



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS QUESTÕES AFETAS À
SEGURANÇA PÚBLICA**

Glauco Salles de Souza Damazio

**Rio de Janeiro
2010**

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva do autor.

GLAUCO SALLES DE SOUZA DAMAZIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS QUESTÕES AFETAS À
SEGURANÇA PÚBLICA

Monografia apresentada à Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro, como exigência
para obtenção do título de Pós-Graduação

Orientadora: MsC. Flávia Bahia Martins
MsC. Neli Luiza Cavalieri Fetzner

Rio de Janeiro
2010

À minha esposa, Sônia, que me apóia em todos os momentos, e à minha mãe, Lia, pela minha formação moral e intelectual que me permitiu chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa, Sônia, por toda sua paciência e compreensão que teve para comigo, enquanto eu estava cursando a EMERJ, e por me ter apoiado em todos os momentos.

À minha mãe, Lia, por seus ensinamentos que me serviram até a presente data.

À minha irmã, Eneida, e aos meus filhos Johann, Maria, Otávio e Vítor, pelo carinho de vocês.

A Baco que é um exemplo de força e determinação. A Sancho e Brother e a todos os meus amigos que ficaram privados da minha companhia ao longo desse tempo.

In memoriam, ao meu pai, Francisco, que me ensinou ser a maior riqueza de uma pessoa o saber, e a meus avós Salles e Olindina que me criaram e a meu sogro, Napoleão, pelo seu exemplo de vida.

À minha orientadora, Flávia Bahia, pelas idéias, indicação de bibliografia e comentários que contribuíram para essa monografia.

À professora Néli Fetzner, por todo incentivo, atenção e contribuição para o presente trabalho.

A toda equipe da EMERJ, que está sempre à disposição dos alunos de forma atenciosa e, em especial, à Anna Dina que está sempre em contato com os alunos, lembrando-nos dos nossos compromissos.

E a Oxalá, ou Deus, ou Jeová ou Alá, ou a qualquer outra denominação que o ser humano Lhe dê, por ser a força que move todos nós.

Mas eu só quero é ser feliz.
Andar tranquilamente na favela onde eu
nasci.
E poder me orgulhar.
E ter a consciência que o pobre tem seu
lugar. (Rap da Felicidade – Cidinho e
Doca)

SÍNTESE

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de o Poder Judiciário fluminense controlar a política de segurança pública, sempre que essa se mostre ineficiente para garantir os direitos à vida, à liberdade e à segurança dos cidadãos do estado do Rio de Janeiro, por meio da responsabilização do Estado pela má prestação desse serviço. Inicia-se o trabalho com um breve histórico das políticas de segurança pública adotadas desde o governo de Leonel Brizola até o atual governo. Após, faz-se uma análise da segurança pública como direito fundamental previsto na Constituição Federal, bem como dos princípios a ela correlatos, vis-à-vis os princípios da separação e independência dos poderes e da reserva do possível. Nesse contexto, estuda-se a viabilidade jurídica de ser proposta uma ação civil pública para tutelar o direito difuso de segurança pública e traça-se uma linha histórica da evolução das diversas teorias sobre a responsabilidade civil do Estado. Passa-se, então, a analisar como o Poder Judiciário Fluminense vem decidindo as ações que envolvam a responsabilidade civil do Estado em casos relacionados com violência urbana, comparando-se tais decisões com julgados dos Tribunais Superiores nacionais (STJ e STF). Por derradeiro, apresenta-se uma proposta sobre qual das teorias de responsabilidade deva ser aplicada quando a questão seja afeta à segurança pública e que privilegie o direito à vida, liberdade, integridade física e segurança dos cidadãos e os princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 - BREVE HISTÓRICO DA SEGURANÇA PÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	13
2- A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	22
2.1 A evolução histórica da segurança pública no direito comparado	22
2.2 A evolução histórica da segurança pública do direito brasileiro	24
3 – O CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA	31
3.1 A transformação do papel do poder judiciário.....	31
3.2 Os princípios da efetivação do novo papel do juiz.....	39
3.3 A ponderação de interesses nas questões afetas à segurança pública.....	43
4 – ANÁLISE DO CABIMENTO DE UMA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELAR O DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA	47
5 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS QUESTÕES AFETAS À SEGURANÇA PÚBLICA	56
5.1 A evolução histórica da responsabilidade do Estado.....	56
5.1.1 – A teoria da irresponsabilidade do Estado	56
5.1.2 – A teoria da responsabilidade com culpa ou Doutrina civilista da culpa	58
5.1.3 – A teoria do órgão ou organicista.....	60
5.1.4 – A teoria da culpa anônima ou da culpa administrativa.....	60
5.1.6 – A teoria do risco administrativo.....	61
5.1.7 – A teoria do risco integral.....	62
5.2 A responsabilidade do Estado à luz da jurisprudência do TJ-RJ, STJ e STF.....	63

5.3 Uma proposta para a responsabilidade do Estado nas questões afetas à segurança pública.....	70
CONCLUSÃO.....	72
REFERÊNCIAS.....	76

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a responsabilidade civil do Estado nas questões afetas à segurança pública, a partir dos princípios e normas constitucionais. O primeiro capítulo apresenta uma breve análise histórica da segurança pública no Estado do Rio de Janeiro a partir do Governo Leonel Brizola, primeiro governo democraticamente eleito após a ditadura militar, até os dias atuais, nos quais algumas pessoas, inclusive políticos, defendem o uso das Forças Armadas.

Em seguida, no segundo capítulo, analisa-se a segurança pública, espécie do gênero segurança que é um direito fundamental dos cidadãos previsto no art. 5º da Constituição Federal. Ressalte-se que o art. 144 da Lei Maior reafirma a segurança pública como um direito de todos e dever do Estado. Desta forma, no terceiro capítulo, será sustentada a possibilidade jurídica de se responsabilizar o Estado quando esse não oferece a efetiva segurança aos cidadãos e, ainda, quando seus agentes, atuando no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, causam danos a terceiros.

O quarto capítulo analisará o cabimento de uma ação civil pública com o objetivo de se tutelar o direito à segurança pública, sem, entretanto, se aprofundar nos aspectos processuais dessa ação coletiva, pois o objetivo desse capítulo é o de fundamentar, à luz da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8625/93) e da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a possibilidade do ajuizamento desse tipo de ação na defesa do direito difuso à segurança dos cidadãos.

No quinto capítulo, após uma breve digressão sobre a evolução histórica das diversas teorias sobre a responsabilidade do Estado, irá se analisar como o Poder Judiciário Fluminense vem decidindo as ações que envolvam a responsabilidade civil do Estado em casos relacionados com balas perdidas, chacinas, invasão de residência por criminosos, assalto em via pública e outras

questões relacionadas com o tema, comparando-se tais decisões com julgados das Cortes Superiores nacionais (STJ e STF). Assim, esse trabalho visa a promover a reflexão do papel do Poder Judiciário e do Ministério Público na defesa dos direitos à vida, à liberdade e à segurança dos cidadãos fluminenses, ponderando-se esses interesses com os da Administração Pública que se baseiam nos princípios da separação e independência dos poderes e na reserva do possível.

Ao longo do trabalho, conforme acima dito, serão analisadas as seguintes questões: cabimento de uma ação civil pública para tutelar o direito à segurança pública; viabilidade de o Poder Judiciário condenar a Administração a desenvolver uma política de segurança pública eficaz, que não coloque em risco a vida dos cidadãos; a possibilidade de condenação do Estado a indenizar pessoas que sejam vítimas de crimes, em decorrência de uma falta de política de segurança pública ou de uma política de segurança que se baseie exclusivamente no confronto entre polícia e criminosos. A metodologia utilizada foi a pesquisa qualitativa parcialmente exploratória.

Entretanto, por ser um tema vasto e instigante, principalmente nos dias de hoje, não será abordada a responsabilidade do Estado em relação a pessoas que se encontram sob a sua guarda em delegacias ou estabelecimentos prisionais, pelo simples fato de hoje ser pacífico na doutrina e na jurisprudência a responsabilização do Poder Público quando esse falha no desempenho de assegurar a integridade física do preso, ressalvadas algumas decisões que não reconhecem o direito à indenização com base em questões de ordem processual, tais como: legitimidade da parte, interesse de agir e prescrição.

Resta saber, assim, até que ponto os princípios de separação de poderes e da reserva do possível, em questões afetas à segurança pública, devem prevalecer sobre o direito à vida,

liberdade, integridade física e segurança dos cidadãos e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1 – BREVE HISTÓRICO DA SEGURANÇA PÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Na Constituição de 1934¹, as Polícias Militares eram definidas como reservas do Exército e, portanto, deveriam zelar igualmente pela Segurança Nacional. Como consequência, as Polícias Militares eram estruturadas segundo o modelo da infantaria e cavalaria do Exército, adotando os mesmos padrões estruturais e procedimentais daquela Arma.

Já, sob a Constituição de 1946², além de serem consideradas as reservas do Exército, as Polícias Militares foram denominadas de forças auxiliares com a atribuição de promover a segurança interna e manter a ordem nos Estados, Territórios e Distrito Federal, pelo que reproduziam medidas e estratégias militares naquelas unidades da Federação. Pode-se afirmar que, durante a ditadura militar, se consolidou a superioridade do Exército sobre as polícias estaduais e, nessa época, inexistia uma política de segurança pública, já que essas forças auxiliares estavam voltadas para a repressão de grupos de esquerda, tendo como fundamento a Doutrina de Segurança Nacional³.

Com a redemocratização do país, ocorrida em meados dos anos 80, houve eleições diretas para governador, entre outros cargos eletivos, com exceção do cargo de Presidente da República. Assim, no ano de 1982, foi eleito, como governador do Estado do Rio de Janeiro, Leonel Brizola, cuja política de segurança pública se pautava, ao menos em tese, em uma polícia eficaz, comunitária, socializada, que observasse os ditames legais e atuasse preventivamente, sendo que o

¹ Art 167 - As polícias militares são consideradas reservas do Exército, e gozarão das mesmas vantagens a este atribuídas, quando mobilizadas ou a serviço da União.

² Art 183 - As polícias militares instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como forças auxiliares, reservas do Exército.

³ HOLLANDA, Cristina Buarque de. *Polícia e Direitos Humanos*. Política de Segurança Pública no Primeiro Governo Brizola [Rio de Janeiro: 1983-1986], Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 79.

uso da força deveria ser o último recurso⁴ e, a partir dessa nova orientação, as Polícias Militar e Civil não seriam mais usadas como um braço repressor do regime militar.

Destaque-se, como a principal inovação daquele governo, a criação em 1983 do Conselho de Justiça, Segurança Pública e Direitos Humanos, cuja função era resguardar os direitos humanos, por meio do recebimento de denúncias e sugestões relacionadas com a segurança pública e que eram encaminhadas aos órgãos responsáveis para apuração e persecução penal. Neste contexto, os atos de violência praticados por policiais deixaram de ser incentivados.

A polícia foi orientada a evitar o confronto com criminosos nas favelas, já que, como consequência desses combates em área densamente povoada, havia a morte de inocentes, além do que a intenção do então governador era criar uma imagem de um governo comprometido com os setores marginalizados da sociedade e visava a romper com a cultura policial baseada na utilização autoritária da força⁵. Orientou-se, também, a polícia a não reprimir o “jogo do bicho”, já que se tratava de mera contravenção⁶. Obviamente, tais medidas não agradaram alguns setores da polícia, ainda ligados a um passado autoritário, no qual prevalecia o abuso de autoridade, a tortura, a extorsão, a corrupção, a execução sumária de bandidos, a ineficiência no combate à criminalidade e o preconceito contra negros e pobres, sempre vistos como suspeitos⁷.

Entretanto, o fato é que a não repressão aos bicheiros acarretou que esses diversificassem seus negócios, passando a explorar ilicitamente jogos eletrônicos, conhecidos como “caça-níqueis”. Acresça-se que, ao mesmo tempo, o Estado ausentou-se das comunidades, o que acarretou o crescimento do tráfico de drogas nas favelas e o fortalecimento dos traficantes que

⁴ ROSSO, Paulo Sérgio. *Direitos Humanos e Ideologia Policial*. Disponível em: <<http://www.jusnavigandi.com.br>> Acesso em: 11 nov. 2008.

⁵ HOLLANDA. Op. Cit. p. 97-98

⁶ HOLLANDA. Op. Cit. p. 125-130

⁷ HOLLANDA. Op. Cit. p. 98-99

criaram um verdadeiro poder paralelo com o surgimento de facções rivais que disputavam pontos de venda de drogas nas diversas favelas do Rio de Janeiro.

Nas eleições seguintes, como resultado do descontentamento de parte da população em relação à política de segurança, e influenciada pela mídia, que fomentou uma visão distorcida de que o respeito aos direitos humanos é incompatível com a segurança pública, foi eleito Moreira Franco como governador, que assumiu o governo com um discurso de manter a lei e a ordem e de “acabar com a violência em seis meses”⁸. Mesmo com o recrudescimento da atuação da polícia na repressão aos bicheiros e ao tráfico de drogas, a violência continuou crescendo. Frise-se que, nesse período, ainda não havia pesquisa de vitimização⁹ e as estatísticas de violência se baseavam em dados obtidos da polícia e dos hospitais e apresentavam distorções, já que muitas ocorrências deixavam de ser registradas pelas vítimas.

