar ainda sobressaiam através de alguns dos representantes políticos do país, que mantinham práticas de violação aos Direitos Humanos, impossibilitando de fato, a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Por fim, a autora conclui sua análise sobre a evolução da segurança pública no Brasil, afirmando que⁸³:

Visto que Segurança Pública no Estado Democrático de Direito objetiva a garantia de direitos e liberdades individuais (respeitada a ordem interna dos grupos, voltada para uma convivência pacífica e harmoniosa, visando a incolumidade física e moral dos cidadãos, bem como a de seu patrimônio), e considerando que esta atividade de proteção no Estado de Direito é reconhecida como uma atividade administrativa do Estado, ainda assim não podemos atribuí-la única e exclusivamente às chamadas forças da ordem - termo usado por Castel (2005) para exprimir o conceito de forças públicas do Estado que visam manter a ordem e o perfeito funcionamento da estrutura estatal. Comunga do mesmo pensamento o renomado Gilberto Cotrim em sua

83 PEDERZINI, Margareth Gonçalves. **Breves análises da evolução histórica da segurança pública no Brasil**. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/artigos/breves-analises-da-evolucao-historica-da-seguranca-publica-no-brasil/71746/> >. Acesso em: 14 ago. 2012.

obra *Filosofia para uma geração consciente: elementos da história do mundo ocidental* (COTRIM, 1988)-, que são organismos policiais, embora legalmente criadas e preparadas para tais ações, pois a Segurança Pública é uma responsabilidade de todos e não somente dever do Estado.

3.2 Segurança pública como direito fundamental

Pormenorizadamente, os direitos de primeira dimensão são inspirados nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII. São os Direitos da Liberdade em seu sentido amplo, tais como à segurança, à propriedade, à livre concorrência, entre outras liberdades. Estes são os primeiros direitos a constarem do instrumento normativo constitucional.

No tocante a classificação da segurança pública como direito de primeira, segunda ou terceira dimensão, existe diversos posicionamentos, dentre os quais se destacam o posicionamento do doutrinador Paulo Bonavides⁸⁴ que explica ao defender a segurança pública como direito fundamental de primeira dimensão:

Os direitos do homem ou da liberdade, se assim podemos exprimi-los, eram ali “direitos naturais, inalienáveis e sagrados”, direitos tidos também por imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Marcus Torres⁸⁵, em trabalho intitulado “A segurança pública como um direito fundamental”, explica que já no preâmbulo da Constituição Brasileira, tem-se que o Estado tem a incumbência de assegurar o exercício do direito à segurança.

O Art. 5º da Constituição Federal assevera que:

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

A fim de complementar a ideia de normatização envolvendo a segurança pública, Alexandre de Moraes explica que segurança pública é um dever do Estado e responsabilidade de todos, devendo portanto, ser exercida pelos órgãos policiais elencados no artigo 144 da Constituição Federal, para a preservação da ordem pública

84 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 516.

85 TORRES, Marcus. **Segurança pública como direito fundamental**. Disponível em: <<http://www.nucleo.ufal.br/gepsojur/anais-connasp/eixos/GSC-22.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sem contudo reprimir-se abusiva e inconstitucionalmente à livre manifestação do pensamento⁸⁶.

No Brasil, a primeira Constituição a normatizar o direito a segurança pública foi a de 1937. No entanto com a promulgação da Constituição de 1988, no Título V, Capítulo III, artigo 144, garantiu-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país o direito à segurança pública, e essa normatização constitucional é o embasamento para provar a segurança pública como sendo um direito fundamental.

Tal normatização se aplica na realidade prática brasileira, por meio das polícias. O aparato da segurança pública do país é assim distribuído: a União possui, diretamente ligado a ela, a Polícia Federal e as Polícias Rodoviária e Ferroviária Federal. Cada Estado Membro possui uma Polícia Civil, uma Polícia Militar e um Corpo de Bombeiros Militar.

A Polícia Federal é subordinada ao Ministério da Justiça e é responsável pela fiscalização de fronteiras, alfândegas, emissão de passaporte, além de ser a responsável por realizar investigações de delitos que são de apreciação da Justiça Federal. As Polícias Ferroviária e Rodoviária Federal respondem pela fiscalização de trânsito em seus respectivos âmbitos de atuação.