Ressalte-se que, somente a partir de 1988, começaram a ser feitas no Brasil, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as primeiras pesquisas de vitimização da população segundo as grandes regiões geográficas e regiões metropolitanas das capitais no suplemento Participação Político-Social da Pesquisa por Amostra de Domicílio (PNAD), não havendo dados confiáveis anteriores a esse ano, do ponto de vista estatístico, relativos à violência e criminalidade no Estado do Rio de Janeiro.¹⁰

⁸ HOLLANDA, Op. Cit. p. 131

⁹ Essa pesquisa visa a quantificar o crime, traçando com maior precisão o perfil da vítima, bem como avaliar o impacto do fato delituoso na vida dos indivíduos. Visa, também, a avaliar a efetividade e confiabilidade do serviço policial, a partir das experiências das pessoas.

¹⁰ MISSE, Michel. *Vitimização e Estatísticas Policiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro em 2006 e 2007: Uma Análise Preliminar*. In: Pesquisa de Condições de Vida e Vitimização 2007. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2008. p.144-156.

Brizola foi reeleito governador em 1990 e, nesse segundo governo, ocorreram duas chacinas que marcaram a cidade, repercutindo no país e no mundo - a da Candelária¹¹ e a de Vigário Geral¹² - que demonstraram que a retomada da orientação da política anterior de segurança pública, e que consistia em não reprimir o jogo do bicho e de não haver confronto nas favelas, desagradou mais uma vez parte da polícia. Tal política desagradou, também, a população fluminense, a qual elegeu como sucessor de Brizola, no governo do Estado, seu opositor Marcelo Alencar.

Insta dizer que Marcelo Alencar colocou como Secretário de Segurança um general aposentado do Exército e reinstalou uma gratificação para policiais, que passou a ser conhecida como “gratificação faroeste”¹³, ou seja, a reedição da promoção por bravura suspensa no primeiro governo Brizola. Tal gratificação elevou a média mensal de mortes civis de 12,42% para 23,26% em apenas 15 meses de trabalho do então secretário de segurança¹⁴. Nesse período, foi utilizado, também, o exército para combater a criminalidade nos morros do Rio de Janeiro, não obtendo, entretanto, resultados positivos quanto à redução quer do tráfico de drogas, quer de outros crimes.

Já no governo Garotinho, cujo secretário de segurança era um sociólogo, a Política de Segurança consistiu em investimentos na reorganização institucional, tendo sido criado o Instituto

¹¹ Esse episódio ocorreu na madrugada do dia 23 de julho de 1993, quando policiais atiraram contra aproximadamente setenta crianças e adolescentes que dormiam nas proximidades da Igreja da Candelária. Desse ato criminoso resultou a morte de seis menores, de dois maiores e de vários outros feridos.

¹² Nessa chacina, cerca de cinquenta policiais invadiram a favela de Vigário Geral, em 30 de agosto de 1993, sob o pretexto de vingar a morte de quatro policiais assassinados em uma cilada, tendo matado vinte e uma pessoas, nenhuma das quais ligadas a tráfico de drogas ou a outros crimes.

¹³ Os critérios para receber essa gratificação eram que o candidato não estivesse respondendo a inquérito ou sindicância, nem ter sido condenado; enfrentar e capturar um bandido famoso. A gratificação variava de 25% até o máximo de 150%, o que significava um expressivo ganho salarial.

¹⁴ Em relação a essa gratificação, a organização não-governamental Instituto de Estudos Religiosos (ISER) realizou uma pesquisa sobre o método de ação dos policiais que atuaram na cidade do Rio de Janeiro, no período de 1993 a 1996, e constatou, a partir de uma amostra de 697 registros de ocorrência, nos quais os policiais alegaram ter matado em legítima defesa, que 44% das vítimas foram atingidas por mais de quatro tiros e 5,7% delas morreram com mais de dez tiros, o que demonstra fortes indícios de terem sido executadas. Outra constatação foi a de que 36% dos 2.953 tiros disparados atingiram regiões vitais, o que indica que a intenção era matar, ao invés de prender com vida. A pesquisa constatou que em 80% dos casos não houve perícia e outros procedimentos básicos e 90% dos inquéritos foram arquivados pelo Ministério Público por falta de provas. Constatou, ainda, numa comparação entre a atuação da polícia brasileira com a de Chicago, considerada uma das cidades mais violentas dos Estados Unidos e onde a polícia freqüentemente se confronta com criminosos, as operações da polícia de Chicago que acabam em morte não chegam a 1% enquanto a polícia carioca matou três vezes mais.

de Segurança Pública (ISP)¹⁵, autarquia responsável pela seleção e formação básica de policiais, sem prejuízo das especializações ministradas pelas academias de polícia, tendo a capacitação e o investimento permanente na qualificação profissional como um dos eixos fundamentais desse instituto. Pode-se citar, também, entre outras inovações desse governo na área de segurança pública, a instituição de um novo modelo de delegacia, conhecido como Delegacia Legal¹⁶, criação de um Programa de Proteção às Testemunhas no âmbito estadual, por meio de um convênio com a Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, entre outras ações¹⁷, como a reedição das delegacias de mulheres criadas no segundo governo Brizola.

No combate ao crime foi priorizado o combate ao tráfico de drogas e de armas, considerando-se seu papel indutor de outros crimes. Houve, também, a previsão de remanejamento

¹⁵ Além disso, as orientações tático-estratégicas seriam integradas, evitando-se a duplicidade de comandos e competições que não levassem a algum resultado. Da mesma forma, a corregedoria do ISP seria única e supracorporativa, o que permitiria respostas rápidas a eventuais desvios de conduta, assegurando o contraditório e a ampla defesa, observando-se ainda o princípio constitucional da presunção de inocência. Também haveria a unificação das atividades-meio, sem significar a fusão das Polícias Civil e Militar, o que traria economia e racionalização, sem ferir a Constituição Federal. Foi criada a Ouvidoria da Polícia que visava o controle externo das Polícias.

¹⁶ Nesse modelo, foi eliminada a carceragem, sendo substituída por uma sala de custódia, cujas dimensões impedem que volte a ser utilizada como carceragem, tendo sido implementado um programa de construção de Casas de Custódia. Foram reduzidos os procedimentos burocráticos e foram agilizadas as investigações, por meio da informatização dos trabalhos nas delegacias, tendo sido criado um banco de dados e instalada uma Central de Gestão de Informações, capaz de conectar todas as delegacias do estado. Também foi celebrado convênio com o TJ-RJ para que Juizados Especiais funcionassem em locais próximos às delegacias, visando maior agilidade na solução de delitos de menor potencial ofensivo.

¹⁷ Foram redefinidas as circunscrições territoriais sob responsabilidade dos Batalhões de Polícia e das Delegacias, o que permitia a análise do desempenho policial e o exame prospectivo sobre disponibilização de recursos; Planejou-se o Centro Unificado de Polícia Técnico-Científica (CUPTEC), que receberia certificação do *Federal Bureau of Intelligence* (FBI) e da *Scotland Yard*, em substituição aos institutos de medicina legal, de identificação e de perícia; Desenvolveu-se uma política específica para as mulheres, contra as violências de gênero e doméstica, sendo iniciada a criação de núcleos de atendimento à mulher nas delegacias e centros de atendimento especializado nos hospitais do estado, em parceria com a Secretaria Estadual de Saúde e a criação do Disque Denúncia da Mulher. Analogamente foram criados Centros de Referência contra o Racismo, contra a Homofobia, de Proteção do Meio-Ambiente e de Proteção de Crianças e Adolescentes e o Disque Defesa Homossexual; Foi realizado um investimento no policiamento comunitário, por meio do “Mutirão pela Paz”, que visava oferecer policiamento ostensivo permanente e regular nas comunidades carentes, supervisionado com a participação da comunidade e que seria acompanhado por ações sociais do Estado; Foi criada, ainda, a primeira unidade multissetorial de investigação de lavagem de dinheiro; e também foi desenvolvido o Sistema Integrado de Segurança, por meio de formação de parcerias com companhias telefônicas, de modo a garantir comunicação rápida com as unidades policiais; maior participação da comunidade, atribuindo-se responsabilidades aos condomínios e aos estabelecimentos comerciais, com treinamento de porteiros para ações de vigilância; e a fiscalização da segurança privada e a celebração de parceria com a Guarda Municipal.

de policiais das atividades-meio para a atividade-fim e estava prevista a revisão da jornada de trabalho dos policiais.

Não obstante a adoção de tais medidas, a taxa anual de vitimização relativa aos crimes de furto e roubo oscilou entre 7% e 10% no período de 1988 a 2007, numa análise comparativa das diversas pesquisas de vitimização empreendidas no período¹⁸. Ressalte-se que os percentuais anteriormente referidos servem apenas como um padrão, pois apesar de as pesquisas citadas apresentarem metodologia próxima, há diferença nas amostras utilizadas e na maior ou menor especificação do crime, pelo que não se pode inferir que tenha havido um crescimento desses crimes no período em questão.¹⁹

Agora, sob o governo de Sérgio Cabral, volta o discurso de endurecimento das ações contra criminosos, defendendo-se uma política de enfrentamento que vem sendo denunciada pelos grupos de defesa de direitos humanos como uma política de extermínio²⁰. Há que se referir, nesse ponto, às operações empreendidas pela polícia durante o atual governo para retomar o controle de algumas favelas dominadas por facções criminosas, tais como as operações realizadas no Complexo do Alemão, Jacarezinho, Mangueira, Coréia, Vila Aliança, Vila Cruzeiro e outras²¹.

Tal opção pelo confronto com os criminosos, além de acarretar um grande número de vítimas inocentes, mostra a ausência de uma verdadeira política de segurança pública, já que tal política não se enquadra nas Teorias das Janelas Quebradas, *Broken Windows*,²² ou da Tolerância Zero²³ e,

¹⁸ BRASIL. Instituto de Segurança Pública. *PNAD/IBGE – 1988; ISER/FGV-1996; ISP/VivaRio – 2001; e ISP-2007*. Disponível em: <<http://www.isp.rj.gov.br>> Acesso em: 11 nov. 2008.

¹⁹ MISSE. Op. Cit. p. 144-156

²⁰ RÉGO, Patrícia Sá. Livro que aborda o tema de segurança pública é lançado no Rio. *O Globo*. Rio de Janeiro. 24 set. 2008. 1º caderno

²¹ Na operação realizada em junho de 2007 no Complexo do Alemão, 1.280 policiais civis e militares, aí incluído o Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE), além de 170 integrantes da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP) invadiram e ocuparam cerca de 60% da área do conjunto de favelas, não tendo, ao final da operação, logrado atingir seu objetivo que era a prisão dos líderes da facção que controlam aquele complexo de favelas.

²² Essa teoria reconhece que o desleixo físico e social de uma localidade estimula a prática de atos não civilizados por delinquentes numa escalada tal que afugentaria a própria polícia.

segundo o Relatório do Relator Especial das Nações Unidas sobre as execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, relativo a sua visita ao Brasil no período de 4 a 14 de novembro de 2007²⁴, as taxas de roubo tem aumentado no Rio de Janeiro desde 1991, quando era menos de 600 por 100.000 habitantes para mais de 1.200 por 100.000 habitantes em 2006, sendo que nesse ano a taxa de homicídios foi de 40,7 e o número de desaparecidos foi de 4.562 pessoas.

Para corroborar o que foi dito no parágrafo anterior, cite-se, ainda, a pesquisa de vitimização do ISP-2007. A referida pesquisa, em sua primeira etapa, constatou que em uma amostra de 33.284 domicílios da Região Metropolitana²⁵, onde se concentram cerca de 8 milhões de habitantes do Estado do Rio de Janeiro com mais de 16 anos de idade, houve ao menos uma vítima de furto em 30,3%, 46% de vítimas de roubo e 23,7% de vítimas de alguma outra violência ou agressão na amostra domiciliar referida, no período de 2002 a 2006.

Nas duas primeiras categorias estão incluídas as formas tentadas daquelas condutas delituosas e na última se incluem as vítimas de lesão corporal decorrente de acidente de trânsito, estelionato, injúrias verbais, tais como: insultos, humilhações e xingamentos, e as ofensas sexuais, essas as que os pesquisadores tiveram mais dificuldade de obter resultados em razão da intimidade que a questão envolve. Assim, a taxa de vitimização calculada para o referido período foi de 19,8%²⁶.

²³ Essa teoria pode ser resumida na seguinte idéia: “O delito começa pequeno e termina grande”. Enquanto a teoria das janelas quebradas é uma teoria relacionada com as comunidades, a Tolerância Zero é dirigida às pessoas. *The idea behind ‘broken windows’ is to make public space hospitable for everyone by eliminating incivilities that keep people off the streets. It’s designed with policing communities, not people, in mind. Zero tolerance policing, by contrast, aggressively targets people – with results that even broken windows proponents agree can be disastrous.*

²⁴ ALSTON, Philip. *Relatório do Relator Especial de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias*. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/>> Acesso em: 12 abr. 2009.