A Polícia Militar é responsável pelo policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, enquanto que, a Polícia Civil, é responsável pela polícia judiciária, no que diz respeito a investigação de delitos que sejam de competência da justiça estadual.

Existem ainda outros tipos de polícia que são a Polícia Legislativa, que responde pelo policiamento ostensivo/preventivo da Câmara dos Deputados, a Polícia do Exército, com atuação ostensiva e restrita aos limites da organização militar e por fim, as Guardas Municipais, que eventualmente são criadas pelos municípios, com o fito de proteger os bens e serviços municipais.

Ainda sobre as Guardas Municipais, pode-se dizer que são adaptações, à realidade da segurança pública, por parte dos Estados Membros da Federação, e mesmo não atuando diretamente na defesa do interesse social, passam por um

86 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 626.

processo de institucionalização que visa conceder cada vez mais prerrogativas a seus membros, a fim de torna-la mais assemelhada às polícias militares.

Ainda sobre a normatização de direitos fundamentais e a implementação de políticas de segurança pública, convém recordar que no ano de 2009, no mês de agosto, aconteceu a Primeira Conferência Nacional de Segurança Pública – CONSEG a qual tinha como finalidade, discutir a formulação de uma política nacional para a segurança pública, baseada nas propostas apresentadas pelos representantes da sociedade civil organizada, profissionais do setor e do Poder Público, como instrumento de gestão⁸⁷.

Neste sentido, foi abordado que:

Segurança pública é direito fundamental do cidadão, garantido tanto pela Constituição Federal como pela Declaração Universal dos Direitos do Homem. O governo federal, empenhado na busca por uma política nacional de qualidade, que garanta integralmente esse direito a todos os brasileiros e brasileiras, convocou a **1ª Conferência Nacional de Segurança Pública** (1ª Conseg).

A 1ª Conseg, um dos projetos propostos pelo Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), é um processo que foi iniciado muito antes do decreto presidencial convocatório de 08 de dezembro de 2008. Sua construção coletiva reuniu, desde o princípio, representantes da sociedade civil, dos trabalhadores e gestores da segurança pública na busca de uma política de estado para o setor.

O distanciamento histórico entre os diferentes segmentos e categorias – além da alta relevância da temática – constituiu uma conjuntura desafiadora, especialmente por se tratar de uma experiência inédita.

O respeito ao Pacto Federativo sempre foi uma premissa orientadora do Ministério da Justiça. Todos os 26 estados brasileiros, o Distrito Federal e centenas de Municípios aderiram à proposta da Conferência e tiveram atuações fundamentais tanto na construção do projeto como na realização das etapas estaduais, municipais eletivas e preparatórias.

O diálogo sobre segurança pública se deu em âmbito nacional, com forte participação dos estados e municípios. A 1ª Conseg abordou o tema de forma diversa das discussões anteriores, ou seja, quando costumemente se debatia segurança pública em épocas de crise. Esse novo paradigma da segurança pública, premissa do Pronasci, busca o controle e a prevenção da violência com a união de políticas de segurança pública e ações sociais, para combater as causas socioeconômicas da criminalidade.

Da mesma forma, a valorização e a qualificação do profissional da área, a participação social, a garantia de orçamento público suficiente, uma política penitenciária adequada, o acesso à Justiça e o desarmamento são alguns dos pilares dessa nova concepção de segurança.

87 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Acompanhamento da Conseg**. Disponível em < <http://portal.mj.gov.br/conasp/data/Pages/MJ337926C4ITEMIDEE1D83ABC3E74F04A2FB7A21B5454D02PTBRNN.htm> > Acesso em 14 Ago 2012.

O processo da 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública não se encerrou após a etapa nacional realizada em Brasília, entre os dias 27 a 30 de agosto de 2009. Ao contrário, cabe agora a todos os poderes instituídos realizarem a análise dos princípios e diretrizes priorizados e implementá-los naquilo que lhes couber.

Marcus Torres, em trabalho já referenciado nessa análise, corrobora com o entendimento de Valter Santin, que explica que a “segurança”, referenciada no preâmbulo e artigos 5º, caput e 6º da CF/1998, tem o valor semântico semelhante a “segurança pública”.