²⁵ A Região Metropolitana do Rio de Janeiro foi delimitada, no âmbito desta pesquisa, como no Censo de 2000, do IBGE, compreendendo os municípios do Rio de Janeiro, São Gonçalo, Duque de Caxias, Nova Iguaçu, Belford Roxo, Niterói, São João de Meriti, Itaboraí, Magé, Nilópolis, Queimados, Japeri, Maricá, Seropédica, Guapimirim e Paracambi.

²⁶ Foram considerados os seguintes eventos de vitimização para fins de comparação com os registros policiais: atropelamento, furto de carro e moto, furto de itens de veículo, furto qualificado de casa (arrombamento), furto de algum outro bem, roubo de carro e moto, roubo de itens de veículo, roubo de casa, roubo de algum outro bem,

Observe-se que a pesquisa não relata número de homicídios, nem o crime de tráfico de drogas e entorpecentes, nem inclui entre as vítimas as pessoas jurídicas que tenham sido vítimas de crimes contra o seu patrimônio, mesmo assim, esse trabalho já serve para dar uma idéia da violência a que está submetida a população fluminense.

Ressalte-se, ainda, que independentemente da ideologia do governante, persiste o despreparo da polícia, já que as academias de polícia formam agentes para a repressão ao crime e não para a prevenção de crimes, e o desperdício de recursos. Citem-se, como exemplo do que aqui se afirma, as declarações do sociólogo José Vicente Tavares dos Santos sobre as academias de polícia do Brasil:

De modo geral, as escolas privilegiam a força física, o uso de viaturas e armas. Atira melhor quem atinge o coração ou a cabeça do “alvo”. O que há é um grande arcaísmo pedagógico. Estão muito longe da tecnologia, da modernidade. Não há quadros docentes suficientes. Vejo militares aposentados ensinando e impedindo avanços. Fazem segredo até de coisas banais, mesmo se tratando de dinheiro público”²⁷.

Porém, o atual governo começou a implantar, a partir de dezembro de 2008, as Unidades de Polícia Pacificadora (UPP’s) que constituem um modelo de policiamento, de acordo com uma nova política de Segurança Pública, e que visam a promover a aproximação da polícia com a população das comunidades, como também, o fortalecimento das políticas sociais junto às comunidades onde esse modelo está sendo implantado.

A filosofia por trás desse modelo é o da Polícia Comunitária, o qual se baseia numa relação de confiança e cooperação entre os cidadãos e a polícia, que assumiria uma função mais ampla, inclusive em situações não criminais, e, ainda, na descentralização do controle, da prestação dos serviços e do planejamento²⁸.

estelionato, ameaça, agressão física e ofensa sexual. Não foram incluídas as tentativas não consumadas nem o vandalismo em veículos, por não se dispor dos dados oficiais comparáveis.

²⁷ AGGEGE, Soraya; ÉBOLI, Evandro. Estudo aponta despreparo das polícias no país. *O Globo*. Rio de Janeiro. 27 jul. 2009. 1º caderno.

²⁸ HOLLANDA. Op. Cit. p. 103-122

Desta forma, infere-se, pois, dependendo da ideologia do governante, a política de segurança pública oscila entre os extremos da não repressão ao da repressão truculenta, como se o respeito aos direitos humanos e às garantias constitucionais fossem incompatíveis com um combate eficiente ao crime. Infere-se, também, que houve o desenvolvimento e a democratização em vários setores da sociedade e de outros órgãos menos nas polícias, que permanecem sem prender criminosos, como também não conseguem descobrir quem foi o responsável pela autoria dos crimes, bem como demonstram não possuir estratégias para a redução da criminalidade, não havendo que se estranhar tantos inocentes mortos e feridos, independentemente do local onde residam, se na parte mais nobre da cidade ou se na comunidade mais carente. Em suma, não há investimento na inteligência e em tecnologia, de modo a prevenir a ocorrência de crimes.

2 – A SEGURANÇA PÚBLICA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 A evolução histórica da segurança no Direito Comparado

A segurança como um direito dos indivíduos remonta à Idade Média. Reporta-se ao pacto espanhol de “León e Castela”, de 1188, pelo qual o rei Afonso IX jurava sustentar a justiça e a paz no reino, dispondo sobre as garantias mais importantes das pessoas, tais como a segurança, o domicílio, a propriedade, entre outras²⁹. Já, na Inglaterra, ao longo dos séculos XIII e XVII, surgiram cartas e estatutos que asseguravam direitos fundamentais, além de regular em especial a relação entre o rei e o parlamento, que representava os nobres e os poucos homens livres, e que limitavam o poder do primeiro, evitando arbitrariedades por parte daquele. Destaque-se desse período a Magna Carta, de 1215; a *Petition of Rights*, de 1628; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; o *Bill of Rights*, de 1688; e o *Act of Settlement*, de 1707.

Foi, porém, a Declaração de Virgínia, de 1776, na Idade Contemporânea, a primeira declaração de direitos fundamentais que tratou da proteção e segurança do povo como uma das bases dos direitos do homem. Entretanto, foi a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América que teve maior repercussão no tocante à defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, destacando-se o seguinte trecho:

[...] sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins (...), cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-se em tais princípios e organizando-lhes o poder pela forma que lhe pareça mais conveniente para lhe realizar a segurança e felicidade³⁰.

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 151

³⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Independência dos Estados Unidos. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br>> Acesso em: 11 nov. 2008.

Outro documento que tratava da segurança foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, editada na França revolucionária, e que abordava as hoje denominadas liberdades públicas, a saber: liberdade, propriedade e segurança, como também os direitos civis, quais sejam, os direitos dos indivíduos enquanto membros da sociedade, podendo-se citar: direito de resistência à opressão, direito de acesso a cargos públicos, direito de concorrer pessoalmente ou por representantes, entre outros.

Posteriormente, à medida que se firmou a democracia burguesa, ocorreu a chamada revolução industrial, surgiu a classe operária e houve a reivindicação por novos direitos³¹, pois as concepções de liberdade e igualdade das declarações anteriormente referidas eram abstratas e desvinculadas da realidade social, donde novos documentos foram produzidos, pugnando por direitos sociais e econômicos, dos quais merecem destaque o Manifesto Comunista, de 1848; a encíclica do papa Leão XIII, *Rerum Novarum*, de 1891; a Constituição Mexicana, de 1917; e a Constituição alemã de Weimar, de 1919.

Após esse período, ocorreram duas guerras mundiais, e ante as barbáries praticadas pelo nazismo e pelo fascismo, em 1948, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, na qual houve a proclamação dos direitos e garantias individuais, entre os quais se insere a segurança social³². Essa Declaração “impõe” aos Estados a obrigação de assegurar aos indivíduos, que se encontrem no seu território, os direitos e garantias fundamentais. Como essas declarações careciam de coercibilidade, a fim de que fosse assegurada efetividade dos direitos e garantias ali

³¹ SILVA. Op. cit. p. 159-160.

³² Artigo XXII Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

previstos, esses direitos e garantias passaram a ser incorporados nas constituições dos diversos países, conhecidos como garantias constitucionais dos direitos fundamentais.

2.2 A evolução histórica da segurança no Direito Brasileiro

No Brasil, a previsão dessas garantias vem desde a Constituição do Império³³, de 1824, que declarava a inviolabilidade dos direitos e garantias individuais dos cidadãos brasileiros. As demais constituições brasileiras continuaram a prever uma declaração dos direitos dos brasileiros e dos estrangeiros que aqui se encontrassem, sendo que a Constituição Republicana, de 1891³⁴, em seu art. 72, previa a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, e que foram repetidos na Constituição de 1934³⁵, em seu art. 113, acrescentando a esses direitos e garantias a inviolabilidade aos direitos à subsistência, aí incluídos os direitos sociais e econômicos, a exemplo da Constituição Mexicana e da República de Weimar anteriormente referidas.

Com a ditadura implantada por Getúlio Vargas, a Constituição de 1937³⁶ representou um retrocesso na questão relativa aos direitos e garantias dos cidadãos, em especial os relativos aos direitos políticos. Somente com a redemocratização do país, quando foi promulgada a Constituição de 1946³⁷, os direitos e garantias individuais atinentes à liberdade voltaram a ser previstos, em seu art. 141, com exceção ao direito à subsistência, que foi substituído pelo direito à vida.

³³ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

³⁴ Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

³⁵ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

³⁶ Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

³⁷ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

A Constituição de 1967³⁸ e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969³⁹, promulgadas sob um novo regime ditatorial, repetem, respectivamente, em seus arts. 150 e 153, o disposto na Constituição de 1946, até que, ao fim da ditadura militar, foi promulgada a Constituição de 1988 que previu o Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, logo após o título que trata dos princípios fundamentais.

Feito esse breve histórico que visou a demonstrar que a questão da segurança do indivíduo vem sendo tratada desde a Idade Média e pelas declarações de direito surgidas ao longo do século XVIII até serem incorporadas pelas constituições nacionais, quando passou a ostentar o *status* de norma jurídica positiva constitucional, passa-se neste ponto do trabalho a conceituar direitos fundamentais e garantias, bem como a distinção entre esses institutos.

Assim, o direito social à segurança se inclui nos direitos de segunda geração, enquanto que o direito individual à segurança se inclui nos direitos de quarta geração, tendo em vista a evolução pela qual passaram os direitos fundamentais, a saber: os direitos de primeira geração que são os direitos civis e políticos ou direitos de liberdade; os direitos de segunda geração, quais sejam: os direitos sociais, econômicos e culturais, também denominados de direitos de igualdade; e por fim, os direitos de solidariedade: direitos à autodeterminação, ao desenvolvimento e ao meio ambiente saudável. Atualmente, se reconhecem como direitos de quarta geração os direitos humanos fundamentais (direitos à vida, liberdade, à segurança e à propriedade) e os direitos sociais das minorias, os direitos econômicos, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

³⁸ Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

³⁹ Art. 153 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Antes, porém, de fazermos a conceituação e a distinção entre direitos e garantias, cabe esclarecer que o qualificativo “fundamentais” significa que se trata de situações jurídicas sem as quais o homem não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. Segundo José Afonso da Silva⁴⁰:

Direitos fundamentais do homem, (...), além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

A função desses direitos, segundo Canotilho⁴¹, é de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva:

(1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Cabe ressaltar aqui a diferença entre direitos e garantias fundamentais, pelo que se reporta a Ruy Barbosa⁴², que distinguiu disposições meramente declaratórias, que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são aquelas que, em defesa dos direitos limitam o poder. Assim, as primeiras instituem direitos; as últimas, as garantias.

Já Canotilho⁴³ e Sampaio Dória⁴⁴ consideram que as garantias são também direitos, embora muitas vezes sobressaia nas garantias seu carácter instrumental de proteção dos direitos. Jorge Miranda⁴⁵, também, faz uma diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, aduzindo que:

[...] os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias (...); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem directa e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem

⁴⁰ SILVA. Op. cit. p. 178.

⁴¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*, 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p.171-178

⁴² SILVA. Op cit. p. 185

⁴³ CANOTILHO. Op. Cit. p. 171-178

⁴⁴ *Apud* SILVA. Op. cit. p. 185.

⁴⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1983. p. 195-199

com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

Destaque-se que para os constituintes não foi dada relevância ao fato de que os direitos são declaratórios e as garantias, assecuratórias, porque ora essas são declaradas e ora se declaram direitos, usando uma forma assecuratória. José Afonso da Silva⁴⁶ esclarece essa falta de rigor técnico do constituinte, nos seguintes termos:

É preciso notar que a Constituição não seguiu, exatamente, o conselho de Ruy, pois ela não separa rigorosamente os direitos de suas garantias. Houve várias propostas nesse sentido, mas o Relator, constituinte Bernardo Cabral, não teve sensibilidade para uma sistematização constitucional que organizasse os direitos e suas garantias em capítulos separados. Preferiu, influenciado por Relatores coadjuvantes, arrolar tudo num dispositivo só em forma de incisos.

Outro aspecto a destacar é que o legislador constituinte considerou a segurança como direito individual (art. 5º) e como direito social (art. 6º). Faz-se necessário, neste momento, esclarecer que o vocábulo “segurança⁴⁷”, no Direito, possui o sentido de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa, dependendo do adjetivo que a qualifica. Assim, “segurança pública” significa a manutenção da ordem pública interna.

A segurança como direito individual, prevista no art. 5º da Constituição Federal, é um direito fundamental do homem considerada sua autonomia e independência em relação aos demais membros da sociedade e do próprio Estado. Portanto, esse direito a que se refere o art. 5º diz respeito às garantias contra prisão e penalização arbitrárias, aplicável a ele os princípios da legalidade e do devido processo legal. Assim, as normas que definem o direito de segurança pessoal são encontradas nos incisos XLV a LXIX do citado artigo. Já a segurança tratada no art. 6º da Constituição é o direito fundamental do homem, consideradas suas relações sociais.

Entretanto, não há contraposição entre o direito individual à segurança e o direito social à segurança, pois esses direitos se imbricam. Entretanto, este trabalho cuidará do direito à segurança

⁴⁶ SILVA. Op. cit. p. 185

⁴⁷ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1266

pública expressamente previsto no art. 144 da Constituição⁴⁸, pois não tem como objetivo discutir a responsabilidade do Estado em relação a pessoas que venham a sofrer uma violação ao seu direito à liberdade pessoal ou à intimidade praticada com arbitrariedade por um agente estatal ou que venham a sofrer algum dano a sua vida ou incolumidade física ou moral, caso se encontrem sob a sua guarda do Estado em delegacias ou estabelecimentos prisionais, pelo simples fato de hoje ser pacífico na doutrina e na jurisprudência a responsabilização do Poder Público quando esse ofende os direitos acima mencionados.