Ainda segundo o autor, a segurança pública é dever do Estado e um direito e responsabilidade de todos, devendo ser levada a termo a fim de que haja a preservação da ordem pública e da incolumidade de pessoas e patrimônios. Com isso, é cediço o papel do Estado em relação aos direitos humanos fundamentais, que no caso específico da segurança pública, não se perfaz somente no caráter limitador do poder estatal, mas, sobretudo no caráter prestacional do mesmo.

Mesmo havendo um lastro de direito fundamental para a segurança pública, o caráter garantidor de tal previsão ainda não foi plenamente alcançado devido, principalmente, à falta de eficácia das políticas públicas para o setor. Ademais, nenhum direito fundamental é absoluto, como entende boa parte da doutrina. Em situações excepcionais, à bem do interesse público, e quando extremamente necessários tais direitos podem ser relativizados.

Portanto, a função protetiva dos direitos fundamentais, consiste na ação de proteger e satisfazer os pressupostos dos direitos fundamentais e, tendo em mente o fato de que, os direitos fundamentais são direitos públicos subjetivos do cidadão que podem ser exigidos pelo indivíduo contra o particular ou contra o próprio Estado, inclusive na esfera judicial para sua satisfação.

Corroborando com tal entendimento, José Afonso da Silva explica que o termo segurança possui conotação ampla, adotando assim características de garantia e proteção, afirma ainda que a segurança pública é manutenção da ordem e que na sua dinâmica, é uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas⁸⁸.

88 SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 4.ed. São Paulo: Malheiros.2007. p.778.

3.3 O princípio da eficiência em face da implementação de políticas de segurança pública

Devido a implementação da Emenda Constitucional nº 19/98, o princípio da eficiência começou a integrar o rol de mandamentos norteadores em relação as atividades administrativas.

Conforme explica José Afonso da Silva.⁸⁹, tal princípio gera uma conceituação em torno da otimização dos atos administrativos, no que diz respeito a busca do menor gasto de recursos públicos, e como uma norma constitucional, a sua observância tornou-se exigível em relação a gestão pública.

(...) o princípio da eficiência (...) orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível.

Nesse diapasão, os gestores públicos devem pautar sua conduta, pela busca da eficiência, fazendo com que o referido princípio seja o norteador de suas ações.

O contexto social atual, exige uma adequação das políticas públicas à nova realidade dos orçamentos públicos e esta situação obriga a atuação do Poder Público, de forma a contornar as dificuldades e atingir a satisfação do interesse público.

Nessa perspectiva, aparece a oportunidade de melhoramento da atuação administrativa, com base em políticas públicas mais eficazes, e o cerne no princípio da eficiência como objetivo da atuação do Poder Público é que viabiliza a melhoria da atuação administrativa.

89 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª Edição, Editora Malheiros: São Paulo 2002, p.651.

3.4 Possibilidade de restrições a direitos individuais em face implementação de políticas de segurança pública. As intervenções na área de proteção do direito fundamental e a teoria da Reserva do possível

Explicando a questão da intervenção na área de proteção do direito, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins⁹⁰ asseveram que “os problemas jurídicos começam a partir do momento que se constata uma “invasão” na área de proteção de um direito fundamental. Essa invasão é feita, quase sempre, por uma autoridade estatal”.

Inicialmente, ocorre a colisão de interesses, seja entre particulares ou entre o próprio Estado e um determinado particular. Dado conflito, por vezes, está baseado na busca de ambos, em exercerem ao mesmo tempo, conforme, a sua interpretação, os direitos fundamentais que lhe assistem.

Em segundo lugar, o Estado, exercendo suas prerrogativas de busca pelo bem comum, pode, por iniciativa alheia ou própria, limitar o exercício de um direito a fim de possibilitar o exercício de outro, pois agindo assim, estará assegurando um interesse difuso, coletivo e não-individualizável, que o já referido autor denomina também de transindividual, porém, vale salientar que essa conduta poderá apenas dizer respeito a situações excepcionalíssimas.