Já foi conceituada anteriormente a expressão “segurança pública”. Por sua vez, ordem pública consiste numa “situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir a curto prazo, prática de crimes”⁴⁹. Desta forma, segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento da convivência social de forma pacífica, permitindo a todos gozarem de seus direitos e exercerem suas atividades sem a perturbação de outrem, nos limites dos seus próprios direitos. Em face do exposto, com base no conceito e distinção entre direitos e garantias acima referidos, conclui-se que a segurança pública é uma garantia do cidadão, já que se destina a assegurar a fruição de seus direitos fundamentais, a saber: vida, propriedade, liberdade pessoal, incolumidade física e moral, inviolabilidade de seu domicílio, intimidade, entre outros direitos.

Ressalte-se, também, conforme dito anteriormente, que o constituinte não primou por fazer tais distinções, tanto que, no art. 144 da Constituição Federal, considerou a segurança pública como um dever do Estado e um direito e responsabilidade de todos. Quer a segurança pública seja uma garantia, segundo a doutrina, quer seja um direito, segundo a Constituição Federal, a norma

⁴⁸ Art. 144 A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 757-758

do art. 144 que a prevê tem aplicação imediata, não dependendo de legislação infraconstitucional ulterior.

Ademais, considerando-se a segurança pública como um direito fundamental do cidadão, há que se reconhecer que possui um conteúdo essencial, ou seja, um núcleo intocável e irrestringível, constituindo um limite para atuação dos poderes do Estado, que é o mínimo existencial⁵⁰ e que, por sua vez, se relaciona com o princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com Lobo Torres⁵¹ o mínimo existencial não é um valor nem um princípio jurídico, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, logo, não pode ser ponderado, *in verbis*:

O mínimo essencial não é um valor, por não possuir a generalidade e a abstração de idéias com as de liberdade, justiça e igualdade. Além disso, o mínimo existencial pode se traduzir, para a sua garantia, em regra jurídica, o que jamais acontece com os valores. (...) O mínimo existencial também não é princípio jurídico, por não exibir as principais características dos princípios, que são as de ser objeto de ponderação e de valer *prima facie*.

Por sua vez, o princípio da dignidade da pessoa humana confere unidade teleológica a todos os demais princípios e regras do ordenamento jurídico e reproduz a máxima Kantiana, segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio, pelo que tal princípio constituirá um norte para a atuação do Estado.⁵²

Desta forma, numa ponderação de interesses, deverá prevalecer a solução que prestigie os valores humanitários, em atenção à dignidade do homem. Nessa linha de raciocínio, cite-se Daniel Sarmento que discorda de Robert Alexy, pois para esse, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ceder, em face da ponderação com outros princípios em casos concretos. Já para aquele, "... nenhuma ponderação pode implicar em amesquinamento da dignidade da pessoa

⁵⁰ SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003. p. 59 e 71.

⁵¹ TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar. p. 83-84

⁵² SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 59 e 71.

humana, uma vez que o homem não é apenas um dos interesses que a ordem constitucional protege, mas a matriz axiológica e o fim último desta ordem.”⁵³

⁵³ Idem. p. 76

3 - CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA

3.1 A transformação do papel do Poder Judiciário

O controle da política de segurança pública pelo Poder Judiciário para ser analisado implica a abordagem inicial do princípio da separação de poderes. A doutrina da separação de poderes, idealizada por Montesquieu e por John Locke como crítica ao poder absoluto dos monarcas, visava ao controle do poder exercido de forma absoluta e o fim do arbítrio do soberano. Tal princípio está previsto na Constituição Federal vigente em seu art. 2º ao dispor que os Poderes são independentes e harmônicos entre si⁵⁴.

Assim, cabe aos Poderes Executivo e Legislativo traçar políticas públicas e daí vem o questionamento se o Poder Judiciário estaria apto a intervir no planejamento dessas políticas, por meio da atuação do controle delas, sem que houvesse a violação do princípio constitucional da separação dos poderes e outros a ele correlatos, por exemplo, o princípio da reserva do possível, o que poderia ferir a própria democracia pela eventual usurpação de poderes.

Nesse sentido, faz-se necessária uma releitura do princípio da separação dos poderes, já que os cidadãos não mais precisam ser protegidos de um rei tirano, mas sim da omissão e negligência de seus governantes e parlamentares que acarretam a inefetividade das normas constitucionais e, por conseguinte, violam seus direitos fundamentais e atentam contra a dignidade humana das pessoas. Para corroborar o que foi dito, cite-se Nagibe de Melo⁵⁵ que afirma:

[...] Uma separação de poderes nos moldes preconizados pelo Iluminismo não é mais capaz de responder a esses desafios porque a lei não é mais um valor em si mesma.... A separação de poderes não se justifica nem se mantém em si mesma, mas pelo seu fim, a saber, impedir a concentração de poder nas mãos de uns poucos [...]

⁵⁴ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁵⁵ JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas*. Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais Fundamentais. Salvador: Jus Podium, 2009, p. 64.

É óbvio que não é função do Poder Judiciário planejar uma política de segurança pública, o que extrapolaria os limites traçados pela Constituição para sua atuação. Entretanto, o Judiciário pode atuar no controle da política de segurança pública, de modo a não haver usurpação da função dos outros poderes e sem perder a imparcialidade que o caracteriza, na apreciação de demandas a ele submetidas.

Assim, deve-se distinguir imparcialidade de neutralidade. A primeira é requisito para o exercício da jurisdição, segundo Nagibe de Melo⁵⁶, enquanto a segunda decorre da divisão de poderes no estado de direito burguês, de acordo com Ferraz Junior⁵⁷, e que tem suas origens no pensamento de Montesquieu, segundo o qual “dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de algum modo, nulo”. Tal pensamento, na Constituição Francesa de 1791⁵⁸, reservava ao juiz o papel de ser a boca da lei, *la bouche de la loi*, e cabia àquele a simples aplicação da lei ao caso concreto sem maiores indagações de ser a lei justa ou injusta; se com a decisão proferida estaria ocorrendo a efetivação dos direitos fundamentais, bem como se tal decisão estaria realizando a paz social.

Com o advento do estado do bem-estar social, o papel do judiciário deixa de ser apenas o de garantir a segurança jurídica e a estabilidade do sistema e passa a ser, também, o de “verificar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados” almejados pela sociedade, os quais consistem nos direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões.

Nessa linha de raciocínio, a lei não é mais o fundamento de validade do direito, mas sim a eficácia funcional do sistema, o que é corroborado por Konder Comparato⁵⁹, segundo o qual, outro

⁵⁶ JORGE NETO. Op. Cit. p 68.

⁵⁷ Idem. p. 66.

⁵⁸ Artigo 3 do Capítulo V. Os tribunais não podem intrometer-se no exercício do poder legislativo ou suspender a execução das leis, nem intervir nas funções administrativas ou chamar para comparecer em juízo os administradores por razões (inerentes) às suas funções.

⁵⁹ *Apud* JORGE NETO. Op. cit. p 67.

fator que explica essa superação da lei como fundamento de validade do direito, consiste no fato de que a legitimidade do Estado funda-se “na realização de finalidades coletivas, a serem realizadas programadamente”.

É mister que se reconheça que em pleno século XXI não há mais espaço para o Positivismo Jurídico idealizado por Kelsen e Hart, que consistiu na transposição do positivismo filosófico para o mundo do Direito, nas primeiras décadas do século passado, quando houve a pretensão de se criar uma ciência jurídica nos mesmos moldes das ciências exatas e naturais, buscando-se uma objetividade científica, a qual se resumia ao conjunto de normas vigentes e que constituía um sistema perfeito, e que acarretou o afastamento do Direito da Moral e dos valores transcendentais. O Positivismo, que inicialmente pretendia ser uma teoria do Direito, com a ascensão do fascismo e do nazismo, se transformou numa ideologia, segundo Michael Löwy⁶⁰, já que dominava a idéia de que não cabia o debate acerca da justiça se havia uma norma positivada, a qual legitimava a ordem estabelecida qualquer que fosse ela.

Assim, com a queda daqueles regimes ao fim da Segunda Guerra Mundial, houve a decadência daquela teoria-ideologia que preconizava um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como mera estrutura formal, e o despontar de uma nova hermenêutica, por meio de doutrinadores como Dworkin e Müller, a qual está sendo denominada de Pós-Positivismo e na qual se busca a reflexão sobre o Direito, sua função social e sua interpretação, por meio da definição das relações entre valores, princípios e regras.

Assim, o Pós-Positivismo reintroduziu as idéias de justiça e legitimidade e reaproximou a Ética do Direito que se materializaram em princípios abrigados na Constituição, explícita ou

⁶⁰ Citado por BARROSO, Luís Roberto (Org.) *A Nova Interpretação Constitucional Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 26.

implicitamente e que passaram a ser a síntese dos valores de um determinado ordenamento jurídico.

Como consequência do que até aqui então se expôs, indaga-se se haveria o risco de ocorrer a politização do Poder Judiciário, na qual haveria a sobreposição dos sistemas político e jurídico. Para se responder a tal indagação, há que se reconhecer que a independência desses sistemas deve ser preservada, embora não se possa olvidar que as decisões políticas podem ser controladas pelo Judiciário, como por exemplo, no controle de constitucionalidade de uma lei. Assim, se vê que não necessariamente haverá sobreposição entre aqueles sistemas, mas sim uma complementação, sem que haja anulação, confusão ou substituição de um pelo outro.

Ademais, nos últimos anos, esse fenômeno que é conhecido como a judicialização da política já vem ocorrendo no Brasil, a exemplo do que acontece nos Estados Unidos e na Inglaterra, no qual:

[...] O juiz deixa de ser o aplicador formalista da lei para se tornar também agente das transformações sociais, utilizando no exercício de suas funções os instrumentos da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade para enfrentar as novas questões colocadas pelo pluralismo de interesses da sociedade moderna⁶¹.

No mesmo sentido do acima transcrito, são os entendimentos de Diogo de Figueiredo⁶² e Ada Pellegrini⁶³. Mauro Capelletti⁶⁴ entende que a assunção desse novo papel pelo Poder Judiciário é inevitável, mesmo reconhecendo haver risco de deturpação e de abuso, pelo que se deve estabelecer um sistema adequado de controle. Retomando a idéia de que se o Judiciário não pode traçar as políticas públicas, sob o risco de haver usurpação de poderes e, por conseguinte, a

⁶¹ TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 111.

⁶² "...parece difundido o reconhecimento de que o Poder Judiciário realmente transcendeu o seu papel clássico e adquiriu uma função política, cabendo-lhe não apenas aplicar a norma ao caso concreto como adaptá-la, integrar a ordem jurídica e, até, examinar a norma legal diante de padrões principiológicos de assento constitucional". *Apud* TORRES. Op. cit. p. 111-112.

⁶³ "E, na verdade, a Constituição de 1988 reservou explicitamente um papel eminentemente político ao Judiciário, até quando o desenhou como novo árbitro de conflitos coletivos, da massa, e por isso mesmo, políticos". *Apud* TORRES. p.111-112.

⁶⁴ *Apud* JORGE NETO. p. 70.

violação da Constituição, não há como negar o seu papel de efetivar tais políticas, como também impor, em caso de violação aos direitos e garantias fundamentais e quando provocado, uma atuação política que efetive esses direitos e garantias, mitigando ou sanando a ofensa perpetrada.

Em sentido contrário, o professor Luís Roberto Barroso⁶⁵, em trabalho no qual critica a judicialização excessiva no tocante às decisões judiciais sobre o fornecimento de medicamentos, e que podem aqui ser adaptadas à questão da segurança pública, já que ambos os casos se referem a políticas públicas, as principais críticas por ele levantadas são as seguintes: o denominado problema de “desenho institucional”, isto é, a melhor forma de otimizar a eficiência dos gastos públicos seria assegurar ao Poder Executivo a competência para tomar decisões nesse campo; a questão da legitimidade democrática, ou seja, não é apropriado se retirar dos poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos; a reserva do possível, tendo em vista que, via de regra, o orçamento apresenta-se aquém da demanda social por efetivação dos direitos, quer individuais, quer sociais; comprometimento da eficiência administrativa no atendimento aos cidadãos pelas decisões judiciais sobre políticas públicas que provocam a desorganização do planejamento da Administração Pública; as decisões judiciais resolvem problemas individuais, ao invés de enfrentar os problemas sociais, considerando os custos e os benefícios envolvidos que privilegiam somente aqueles conhecedores de seus direitos e que podem arcar com os custos de um processo judicial. Por derradeiro, destaca que o Poder Judiciário não possui os conhecimentos técnicos necessários para instituir políticas públicas.

Passa-se a refutar os argumentos acima mencionados. Quanto ao “problema do desenho institucional”, não há dúvidas de que, em tese, cabe ao Poder Executivo a otimização dos gastos públicos, porém, há que se reconhecer, por ser fato público e notório, que a Administração Pública

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito à Saúde no Brasil*. Constituição, Legislação Infraconstitucional e a Política de Distribuição de Medicamentos. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br>>. Acesso em 28 out. 2009.

gasta mal as verbas arrecadadas com os tributos e outras receitas, pelo que é falacioso, com a devida vênia, o argumento do ilustre professor, já que parte de uma premissa falsa, qual seja, a de que o Poder Executivo possui um planejamento racional de políticas públicas, quaisquer que sejam as áreas a que tais políticas se refiram, e que nesse sentido o Estado realizaria com eficiência os gastos públicos.

Para corroborar o que aqui se afirma, cite-se, como exemplo de desperdício de verbas públicas, a aquisição de cinquenta e cinco esteiras de raios X e quatro portais com scanners que estão se deteriorando há mais de dois anos num galpão na sede da Superintendência da Polícia Rodoviária Federal e que foram comprados por cerca de R\$ 90 milhões para serem usados durante os jogos Panamericanos de 2007 no Rio de Janeiro e que poderiam ter sido utilizados em *blitzes* para verificar se caminhões, ônibus e outros veículos estavam transportando armas ou drogas⁶⁶. É o que o consultor de segurança pública e jornalista Marcos Rolim denomina de síndrome da Rainha Vermelha⁶⁷, segundo o qual “quanto menos funcionam as práticas e os métodos adotados, mais são privilegiados pelo investimento público e mais são aplicados pelas autoridades da área que os repetem acriticamente”.

Quanto ao segundo argumento, relativo à legitimidade democrática, o fato de os representantes do Poder Legislativo e o Chefe do Poder Executivo serem eleitos pelo povo, não significa que suas decisões sejam legítimas, já que, embora formalmente sejam representantes do povo, na verdade, representam os interesses de alguns grupos organizados, tais como, ruralistas, banqueiros, evangélicos, sindicalistas, entre outros grupos de pressão, havendo casos que não observam sequer os programas dos próprios partidos políticos a que são filiados. Já a legitimidade

⁶⁶ NOBLAT, Ricardo. Aparelhos federais para detectar drogas se deterioram. *O Globo*. Rio de Janeiro. 29 out. 2009. 1º caderno.

⁶⁷ ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha – Policiamento e Segurança Pública no Século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 11.

dos representantes do Judiciário decorre de previsão em sede constitucional que exige que os candidatos que pretendam ocupar os cargos de juiz, se submetam a concurso público, onde são observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e isonomia, segundo critérios técnico-jurídicos, nos termos do arts. 37 e 92, ambos da Constituição Federal⁶⁸.

Ademais, a decisão do juiz deve ser sempre motivada, nos termos do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal⁶⁹, logo, não há que se falar em decisões judiciais arbitrárias, até porque o juiz só pode julgar a demanda dentro dos limites em que foi proposta pela parte autora, além do que a parte sucumbente poderá sempre recorrer da decisão proferida, com base nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já que no processo judicial se instaura um discurso dialético, na medida em que as partes têm direito de argumentar, assim como de que seus argumentos sejam considerados pelo juiz, ainda que cada uma busque seus próprios interesses e não a melhor solução para o caso.

Ressalte-se, ainda, que além desse discurso que se verifica no âmbito do processo judicial, a decisão do juiz está também inserida em um discurso dialético maior, no qual a decisão judicial, em determinado caso concreto, está a dialogar com as demais decisões judiciais proferidas pelas

⁶⁸ Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)

Art. 92 Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo 3 (três) anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; (...)

⁶⁹ IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

diversas instâncias em casos semelhantes ou análogos. Nesse sentido, cite-se Nagibe Melo⁷⁰, segundo o qual: “... É esse processo dialético formado pelas vozes de todos os órgãos jurisdicionais que vai, ao fim e ao cabo, construir, sedimentar e estabelecer os valores jurídico-sociais que conformarão e guiarão a vida em sociedade”.

Já quanto ao argumento de que o Poder Judiciário só privilegia aqueles que têm acesso à informação de seus direitos e podem arcar com as custas processuais, tal argumento confirma a omissão do Estado em seu dever de educar os cidadãos, pois o cidadão cômico de seus direitos é aquele que possui um certo grau de instrução, além de uma educação de qualidade, o que infelizmente não é a realidade brasileira. Acresça-se, ainda, que a mídia atualmente desempenha um papel importante, na medida em que difunde às pessoas quais são seus direitos, razão pela qual essas poderão pleiteá-los em juízo.

Também não procede a afirmação, com *permissa venia*, de que só as pessoas que têm condições financeiras podem propor uma ação, já que só elas teriam condições de arcar com as despesas do processo e os honorários advocatícios. Basta lembrar a Lei nº 1.060/50 que assegura assistência judiciária aos necessitados, garantindo os benefícios da gratuidade de justiça, além do papel desempenhado pela Defensoria Pública na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados, nos termos do art. 134 da Constituição Federal⁷¹.

No tocante ao argumento de que o Poder Judiciário não possui a expertise necessária para traçar políticas públicas, há que se ressaltar que as decisões judiciais não se propõem a tal fim, mas sim à solução de conflitos no caso concreto. Se uma decisão judicial repercute na esfera administrativa, isso se dá em razão de alguma falha na prestação do serviço por parte do Estado,

⁷⁰ JORGE NETO. Op. cit. p. 113

⁷¹ Art. 134 A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

sendo que para o exercício da jurisdição, o juiz poderá contar com o auxílio de peritos. Cite-se Nagibe Melo⁷² que aduz:

É dizer, o Poder Judiciário, ao sindicarem uma determinada atividade estatal, não poderá usar como razão de decidir os objetivos ou programas de ação estabelecidos pelos demais poderes, ou julgar quais ou melhores programas ou planos de ação. Deverá estar voltado para os próprios direitos fundamentais e terá que decidir se a atividade levada a efeito pelo Estado, os objetivos estabelecidos ou os programas de ação ofendem ou não direitos fundamentais[...]

Quanto ao argumento da reserva do possível, esse necessitará de uma abordagem mais aprofundada e ele será abordado nos parágrafos seguintes.

3.2 Princípios da efetivação do novo papel do juiz

Além do princípio da separação dos poderes que já foi abordado nesse trabalho, outro princípio que se arguiu como óbice à atuação do judiciário na imposição de determinada conduta ao Poder Público na efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos é o denominado princípio da reserva do possível, cuja denominação foi cunhada pelo Tribunal Constitucional da Alemanha no julgado em que se discutia a possibilidade de o judiciário criar vagas na Faculdade de Medicina para estudantes habilitados, mas não classificados no vestibular.⁷³

Lobo Torres⁷⁴ ensina que a reserva do possível não é um princípio jurídico, mas um conceito heurístico aplicável aos direitos sociais e significa que as prestações sociais se legitimam pelo princípio democrático da maioria e pela sua concessão discricionária pelo legislador e não se confunde com a expressão “reserva de orçamento”, à qual pode se incorporar, desde que a pretensão ao direito social venha a ser concedida pelo Legislativo.

⁷² JORGE NETO. Op. cit. p. 104.

⁷³ TORRES. Op. cit. p. 105.

⁷⁴ Idem. p. 106-110

Essa teoria é freqüentemente utilizada para justificar a omissão do Poder Público na implementação das políticas públicas. Assim, tal implementação dependeria da reserva da lei instituidora das políticas públicas, da lei orçamentária e do empenho de despesas por parte da Administração Pública. Os críticos dessa teoria aduzem que, ainda que condicionada às disponibilidades orçamentárias, os legisladores e governantes estão vinculados ao princípio da Supremacia Constitucional, motivo pelo que não poderiam se escusar de cumprir as determinações emanadas da Constituição, em especial, aquelas que efetivam os direitos e garantias fundamentais.

Inferre-se, pois, que no tocante à segurança pública, quer se considere como uma garantia do cidadão, quer se considere como um direito, conforme visto no capítulo anterior, não se poderia alegar a aplicação da teoria da reserva do possível como obstáculo à implementação e efetivação de uma política nessa seara, sob pena de se violar a Constituição Federal, sendo que tal inconstitucionalidade pode ser controlada pelo Poder Judiciário.

Pode-se dizer que os valores humanísticos superiores estão sintetizados no denominado Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual confere unidade a todos os outros princípios e regras do ordenamento jurídico. Destaque-se que a raiz etimológica da palavra dignidade provém do vocábulo latino *dignus*, significando “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”⁷⁵.

Esse princípio, nos dizeres de Daniel Sarmiento⁷⁶, “...exprime, em termos jurídicos, a máxima kantiana, segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio...”. E continua o citado doutrinador,

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p.112.

⁷⁶ SARMENTO. Op. cit. p. 59

não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado [...].⁷⁷

Tal princípio, além de representar um limite à atuação estatal, significa, também, um norte para sua ação no sentido de garantir um mínimo existencial para cada um de seus cidadãos. Dessa forma, o princípio, de que ora se trata, possui uma dupla dimensão, a saber: a negativa que impede que a pessoa seja submetida a humilhações, ofensas e maus tratos; e a positiva que assegura o pleno desenvolvimento do Homem. Ressalte-se, também, que sendo a dignidade atributo inalienável do ser humano, esse não pode dela dispor em suas relações de ordem privada.

Portanto, a dignidade da pessoa humana se afirma como o principal critério na ponderação de interesses constitucionais e não poderá ser desprestigiada sempre que houver uma ponderação feita pelo operador do direito. Entretanto, há de se registrar a posição de Robert Alexy para quem esse princípio pode ceder quando ponderado com outros princípios em casos concretos⁷⁸.

O respeito à dignidade da pessoa humana, no Brasil, tornou-se um comando jurídico a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III, erigindo-o a um dos fundamentos da República.⁷⁹ Assim, esse princípio alcança todos os setores do ordenamento jurídico. A fim de se evitar o risco de generalização absoluta do valor da dignidade que, numa situação extrema, poderia tornar impossível a aplicação do princípio, faz-se necessário balizar o conceito de dignidade como valor intrínseco às pessoas humanas.

Daí serem corolários da elaboração acima mencionada os princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. O primeiro princípio citado consiste no direito de não receber qualquer tratamento discriminatório, sendo essa igualdade denominada de

⁷⁷ Idem. p. 59-60.

⁷⁸ *Apud* SARMENTO. Op. cit. p. 76.

⁷⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana; [...]

igualdade formal e prevista no art. 5º da Constituição Federal.⁸⁰ Entretanto, por não deterem, as pessoas, as mesmas condições sociais, econômicas ou psicológicas, essa concepção de igualdade se mostrou insuficiente, necessitando ser complementada com a igualdade denominada substancial, a qual reconhece a necessidade de se tratar os desiguais de acordo com a sua desigualdade.

Ressalte-se, contudo, que hodiernamente a questão que se coloca é a reivindicação ao direito às diferenças entre as pessoas, ao invés de se reivindicar uma identidade comum⁸¹. Daí, o surgimento das políticas de ação afirmativa e a defesa de que, ao princípio da igualdade, se conjugue o princípio da diversidade, significando esse o respeito à especificidade de cada cultura.

Já, o princípio da proteção à integridade psicofísica não se resume ao direito de o indivíduo ter sua integridade física respeitada, bem como a não ser submetido a tratamento degradante⁸². Abrange, também, a proteção aos direitos da personalidade, quais sejam: nome, imagem, honra, privacidade, identidade pessoal e o direito à existência digna que, em tese, deveria ser atendido pelo salário mínimo o qual deveria suprir as necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família.⁸³

No que se refere ao princípio da liberdade, por muito tempo, considerou-se liberdade sinônimo de autonomia privada, decorrendo daí uma forte característica patrimonial associada a esse princípio. Modernamente, esse princípio traduz uma idéia de o indivíduo poder fazer suas próprias escolhas, sem quaisquer interferências, tendo como foco principal o livre exercício de sua

⁸⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]

⁸¹ SARLET. Op. cit. p.112.

⁸² Art. 5º III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

⁸³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...]

vida privada. A esse princípio, num aparente conflito, se contrapõe o princípio da solidariedade social de que se tratará a seguir.

Esse princípio está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º que estabelece entre outros fins uma sociedade solidária, bem como a erradicação da pobreza, da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais, o que significa dizer que esse princípio é dotado de força normativa de modo a assegurar a dignidade de cada um. No sentido do que aqui se afirma, confirmam-se as lições de Maria Celina Bodin de Moraes⁸⁴, *in verbis*: “O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”.

Dessa forma, o princípio, de que se tratou aqui, propicia o surgimento dos denominados casos difíceis, *hard cases*, ou seja, aqueles em que não há uma única e correta solução e que, portanto, nem sempre satisfazem o sentimento de justiça das partes, o que levará à necessidade de ponderação de interesses, caso princípios de mesma hierarquia estejam em conflito, o que se verá a seguir.

3.3 A ponderação de interesses nas questões afetas à segurança pública

Numa ordem pluralista, há princípios que abrigam valores ou fundamentos diversos, senão contrapostos, e implica que o intérprete terá que escolher fundamentadamente qual o princípio aplicará ao caso concreto, quando se defrontar com valores ou interesses conflitantes e que estejam abrigados em normas constitucionais, mediante a técnica da ponderação, na qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos, tendo como balizadores o

⁸⁴ SARLET. Op. cit. p.142.

princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade e a preservação, na medida do possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo.^{85 86}

A ponderação de interesses contrapostos cresce a olhos vistos na doutrina e já repercute em julgados dos tribunais pátrios⁸⁷, e, hoje, se buscam parâmetros para a aplicação dessa técnica, de modo a se evitar que essa se banalize, legitimando arbitrariedades.