Verifica-se então, a existência de uma relação triangular, onde figuram como sujeito em cada vértice, o Estado e ao menos dois interesses diametralmente opostos. Para a solução de tal relação Dimitri Dimoulis e Leonardo Martin⁹¹ explicam que:

Há três possibilidades teóricas de tratamento do conflito. Uma negativa que se verifica quando o Estado se abstém de regrá-lo. E duas positivas, primeiro, quando se impõe, mediante norma infraconstitucional, a uma das partes, a obrigação de deixar de fazer aquilo que se contrapõe ao interesse da outra parte; segundo, quando se obriga esta última a tolerar a realização do comportamento do primeiro, contrariando o seu interesse (*Duldungspflichten* = obrigações de tolerância).

90 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Editora Revista dos Tribunais. 3ª edição, revista e ampliada. 2011. São Paulo. p. 137.

91 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Editora Revista dos Tribunais. 3ª edição, revista e ampliada. 2011. São Paulo. p. 137 – 138.

E em terceiro lugar, têm-se por parte do cidadão que se sentiu lesado no gozo de algum direito fundamental que deveria lhe contemplar, a contestação judicial em relação às ações ou omissões do Estado legislador. Sobre a demanda judicial, os referidos autores acrescentam o fenômeno da “dupla reflexividade”, explicando que a decisão declarando a constitucionalidade ou não de determinada medida adotada pelo Estado, satisfaz a pretensão de uma parte e impede a pretensão, de forma reflexiva, a satisfação da outra e é neste momento que deve ser invocado o método interpretativo e de aplicação do princípio da ponderação, lastreado pelo princípio da proporcionalidade, que se decompõe em três subprincípios que são: a necessidade; a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito.

Segundo Dimitri Dimoulis e Leonardo Martin⁹²:

De forma esquemática, a dogmática dos direitos fundamentais tem como início e como ponto de chegada o choque de interesses causado pela concretização de direitos fundamentais. Começa com a constatação de um choque de interesses entre titulares de direitos fundamentais, ou entre um titular e

92 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Editora Revista dos Tribunais. 3ª edição, revista e ampliada. 2011. São Paulo. p. 137.

interesses gerais que constitucionalmente têm o condão de limitá-los, e dá uma resposta final ao conflito indicando aquilo que cada envolvido pode ou não pode fazer.

A intervenção na área de proteção de um direito fundamental pode ser definida, como sendo a ação ou omissão do Estado, por ocasião da implementação de determinada política de segurança pública, que dificulte o livre exercício de determinado direito fundamental do cidadão, ou também, a ligação de determinada conduta tutelada por um direito fundamental a uma consequência jurídica negativa.

Ainda segundo o autor, o conceito clássico de intervenção deve reunir, exclusivamente, quatro requisitos que são: deve ser intencional; deve ser direta e não uma consequência indireta da ação estatal; deve ser considerado um ato jurídico e, finalmente, deve ser imperativa.

No entanto, esse conceito clássico foi ampliado e atualmente abarca quase toda ação ou omissão do Estado, com isso, não se fala em intervenção na área de proteção de direitos fundamentais somente por ocasião de ato jurídico perfeito emanado do Estado, mas qualquer limitação imposta pelo mesmo ao cidadão é considerada intervenção.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins⁹³ explicitam essa realidade de maneira clara ao afirmar que:

Basta que a ação ou omissão do Estado impeça parcialmente a prática de um comportamento correspondente à área de proteção de um direito fundamental para que se configure uma intervenção. Intervenções no direito a privacidade (ou no direito à liberdade do art. 5.º, *caput*, da CF), mediante o armazenamento e a comunicação de dados pessoais entre autoridades do Estado, não ocorrem por meio de imposição pela força, pois os dados são levantados e processados muitas vezes sem o conhecimento dos atingidos. Para configurar a intervenção é necessário demonstrar tão somente que o impedimento parcial de exercício do direito à privacidade possa ser atribuído a uma atitude do poder público.