Os princípios, conforme visto anteriormente, refletem a ideologia de uma sociedade e dão unidade e harmonia ao sistema jurídico, e não podem mais ser vistos como se não tivessem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata.

No caso de normas constitucionais, os critérios tradicionais utilizados, a saber, critérios cronológico, de especialidade e hierárquico, para resolução de antinomias não são suficientes, porque as normas constitucionais são editadas num único momento, não se aplicando o critério cronológico; também não é usual uma relação do tipo geral-especial entre normas constitucionais⁸⁸; quanto ao critério hierárquico, inexistente hierarquia absoluta entre normas constitucionais, o que é um corolário inafastável do princípio da unidade da Constituição. Neste sentido, transcrevem-se os ensinamentos de Luís Roberto Barroso⁸⁹, *in verbis*: [...] em direito, hierarquia traduz a idéia de que uma norma colhe o seu fundamento de validade em outra que lhe é superior. Não é isso que se passa entre normas promulgadas originariamente com a Constituição.

Daí a utilização da técnica de ponderação de interesses contrapostos, que já foi mencionada anteriormente, e que pode ser dividida em três etapas: numa primeira etapa, se identificam os

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto (Org.) *A Nova Interpretação Constitucional Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 31-32.

⁸⁶ “Pode-se ainda dizer que, em linhas gerais, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conquanto decorrentes de matrizes históricas diferentes, na prática são fungíveis, pois almejam o mesmo resultado: coibir o arbítrio do Poder Público, invalidando leis e atos administrativos caprichosos, contrários à pauta de valores abrigada pela Constituição”. SARMENTO. Op. cit. p. 87

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 319/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília, n. 149, p. 666-692, set. 1994.

⁸⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UNB, 1997. p. 96-97

⁸⁹ *Apud* SARMENTO. Op. cit. p. 33.

interesses em conflitos, verificando-se se eles podem ser enquadrados em determinada norma jurídica relevante para a solução do caso; na segunda etapa, cabe verificar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos; e na terceira etapa, se examinará os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos sobre eles, visando a apurar os pesos a serem atribuídos aos diferentes elementos que estão sendo ponderados para posteriormente se graduar a solução escolhida, observando-se o princípio da proporcionalidade.

Vale destacar que a ponderação poderá desenvolver-se, inicialmente, *in abstracto*, quando se examina, em tese, a convivência dos enunciados normativos e de suas aplicações mais comuns para, em seguida, verificar se as normas geradas convivem harmonicamente ou se, ainda, haverá pontos em que conflitam. Também é possível a formulação de parâmetros gerais, a partir da estrutura do sistema jurídico, para se aferir se esses parâmetros gerais ou princípios gerais se mostram adequados a determinado caso concreto. Caso tais parâmetros não se mostrem adequados, caberá, ao operador do direito, fazer nova ponderação, levando em conta os elementos do caso real.

Vê-se que, no presente caso ora, em análise, há dois interesses em conflito, quais sejam: o direito fundamental à segurança dos cidadãos e a independência dos poderes, bem como entre aquele e o princípio da reserva do possível, o que implica buscar a harmonização entre esses interesses e que aparentemente estão em conflito, em atenção ao princípio da unidade da Constituição que, segundo Canotilho⁹⁰, “obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”.

⁹⁰ CANOTILHO. Op. cit. p.171-178.

Há que se ressaltar que a segurança do cidadão é um corolário do princípio da dignidade humana, o qual confere unidade teleológica a todos os demais princípios e regras do ordenamento jurídico, numa ponderação de interesses, esse princípio deverá sempre prevalecer.

4 - ANÁLISE DO CABIMENTO DE UMA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELAR O DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA

O presente capítulo se deterá na análise da propositura de uma ação civil pública pelo Ministério Público, razão pela qual não será abordada a propositura de tal ação pelos demais legitimados previstos na Lei nº 7.347/85.

Em síntese, a ação civil pública é a ação não-penal que pode ser proposta pelo Ministério Público e que visa a tutelar interesses difusos ou coletivos, tais como: o meio ambiente; a ordem urbanística; o consumidor; os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; por infração da ordem econômica e popular, bem como qualquer outro interesse difuso ou coletivo, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.347/85. O parágrafo único desse artigo versa sobre as hipóteses em que não será cabível esse tipo de ação.

Desta forma, da interpretação literal ou mesmo teleológica do citado artigo, pode-se inferir que não há vedação para a propositura de uma ação civil pública que tutele o interesse difuso à segurança pública, não se prestando tal ação para a defesa de um único cidadão, mas sim para a defesa de uma coletividade ou de um número indeterminado de pessoas ligadas por circunstâncias de fato, por exemplo, pessoas que morem em determinada localidade onde o índice de criminalidade seja alto. No mesmo sentido do que foi dito, Hugo Nigro Mazzilli⁹¹ ensina: “Além disso, não raro se vale o Ministério Público, corretamente, da ação civil pública para questionar políticas públicas, quando o zelo para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos assegurados na Constituição ...”.

De acordo com o art. 129, III, da CF, é uma das funções institucionais do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção, além do patrimônio público e social e do

⁹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 113-114.

meio ambiente, de outros interesses difusos e coletivos. No mesmo sentido do que dispõe o citado artigo da Constituição Federal, a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/93)⁹², em seu art. 25, IV, “a”, reafirma que, ao *parquet*, cabe propor ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Quanto ao que venha a ser esses outros interesses difusos e coletivos a que se refere a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Ministério Público nos artigos anteriormente citados, a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) repete essa expressão no inciso IV do seu art. 1º, sem discriminá-los, embora nos demais incisos do citado artigo indique alguns interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos tutelados por ela. Ademais, a referida lei só excetua a sua aplicação às pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Para se compreender o que vem a ser um interesse difuso ou coletivo, faz-se necessária a leitura dos incisos I e II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor – CDC - (Lei nº 8.078/90) que dispõem, respectivamente, que interesses ou direitos difusos, também chamados de “metaindividuais” ou “supraindividuais”, são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; e os interesses ou direitos coletivos são os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo,

⁹² Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Hugo Nigro Mazzilli adverte que:

[...] embora o CDC se refira a ser uma situação fática o elo comum entre os lesados que comungam o mesmo interesse difuso, é evidente que essa relação fática – como qualquer outra – subordina-se, também, a uma relação jurídica; entretanto, no caso dos interesses difusos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação jurídica, e sim da situação fática resultante [...]⁹³.

Já quanto aos interesses coletivos, vê-se que o CDC restringiu o conceito desses, ao dispor que são os interesses ou direitos transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável, reunido por uma relação jurídica básica comum. Novamente, citem-se as ponderações de Hugo Nigro Mazzilli, *in verbis*:

Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica básica o elo comum entre os lesados que comungam o mesmo interesse coletivo (tomado em seu sentido estrito), ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará inevitavelmente uma hipótese fática concreta; entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática comum, e sim, da própria relação jurídica viciada [...]⁹⁴.

Feitas as considerações acima acerca da ação civil pública e dos direitos e interesses difusos e coletivos, o direito à segurança é inegavelmente transindividual, de natureza indivisível, cuja titularidade pertence a pessoas indeterminadas, mas que são ligadas por uma circunstância de fato, por exemplo, morarem no município do Rio de Janeiro, sendo, portanto, um direito difuso, nos termos do art. 81, inciso I, do CDC.

Assim, o ajuizamento de uma ação civil pública que vise a tutelar o direito difuso à segurança pública afasta o argumento do professor Luís Roberto Barroso⁹⁵, mencionado no capítulo anterior, de que as decisões judiciais resolvem problemas individuais, ao invés de enfrentar os problemas sociais.

⁹³ MAZZILLI. Op. cit. p. 47.

⁹⁴ Idem. p. 49.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto *O Direito à Saúde no Brasil*. Constituição, Legislação Infraconstitucional e a Política de Distribuição de Medicamentos. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br>>. Acesso em 28 out. 2009.

Embora não seja objeto do presente trabalho a análise e a discussão dos aspectos processuais da ação civil pública, mas sim de suas principais características, visando a demonstrar ser possível o ajuizamento de uma ação civil pública para a tutela do direito à segurança pública, nos parágrafos seguintes, serão feitas breves considerações sobre os aspectos processuais mais relevantes para corroborar a viabilidade jurídica do ajuizamento de uma ação dessa natureza para a defesa do direito difuso à segurança.

Discute-se, em sede doutrinária, se a legitimidade do Ministério Público para a propositura de uma ação civil pública seria ordinária ou extraordinária. A legitimação ordinária é aquela na qual o próprio lesado defende seu interesse. Já a legitimação extraordinária é aquela na qual alguém em nome próprio defende interesse alheio, o que configura uma substituição processual. Tal regra encontra-se presente no art. 6º do Código de Processo Civil – CPC (Lei nº 5.869/73). Já a ação civil pública ou coletiva visa à defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e, daí, quando alguns legitimados elencados no art. 5º da Lei nº 7.347/85 defendem interesse da coletividade lesada, haverá legitimação extraordinária. Porém, se além de defender interesses de terceiros, estiver também defendendo direito próprio, para alguns doutrinadores⁹⁶, estaria presente a legitimação ordinária.

Dessa forma, a defesa dos interesses e direitos transindividuais pelo Ministério Público está inserida em suas funções institucionais, de acordo com o art. 129, inciso III, da CF/88, e para Carreira Alvim⁹⁷, a legitimação do *parquet* seria ordinária constitucional, confira-se: “Embora se tenha considerado a legitimação do Ministério Público para a ação civil pública como extraordinária, substituição processual, ou de condutor autônomo do processo, trata-se, na verdade, de legitimação ordinária constitucional, que brota diretamente da Constituição (art. 129, III)”.

⁹⁶ *Apud* MAZZILLI. Op. cit. p.57

⁹⁷ ALVIM, J.E. Carreira. *Ação Civil Pública e o Direito Difuso à Segurança Pública*. Disponível em <<http://www.jus2uol.com.br/doutrina>>. Acesso em 17/09/2009.

Em sentido contrário do entendimento acima exposto, Hugo Nigro Mazzilli⁹⁸ identifica na ação civil pública ou coletiva a predominância do fenômeno da legitimação extraordinária ou da substituição processual, o que não ocorre quando o titular da pretensão age apenas na defesa do seu próprio interesse. Para esse doutrinador, nesse tipo de ação, embora em nome próprio, os legitimados ativos, ainda que ajam de forma autônoma e, às vezes, também defendam interesses próprios, na verdade, estão a defender em juízo interesses transindividuais, de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas, os quais não estariam legitimados a defender a não ser por expressa autorização legal. Daí porque, para Hugo Mazzilli, esse fenômeno configura preponderantemente a legitimação extraordinária, ainda que, em parte, alguns legitimados ativos possam, na ação civil pública ou coletiva, também estar a defender interesse próprio⁹⁹.

Aliás, a própria lei consigna que os legitimados à ação coletiva poderão propô-la, em nome próprio e no interesse das vítimas ou de seus sucessores (art. 91 do CDC¹⁰⁰), o que confere a essa ação coletiva os contornos efetivos da legitimação extraordinária.

Pode-se entender que a substituição processual não ocorre apenas nas hipóteses de defesa de interesses individuais homogêneos. Também em defesa de interesses coletivos, e, portanto, indivisíveis, os legitimados à ação civil pública defendem interesses individuais do grupo lesado. E ainda em defesa de interesses difusos, os legitimados à propositura da referida ação, a par de também defenderem interesses institucionais próprios, no caso das associações civis, do Ministério Público ou do próprio Estado, sem dúvida estão defendendo interesses individuais de titulares dispersos no seio da coletividade”¹⁰¹.

⁹⁸ MAZZILLI. Op. cit. p. 113-114.

⁹⁹ Idem. p. 113-114.

¹⁰⁰ Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

¹⁰¹ MAZZILLI. Op. Cit. p. 58 -59.

Do que foi acima exposto, o que importa destacar é que o Ministério Público é legitimado para propor uma ação civil pública que vise a tutelar o interesse difuso da segurança pública, sendo irrelevante, para fins da propositura dessa ação, se sua legitimação é ordinária ou extraordinária.

Entretanto, há que se ressaltar que o Ministério Público não está obrigado a propor ação civil pública nos termos que aqui se defende, pois, o juízo de conveniência e de oportunidade, na propositura de tal ação, cabe a essa instituição, até mesmo porque há outros legitimados para propositura desse tipo de ação como, por exemplo, um Município, cujo índice de vitimização seja alto, poderá ajuizar uma ação civil pública em face do Estado-membro do qual faz parte para aumentar o efetivo de policiais nas suas ruas onde haja maior número de ocorrência de crimes. Com o mesmo entendimento, cite-se Carreira Alvim,¹⁰² ao dispor:

A União pode ter interesse em mover a ação civil pública contra o Estado-membro, quando o dever de prestar segurança caiba a estes, e o Estado-membro (o Distrito Federal), contra a União, quando esse dever caiba a esta. Podem, também, os demais legitimados demandar contra todos, em litisconsórcio passivo, ou isoladamente, contra um ou contra outro.

Nesse ponto, outro aspecto a se tratar é quanto ao objeto da ação civil pública. Dispõe o art. 3º da Lei nº 7.347/85¹⁰³ que seu objeto poderá ser a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. No caso que ora se analisa, o objeto de uma ação civil pública, a qual versasse sobre o dever de prestar segurança pública, seria uma obrigação de fazer, sendo até possível a cominação de multa diária independentemente do requerimento do autor da ação e a fixação de prazo razoável para o cumprimento do preceito, nos termos do art. 11 do citado diploma

¹⁰² ALVIM, J.E. Carreira. *Ação Civil Pública e o Direito Difuso à Segurança Pública*. Disponível em <<http://www.jus2uol.com.br/doutrina>>. Acesso em 17 set. 2009.

¹⁰³ Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

legal¹⁰⁴ combinado com o art. 461, § 4º, do CPC¹⁰⁵, já que não será possível outra providência que assegure resultado prático equivalente, em razão da natureza do bem jurídico tutelado, o qual é monopólio do Estado, nos termos do art. 144 da CF¹⁰⁶. Assim, na espécie em análise, o juiz só disporia de meios de coação para influenciar a vontade do obrigado, no caso, o Estado a cumprir o que ficou decidido; não dispondo o juiz dos chamados meios de sub-rogação, segundo os quais, o autor da ação poderia obter o resultado pretendido, independentemente da participação do obrigado, mas às custas desse. Cite-se, mais uma vez, Carreira Alvim¹⁰⁷, *in verbis*:

Porém, em razão da natureza do direito tutelado, a única tutela possível é a específica, a cargo de quem tenha o dever de prestar segurança (União; Estados-membros; Distrito Federal), não sendo de admitir-se a tutela equivalente porquanto não se pode substituir a atividade do obrigado pela de terceiros; mas, a imposição de multa e outras penalidades constrictivas, inclusive contra a pessoa física da autoridade, podem ter lugar, respondendo o recalcitrante por crime de desobediência [...]

Assim, de acordo com o doutrinador acima citado, ainda que se aplicasse a multa diária a e a autoridade permanecesse inerte, essa autoridade poderia ser denunciada pelo crime de desobediência (art. 330 do CP).¹⁰⁸ Ressalte-se, também, que se poderia requerer a intervenção da União no Estado ou no Distrito Federal, na hipótese de o ente federativo não vir a cumprir decisão

¹⁰⁴ Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

¹⁰⁵ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

¹⁰⁶ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

¹⁰⁷ Alvim, J.E. Carreira. *Ação Civil Pública e o Direito Difuso à Segurança Pública*. Disponível em <<http://www.jus2uol.com.br/doutrina>>. Acesso em 17 set. 2009.

¹⁰⁸ Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

judicial, proferida numa ação civil pública, que o condenasse a prestar o serviço de segurança pública de forma adequada, nos termos do art. 34, inciso VI, da Constituição Federal¹⁰⁹.

Por derradeiro, deve-se registrar o disposto no art. 16 da Lei nº 7.347/85¹¹⁰, o qual trata dos efeitos da coisa julgada da sentença que julgar procedente o pedido veiculado na ação civil pública, isto é, a sentença fará coisa julgada contra todos, *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. Ao revés, se o pedido veiculado na ação for julgado improcedente por insuficiência de provas, poderão os legitimados ajuizar outra ação com idêntico fundamento, desde que com base em nova prova.

Dessa forma, vê-se que a lei mitigou a coisa julgada nas ações civis públicas de acordo com o resultado do processo. Registre-se, nesse ponto, a crítica feita por alguns doutrinadores, dos quais se pode citar Nigro Mazzilli¹¹¹, segundo o qual o legislador confundiu “limites da coisa julgada (a imutabilidade *erga omnes* da eficácia subjetiva e objetiva da sentença) com competência territorial (embora, na ação civil pública, a competência não seja territorial, e sim absoluta)”. E continua,

[...] A imutabilidade *erga omnes* de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que a profere. A alteração legislativa que a Lei n. 9.494/97 provocou no art. 16 da LACP é inócua e incoerente, até mesmo porque o CDC não foi alterado nesse particular, e sua disciplina é de aplicação integrada e subsidiária em matéria de ação civil pública. Além do mais, o juiz tem que ter competência absoluta para decidir uma ação civil pública; não se trata de competência territorial¹¹².

Em pesquisa nas páginas eletrônicas dos Ministérios Públicos dos Estados do Rio de Janeiro¹¹³ e do Rio Grande do Sul¹¹⁴, verificou-se que, no primeiro, há Promotorias de Justiça de

¹⁰⁹ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

¹¹⁰ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹¹¹ MAZZILLI. Op. cit. p. 392.

¹¹² MAZZILLI. Op. cit. p. 400.

¹¹³ BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *Áreas de Atuação*. Disponível em <<http://www.mp.rj.gov.br>> Acesso em: 17 set. 2009.

Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania, de Defesa do Meio Ambiente e de Defesa do Consumidor e do Contribuinte; enquanto no *parquet* gaúcho, além das Promotorias de Defesa do Consumidor, de Defesa do Meio Ambiente e de Defesa dos Direitos Humanos, há, ainda, as Promotorias de Defesa do Patrimônio Público e de Habitação e Defesa da Ordem Urbanística.

A Promotoria de Defesa da Cidadania fluminense tem como atribuição a prevenção e a repressão das práticas ofensivas ao patrimônio público e à moralidade administrativa, bem como atuar nas matérias relacionadas ao regular funcionamento dos serviços públicos. Quanto ao Ministério Público gaúcho, já foram veiculadas, na sua página eletrônica, notícias de que o MP ajuizou ações civis públicas para interdição de diversas casas prisionais, bem como para compelir o Estado a implementar vagas necessárias para suprir as carências do sistema carcerário.

Em consulta realizada na página eletrônica dos tribunais fluminense e gaúcho, não há notícias de que os referidos Ministérios Públicos já tenham ajuizado uma ação civil pública que visasse a tutelar o direito de segurança pública dos cidadãos fluminenses ou gaúchos, não obstante, conforme visto acima, possua o Ministério Público atribuição constitucional e em sua própria Lei Orgânica para tanto.

¹¹⁴ BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. *Imprensa*. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br>> Acesso em: 17 set. 2009.

5 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS QUESTÕES AFETAS À SEGURANÇA PÚBLICA

Discorre-se, a seguir, sobre a evolução das teorias quanto à responsabilidade do Estado, para posteriormente proceder-se à análise da jurisprudência do Tribunal fluminense e das Cortes Superiores (STJ e STF), e ao final do presente capítulo propor-se uma nova visão sobre o tema.

5.1 A evolução histórica da responsabilidade do Estado

5.1.1 – A Teoria da irresponsabilidade do Estado

Essa teoria prevaleceu em meados do séc. XIX, segundo a qual o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes e se baseava em três postulados, a saber: na soberania do Estado, sob pena desse se igualar a seus súditos; se o Estado era a tradução do direito organizado, logo, não pode violar esse mesmo direito; e os atos contrários à lei praticados pelos agentes públicos deviam ser atribuídos pessoalmente àqueles, não sendo considerados como atos do Estado.

Segundo Yussef Cahali¹¹⁵, os fundamentos dessa teoria seriam, em síntese, os seguintes: quando o Estado exige obediência de seus súditos, o faz para o bem desses; não se justifica que os atos dos funcionários administrativos sejam tidos como atos do Estado, o qual é representado por seu chefe de governo; as relações jurídicas do mandato não podem ser aplicadas, por analogia, aos atos dos servidores do Estado; o Estado e seus funcionários são sujeitos diferentes, portanto, a culpa do funcionário não se confunde com a culpa do Estado, já que a culpa não decorre do caráter representativo, que tem o funcionário em relação ao Estado; se o funcionário age fora dos limites

¹¹⁵ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1982. p. 9-10

de seus poderes, ou sem observar a forma legal imposta a suas ações, ou mesmo em abuso de sua função, desse seu agir não pode decorrer responsabilidade do Estado, pois em tais circunstâncias o funcionário não o representa; e o Estado não pode prestar autoridade contra a sua própria autoridade. Por essas razões não poderia haver qualquer responsabilidade estatal.

Nesse período, inexistia a questão da responsabilidade civil do Estado com base numa suposta infalibilidade desse, o que remontava à época dos estados absolutistas, nos quais imperavam os princípios de que o rei não erra, *the king can do no wrong*, o que agradou ao príncipe tem força de lei, *quod principi placuit habet legis vigorem*, e o Estado sou eu, *l'Etat c'est moi*.

Vê-se que essa teoria era incompatível com o Estado de Direito, já que se ele surgiu para tutelar o direito, logo, nada justificava que o próprio Estado, enquanto titular de direitos e obrigações, violasse os direitos dos cidadãos. Registre-se que os Estados Unidos da América e a Inglaterra abandonaram essa teoria, respectivamente, em 1946, com o *Federal Tort Claims Act*, e em 1947, com o *Crown Proceeding Act*.

No Brasil, a Constituição imperial, em seu art. 178, nº 29, estabelecia: “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”. No mesmo sentido dispunha a Constituição de 1891, a qual responsabilizava os funcionários públicos pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício de suas funções.¹¹⁶ Segundo Sérgio Cavalieri Filho¹¹⁷:

Tais dispositivos, entretanto, jamais foram considerados como excludentes da responsabilidade do Estado e consagradores apenas da responsabilidade pessoal do funcionário. Entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes.

¹¹⁶ Art 82 - Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

¹¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 228

O Código Civil de 1916¹¹⁸, no seu art. 15, tratava especificamente da responsabilidade civil do Estado, sendo que a partir da Constituição de 1946¹¹⁹, havia previsão expressa da responsabilidade civil do Estado. Atualmente, a Constituição de 1988¹²⁰ disciplina a responsabilidade civil do Estado em seu art. 37, § 6º, e se pode inferir que, no Brasil, não houve a aplicação da Teoria da Irresponsabilidade do Estado, já que, mesmo sob a égide da constituição imperial e da primeira constituição republicana, conforme visto, o entendimento doutrinário era o de que havia responsabilidade solidária do Estado e dos seus agentes que viessem a causar danos a particulares.

5.1.2 – A Teoria da responsabilidade com culpa ou Doutrina civilista da culpa

Essa teoria reconheceu a responsabilidade do Estado se esse viesse a praticar um ato de gestão e daí decorresse um dano. Ao contrário, se o Estado praticasse um ato de império, não decorreria daí qualquer dever de indenizar, já que o fato seria regido pelas normas de Direito Público e que, via de regra, privilegiam a supremacia do Estado. Cite-se mais uma vez a lição de Yussef Cahali¹²¹ a seguir transcrita.

[...] agindo o Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supra-individual, os atos praticados nessa qualidade, atos *iure imperii*, estariam incólumes de qualquer julgamento, e mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação. Todavia, na prática de atos *iure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter a sua responsabilidade civil reconhecida

¹¹⁸ Art. 15 As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

¹¹⁹ Art. 194 As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

¹²⁰ As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹²¹ CAHALI. Op. cit. p. 12.

nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos, lesivos ao direito de terceiros [...]

A crítica a essa teoria é de que ela se mostrou insuficiente para aquele que experimentasse um prejuízo decorrente de um ato estatal, pois não fazia sentido tal distinção para responsabilizar ou não o Estado pela prática do ato que causou um dano ao particular, uma vez que o Estado, quer tenha praticado um ato de gestão quer um ato de império, o fez para atingir os seus fins. Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro¹²² entende que “Negar indenização neste caso é subtrair-se o poder público à sua função específica, a tutela dos direitos”.

Entretanto, a aplicação analógica das regras do direito civil relativas ao mandato, preposição, representação ou das normas do direito do trabalho, quanto à subordinação decorrente de relação de emprego, para a atuação do agente público, há que se reconhecer que tal aplicação analógica não era a mais adequada, pois a outorga de um mandato decorre da autonomia da vontade do mandante, o que se nega à pessoa jurídica, pois essa não tem vontade nem ação, no sentido de manifestação psicológica própria, e no tocante à teoria da representação e que decorreria da lei, se essa é factível em relação ao incapaz e à pessoa jurídica, tal teoria seria difícil de se sustentar em relação ao Estado, já que inexistente outro poder superior a ele que possa impor essa representação.

Outro ponto que mereceu crítica da doutrina foi quanto ao conceito de culpa civilística que, segundo Themístocles Cavalcanti¹²³, [...] por si ambíguo, já não bastava para explicar o dano que teria resultado de falha da máquina administrativa, de culpa anônima da Administração, [...].

Há que se ressaltar que essa teoria, mesmo com suas inconsistências, teve o mérito de reconhecer que o Estado devia responder pelos danos que viesse a causar ao particular, deixando o Estado de ter aquele poder absoluto que lhe era reconhecido pela teoria da irresponsabilidade.