O autor segue a análise da matéria explicitando que a ampliação do conceito de intervenção é decorrente da ampliação do próprio conceito de direitos fundamentais. Com isso, ampliam-se também as possibilidades do Estado limitar o exercício dos direitos fundamentais, e o maior problema encontrado pela doutrina é estabelecer o

93 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Editora Revista dos Tribunais. 3ª edição, revista e ampliada. 2011. São Paulo. p. 141.

limite mínimo de intervenção, que serviria como base para decidir juridicamente, se o Estado interveio ou não no exercício de determinado direito fundamental⁹⁴.

(...) abstratamente, qualquer discordância ou crítica poderia ser considerada como injúria que afeta a honra pessoal, qualquer olhar como invasão de privacidade etc. Para evitar tais contrassensos, devemos admitir a existência de um limite mínimo de intervenção que uma vez atingido, não constituiria situação de intervenção juridicamente relevante. É tarefa da doutrina e jurisprudência elaborar esse limite que depende de uma série de fatores relacionados com a situação fática em determinada sociedade e momento, indicando o que deve ser considerado como simples inconveniente.

A justificação constitucional de uma intervenção é o resultado de uma truncada relação entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais e nesse caso, uma intervenção pode ser aceita como válida em quatro situações, a saber:

a) Em primeiro lugar, quando o comportamento não estiver relacionado à área de proteção do direito respectivo;

b) Se ocorrer da intervenção se situar materialmente na área de proteção objetiva do direito, mas o indivíduo afetado não possuir a titularidade de um direito fundamental (área de proteção subjetiva).⁹⁵

c) A intervenção pode ser justificada também, caso seja equivalente a aferição precisa de um limite constitucional derivado do direito constitucional de colisão.⁹⁶

d) A última possibilidade elencada pela doutrina, justifica a intervenção quando dois direitos fundamentais ou um direito fundamental do indivíduo e um

94 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Editora Revista dos Tribunais. 3ª edição, revista e ampliada. 2011. São Paulo. p. 142.

95 Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins exemplificando tal realidade jurídica afirmam que o art. 7º, §1º, da CF exclui os trabalhadores domésticos de uma série de direitos sociais. Se o legislador infraconstitucional se mostrar omissivo em efetivar esses direitos sociais (intervindo mediante omissão na área de proteção) um trabalhador doméstico não poderá voltar-se contra tal omissão, já que não é titular dos aludidos direitos fundamentais (sociais).

96 Conforme Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, tal aferição ou concretização é realizada pelos titulares da função legislativa e o conteúdo da norma limitadora (interventora) deverá ser analisado e, eventualmente, limitado, tendo em vista o vínculo destes órgãos estatais ao direito fundamental atingido. O exame da justificação da intervenção é realizado em duas etapas, sendo a primeira formal e a segunda material, estabelecendo assim, o efeito limitador da medida legislativa que concretiza o limite constitucionalmente previsto.

princípio de interesse geral vierem a colidir por ocasião da imposição de normas infraconstitucionais.⁹⁷

Ainda conforme Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, as intervenções proibidas são violações constitucionais, que ao serem constatadas juridicamente por órgão jurisdicional competente, devem ter seus efeitos revogados de plano.

Em relação ao tema, acrescenta ainda Fernando Borges Mânica⁹⁸, que a teoria que envolve a reserva do possível, não se relaciona com exclusividade à existência de recursos materiais visando à concretização do direito social, mas se relaciona também, com a ideia de razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação.

Ainda segundo o referido autor, a interpretação e adaptação feita em relação a teoria da reserva do possível, em especial no Brasil, fez dessa teoria, uma teoria da reserva do financeiramente possível, “na medida em que se considerou como limite absoluto à efetivação de direitos fundamentais sociais (i) a suficiência de recursos públicos e (ii) a previsão orçamentária da respectiva despesa”.

Ingo Wolfgang Sarlet⁹⁹ explicando tal realidade assevera que:

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressaltase, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito.

97 Uns exemplos citados por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins sobre essa questão são os seguintes: a polícia proíbe uma reunião para possibilitar o exercício da liberdade de locomoção; o diretor de um presídio abre a correspondência dos detentos por razões de segurança pública (relação de tensão entre dois bens jurídico-constitucionais). Nesses casos, o comportamento proibido situa-se na área de proteção, porém sua proibição ou limitação pode vir a ser constitucionalmente justificada pela existência de uma colisão normativa. Seu pressuposto é a atividade legiferante infraconstitucional do Estado que, ao perseguir a proteção de bens jurídicos constitucionais, acaba tendo que limitar o exercício de um direito fundamental.

98 MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas**. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

99 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 286.

O princípio da reserva do possível deve ser levado em consideração, principalmente, no que tange a eficiência do sistema de segurança pública, no entanto, a referida teoria não é objeto de estudo deste trabalho, haja vista, o mesmo ater-se sobre a possibilidade de relativização de direitos fundamentais, por ocasião de implementação de políticas governamentais na área da segurança pública.

CONCLUSÃO

Frente a uma realidade de recursos públicos cada vez mais escassos e de uma sociedade cada vez mais dinâmica, o Estado tem o dever de implementar políticas de segurança pública, que atendam com precisão, aos anseios da população. No entanto, concomitantemente a isso, o Estado deve respeitar os direitos fundamentais do cidadão, especialmente, aqueles direitos relacionados à liberdade, à privacidade, entre outros.

Atualmente, o Estado se vê frente a um dos seus maiores desafios, que é implementar políticas públicas eficazes contra a criminalidade. As políticas de segurança pública, obrigatoriamente devem estar alinhadas à Constituição Federal, pois é ela que norteia a atuação, não só do legislador, mas também do gestor público, quando do enfrentamento de soluções em prol da segurança pública.

Fazer a ponderação entre direitos fundamentais que, por hora, colidam, quando da implementação de políticas de segurança pública, torna-se uma análise difícil, porém de extrema necessidade, devido ao fato de que, através de tal análise, o gestor poderá

encontrar o equilíbrio necessário, a fim de evitar injustiças de difícil reparação a qualquer cidadão.

O uso da ponderação, quando da ocorrência de conflitos de direitos fundamentais, torna-se imperiosa, se fazendo necessário também, que o legislador passe a identificar os valores e os interesses jurídicos que envolvem o caso concreto, analisando portanto, a gama de valores e direitos colidentes, a fim de decidir se os meios a serem empregados são proporcionais e atendem as necessidades que determinaram a sua implementação.

Em um primeiro momento, pode-se afirmar que por ocasião da implementação de políticas públicas na área da segurança, não pode existir relativização de direitos fundamentais, que venham a colidir quando da formulação da norma, haja vista tais direitos possuírem um caráter absoluto.

Porém, como já analisado no presente trabalho, os direitos fundamentais são relativos em certa medida, a fim de que haja a segurança jurídica necessária em razão da necessidade em se resguardar outros direitos fundamentais. Como também já analisado anteriormente, a defesa do absolutismo dos direitos fundamentais, também não é o melhor caminho, haja vista a falta de adequação entre um pensamento tão estático em face de uma sociedade dinâmica por si só, onde o desafio é fazer a ordem jurídica acompanhar as transformações perpetradas por tal sociedade.

Em um segundo momento, surge então, a alternativa que proporciona a consecução do objetivo fim da implementação das políticas públicas, na área da segurança, que é a possibilidade de relativização de direitos fundamentais, em face da implementação das mesmas.

Nessa esteira de pensamento, faz-se necessário então, a restrição de determinados direitos fundamentais, como por exemplo, a quebra do sigilo bancário e fiscal, a interceptação das comunicações telefônicas, entre outros, na busca de se galgar uma maior eficiência de tais políticas.

Vale salientar também, que as garantias e os direitos fundamentais do cidadão devem ser respeitados, porém, a ordem e a segurança pública também integra o texto constitucional e não devem ser esquecida em virtude de uma visão individualista, que

por vezes, é tendenciosa a abarcar a realidade de quem está em desalinho com as normas legais.

Ainda nessa linha de pensamento e conforme tratado no decorrer da presente pesquisa, nenhum direito fundamental possui caráter absoluto ou ilimitado, e sendo assim, tais direitos podem se contradizer, sem que percam sua validade jurídica.

Em uma situação que existe conflito de direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade ganha relevância e utilização prática como critério solucionador, pois otimiza o conteúdo do direito que recebe a predileção imediata e desatende, o minimamente possível, em relação ao outro direito fundamental ora preterido.

O problema, portanto, não é restringir ou não direitos fundamentais ora colidentes, mas sim, promover uma análise fundamentada no princípio da ponderação, sobre os limites de tal relativização, a fim de evitar que a implementação de determinada política pública na área da segurança seja declarada inconstitucional.

O equilíbrio entre a ação estatal, que nesse caso é analisada sob a ótica da relativização de direitos fundamentais, quando da implementação de políticas públicas, e o ato de resguardar os direitos individuais dos cidadãos que porventura venham a sofrer restrição advinda da eficácia de tais políticas, se mostra na forma de um dos grandes desafios a serem vencidos pela ordem jurídico-criminal na atualidade.

A restrição de certos direitos fundamentais de indivíduos que tolhem outros direitos fundamentais da sociedade como um todo, deve ao máximo, ser buscada de forma a evitar que tal restrição seja declarada inconstitucional.

Ante todas as considerações aqui elencadas, conclui-se que é possível a relativização de direitos fundamentais, em face da implementação de políticas de segurança pública. Devendo para tanto, o Estado agir em rigoroso alinho aos limites do seu poder-dever preventivo ou punitivo, com o fito de preservar a dignidade humana. Não podendo, portanto, para alcançar tal objetivo, extrapolar o seu poder de *jus puniendi*, fazendo com isso, com que qualquer direito fundamental, somente seja relativizado de forma extraordinária e sob o pretexto da urgente necessidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2º ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. Malheiros: São Paulo, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12ª ed. amp. Malheiros: São Paulo, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 25 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto, **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. Vol.38

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2005.

BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Roteiro de Lógica Jurídica**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2003.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3ª ed. São Paulo.

FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de Direitos. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus Liberdade de Expressão e Informação**. Porto Alegre: Fabris, 1996

GAUER, Ruth M. Chittó. **A fenomenologia da Violência**. Curitiba: Juruá Editora, 2000.

KAWAMOTO, Maria Claudionice Ramos. Aspectos da violência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2714, 6 dez. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17976>. Acesso em: 13 ago. 2012.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao1.html>. Acesso em: 21 Ago. 2012.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas**. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**, 3ª edição, ed. Saraiva, 2007.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Acompanhamento da Conseg**. Disponível em < <http://portal.mj.gov.br/conasp/data/Pages/MJ337926C4ITEMIDEE1D83ABC3E74F04A2FB7A21B5454D02PTBRNN.htm> > Acesso em 14 Ago 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 626.

NICOLITT, André. **As subversões da presunção de inocência: violência, cidade e processo penal**. Rio de Janeiro: Lumem Juruis, 2006.

PEDERZINI, Margareth Gonçalves. **Breves análises da evolução histórica da segurança pública no Brasil**. Disponível em: <

<http://www.webartigos.com/artigos/breves-analises-da-evolucao-historica-da-seguranca-publica-no-brasil/71746/> >. Acesso em: 14 ago. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

SANTOS, Daniela Lacerda Saraiva. "O Princípio da Proporcionalidade". In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os Princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1ª edição – segunda tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ªed. São Paulo. Malheiros Editores. 2011.

SILVA, Luís Virgílio Afonso. **O proporcional e o Razoável**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, vol. 798, abr. 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Dispõe sobre agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão**. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=colis%C3%A3o+direitos+fundamentais+pondera%C3%A7%C3%A3o&s=jurisprudencia&casas=STF> >. Acessado em: 14 ago. 2012.

TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. **Conflitos Agrários: lutas e corpos na terra**. In: *Segurança Pública e violência: o Estado está cumprindo seu papel?* São Paulo: Contexto, 2008.

TORRES, Marcus. **Segurança pública como direito fundamental**. Disponível em: <<http://www.nucleo.ufal.br/gepsojur/anais-connasp/eixos/GSC-22.pdf> >. Acesso em 11 ago. 2012.

TRUJILLO FERRARI, Alfonso. **Metodologia da ciência**. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Kennedy, 1974.

ZALUAR, Alba. *Violência: questão social ou institucional?* In: **Insegurança Pública: reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana**. São Paulo: Nova Alexandria, 2002.