¹²² *Apud* CAHALI. Op. cit. p. 12

¹²³ *Idem*. p. 14

5.1.3 – A Teoria do órgão ou organicista

Como visto na teoria anteriormente abordada, o conceito de culpa civilística era insuficiente para responsabilizar o Estado quando o dano por ele provocado decorresse da denominada culpa anônima, ou seja, da falta do serviço. Segundo essa teoria, o Estado age por meio de seus agentes e dos órgãos nos quais eles atuam, os quais realizam suas funções de forma combinada e mantêm o todo, pois isoladamente, o órgão não desempenha nenhum fim fora do organismo que integra. Assim, a atividade do agente ou do órgão estatal é atividade do próprio Estado, devendo esse responder pelos danos causados por seus agentes no desempenho de suas funções. Nesse sentido, confirmam-se as lições de Yussef Cahali¹²⁴, *in verbis*:

[...] o órgão não é um *quid* distinto do ente, senão que se identifica com este. O órgão supõe a existência de uma só pessoa, a própria pessoa do Estado, razão pela qual o dano causado ao particular imputa-se diretamente à pessoa jurídica de cuja organização faz parte o funcionário causador do dano. A atividade do funcionário configura-se como atividade da própria pessoa jurídica, e, por conseguinte, devem ser atribuídas a esta todas as conseqüências danosas ou não dessa atividade.

5.1.4 – A Teoria da culpa anônima ou da culpa administrativa

Como visto anteriormente, o conceito de culpa do direito civil não era próprio para responsabilizar o Estado quando houvesse falta do serviço, *faute du service*, caracterizada essa quando o serviço inexistia, funcionava mal ou havia o retardamento em sua prestação. Entretanto, a falha do serviço público causadora do dano não decorre necessariamente da falta de um determinado funcionário. Segundo Sérgio Cavalieri Filho¹²⁵: “Basta que fique constatado um mau

¹²⁴ *Apud* CAVALIERI FILHO. Op. cit. p. 230

¹²⁵ *Idem*. p. 230.

agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado”.

Ressalte-se, também, a posição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello¹²⁶ que distingue a culpa anônima da responsabilidade objetiva, considerando que a falta de serviço, falha do serviço ou culpa do serviço não se trata de responsabilidade objetiva; ao revés, é responsabilidade subjetiva, porque tem por base a culpa do próprio Estado decorrente de falha na sua organização, havendo uma presunção de culpa em face da dificuldade de se provar que o serviço foi prestado abaixo dos padrões devidos, transferindo-se o ônus probatório para o Estado a fim de que esse prove que o serviço funcionou normalmente e assim afastar sua responsabilidade.

Cite-se, também, Celso Antônio Bandeira de Mello¹²⁷ para quem essa a confusão de culpa anônima com responsabilidade objetiva decorreu da equivocada tradução da palavra *faute*, que significa culpa em francês, mas que aqui foi traduzida como falta.

5.1.5 – A Teoria do risco administrativo

Essa teoria foi originalmente idealizada por León Duguit e, segundo ela, não há necessidade de se perquirir a culpa em relação ao dano provocado, bastando ao prejudicado demonstrar o nexo causal entre o fato e o dano, seja o fato lícito ou ilícito. Logo, essa teoria reconhece a responsabilidade objetiva do Estado e baseia-se nos princípios da equidade, da solidariedade e igualdade de ônus e encargos sociais, pois considera que se o Estado desenvolve suas atividades em prol da coletividade e se dessa sua atuação causar algum dano a determinada pessoa, nesse caso, a coletividade que ele representa deverá arcar com o ressarcimento dos danos decorrentes do

¹²⁶ Idem, p. 231.

¹²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 606

mau desempenho da função estatal. Tragam-se à colação, mais uma vez, as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello¹²⁸:

[...] o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseqüente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Assim, essa teoria atribui ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa, porque o Estado deve exercer sua atividade, ainda que perigosa, com absoluta segurança, de modo a não causar dano a ninguém. Apesar de essa teoria dispensar a prova da culpa da Administração, o Estado poderá afastar o seu dever de indenizar se demonstrar alguma das hipóteses de exclusão de ilicitude, a saber: fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro, não significando que o Estado deva sempre indenizar o dano sofrido pelo particular em qualquer hipótese.

5.1.7 – A Teoria do risco integral

Essa teoria, nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho¹²⁹, “é a modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior”. Assim, em qualquer hipótese, o Estado sempre responderia pelos danos causados ao particular decorrentes do simples exercício de sua atividade, independentemente dessa atividade ser perigosa ou não, em razão do bem jurídico tutelado, do qual podem ser citados, como exemplos, os acidentes de trabalho, ainda que o acidente tenha

¹²⁸ Idem. p. 608

¹²⁹ CAVALIERI FILHO. Op. cit. p. 233

decorrido de culpa exclusiva da vítima ou de caso fortuito; e os danos decorrentes de energia nuclear.

5.2 A responsabilidade do Estado à luz da jurisprudência do TJ-RJ, STJ e STF

Analisadas as diversas teorias sobre o dever de o Estado indenizar em razão do exercício de suas atividades, passa-se agora a analisar como essa questão, na área afeta à segurança pública, vem sendo enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Ressalte-se que será analisada a possibilidade de condenação do Estado a indenizar pessoas que sejam vítimas de crimes, em decorrência de uma falta de política de segurança pública ou de uma política de segurança que se baseie exclusivamente no confronto entre polícia e criminosos. Não será abordado, no presente trabalho, o dever de o Estado indenizar as pessoas que se encontrem acauteladas em estabelecimentos prisionais, pois é pacífico, na jurisprudência, o entendimento de que se o preso vier a sofrer danos em sua integridade física, restará caracterizado o dever de indenizar do Estado.

Foram analisados julgados do TJ-RJ, a partir do ano de 1999 até a presente data, e, de uma forma geral, se pode afirmar que prevalece o entendimento de que o Estado não é garantidor universal, ou seja, a responsabilidade de o Estado vir a indenizar só é reconhecida se houver uma omissão específica do Poder Público pela falha na prestação do serviço público de segurança em determinado local no qual haja previsibilidade de que ali seja usual a prática de crimes. Nesse sentido confirmam-se alguns julgados, a seguir citados.

Em ação proposta, em face do Estado do Rio de Janeiro, na qual os autores pleiteavam indenização por terem sido agredidos por traficantes e obrigados a abandonar a residência onde

moravam, a 2ª Câmara Cível do TJ-RJ, por unanimidade, desproveu o recurso de apelação, sob o fundamento de que o dever de realizar segurança pública, previsto no artigo 144 da Constituição Federal, não se refere à segurança individual das pessoas, mas sim àquela coletivamente considerada. Segundo aquele colegiado, para que houvesse o dever de indenizar do Estado, fazia-se necessária a presença de policiais no local, em razão da previsibilidade de que ali se praticassem ações criminosas, e como os autores não demonstraram o liame entre a omissão do Estado e o dano por eles sofrido, a hipótese seria de omissão genérica, tendo aquela Câmara entendido que não restou evidenciada a culpa estatal¹³⁰.

Em outra apelação julgada pela mesma Câmara Cível, na qual o Estado recorreu de decisão do juiz *a quo*, em que foi condenado a indenizar vítima atingida por bala perdida, aquele colegiado proveu, por unanimidade, o recurso estatal, pois entendeu que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal não confere ao Estado a qualidade de segurador universal, uma vez que o referido dispositivo constitucional não consagrou a teoria do risco integral, e que não se pode esperar que o Estado seja onipresente. Fundamentou sua decisão, dispondo que somente restaria caracterizado o nexo de causalidade entre o dano e a inação estatal na hipótese de omissão específica do Poder Público, a qual pressupõe ter o disparo ocorrido por ocasião de confronto entre agentes estatais e bandidos, o que não restou comprovado. Dispôs, ainda, que, caso se entendesse pela responsabilidade subjetiva do Estado, a vítima não comprovou a ausência do serviço de segurança pública ou sua prestação ineficiente e, portanto, não restou caracterizada a culpa estatal¹³¹.

Em outro julgado, no qual a vítima pleiteava indenização por ter sofrido lesão grave resultante de roubo, que lhe acarretou invalidez, a 6ª Câmara Cível do TJ-RJ desproveu o recurso,

¹³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2005.001.20639. Relator: Desembargadora Elisabete Filizzola. Publicado no DJERJ em 19.09.2005.

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2007.001.63327. Relator: Desembargador Heleno Ribeiro P. Nunes. Data de Julgamento de 19.12.2007.

sob o fundamento de que descabe a pretensão de indenização pela ausência de policiamento ou pela ineficiente prestação de segurança pública, pois a culpa administrativa deve ser comprovada, já que o Estado presta o serviço de segurança, com os meios e recursos de que dispõe, pelo que não lhe pode ser imputada a omissão genérica, tendo em vista que o Estado não é segurador universal. Entendeu que, na hipótese dos autos, houve a exclusão do nexo de causalidade pelo fato exclusivo de terceiros¹³².

Em julgamento de recurso de apelação que versava sobre a Chacina da Candelária, a 13ª Câmara Cível do TJ-RJ entendeu que naquele caso havia ausência de responsabilidade do Estado quer pela omissão no exercício de poder de polícia e vigilância sobre a ação dos policiais envolvidos, quer pela impossibilidade de dar segurança a todos os integrantes da sociedade. A culpa anônima baseada na *faute du service* não teria restado configurada e não haveria nexo causal com o dano causado às vítimas¹³³.

Destaque-se dos julgados acima citados que, além de se afirmar que o Estado não é segurador universal, o outro argumento utilizado para afastar a responsabilidade do Estado nas ações nas quais se pleiteiam indenizações pelos danos sofridos decorrentes de violência urbana é o de que “O Estado disponibiliza serviço de segurança com os meios e recursos possíveis”¹³⁴, ou seja, é o já mencionado princípio da reserva do possível.

Registrem-se, entretanto, alguns julgados, ainda minoritários, que responsabilizaram o Estado pelos danos sofridos por pessoas vítimas da ação de criminosos, entre os quais se podem citar aqueles relacionados com a chacina de Vigário Geral e com a chacina da Baixada, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Cite-se que, em um processo referente à Chacina de

¹³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2004.001.34655. Relator: Desembargador Nagib Slaibi Filho. Data de Julgamento de 03.05.2005.

¹³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 1999.001.19574. Relator: Desembargador Antônio José Carvalho. Data de Julgamento de 04.05.2000.

¹³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2004.001.34655. Relator: Desembargador Nagib Slaibi Filho. Data de Julgamento de 03.05.2005.

Vigário Geral, a 3ª Câmara Cível do TJ-RJ reconheceu o dever de indenizar do Estado, por entender que os policiais responsáveis pelo massacre, embora não estivessem no exercício de suas funções, agiram sob o pretexto de exercê-las, sendo que a condição de agente do Estado contribuiu para a prática do ato danoso, ainda que tal contribuição tenha consistido na simples viabilização da oportunidade para a prática do ilícito e daí decorreria o dever de indenizar do Estado. Aquele colegiado aplicou na espécie a Teoria do Risco Administrativo, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição Federal¹³⁵.

Já quanto à responsabilidade estatal, nos casos de “balas perdidas”, um julgado da 20ª Câmara Cível do TJ-RJ, em entendimento contrário à orientação jurisprudencial francamente majoritária dessa Corte, não considerou, por maioria de votos, essa hipótese como um caso fortuito, ainda que não decorra do confronto entre policiais e criminosos, sob o fundamento de que a frequência com que esses casos vêm ocorrendo no dia-a-dia afasta a imprevisibilidade da sua ocorrência¹³⁶.

Outro julgado digno de nota é o que considerou o dever de indenizar do Estado, em razão de um imóvel residencial ter sido utilizado por policiais, para dali reprimir organização criminosa ligada ao tráfico de drogas. Entendeu a 14ª Câmara Cível do TJ-RJ que houve imprudência da força pública ao se retirar do local sem fornecer qualquer tipo de proteção aos moradores do local, o que propiciou, após a sua retirada, represália dos criminosos, que invadiram o aludido imóvel, apropriando-se de bens neles encontrados e depredando suas dependências. Assim, para aquele colegiado, as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, salvo nas

¹³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2002.001.05855. Relator: Desembargador Luiz Fernando de Carvalho. Data de Julgamento de 11.02.2003.

¹³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2008.001.55126. Relator: Desembargador Marco Antônio Ibrahim. Data de Julgamento de 06.05.2009.

hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, que não foram evidenciadas na hipótese em questão¹³⁷.

Mais recentemente, em um julgado da 2ª Câmara Cível, relativo a incêndio contra ônibus do qual resultaram mortes em represália à ação policial em área dominada por traficantes, a referida Câmara reconheceu haver nexos direto e imediato entre o evento que vitimou a autora e a ação policial deflagrada sem planejamento, pois baseada na tática de confrontação e que desconsiderou as conseqüências que poderiam advir para a população da região, e afastou a excludente de fato de terceiro, tendo considerado ter havido na hipótese dos autos omissão específica das autoridades incumbidas da segurança pública¹³⁸. Embora não tenha sido aplicada a Teoria do Risco Administrativo ao caso concreto, há que se ressaltar da fundamentação do acórdão, cujo trecho transcrevemos a seguir, a crítica ao planejamento da operação policial, a qual não teria observado o disposto no art. 144, § 7º, da Constituição Federal¹³⁹.

[...] Já é hora, no direito brasileiro, de proclamar-se que o princípio da eficiência implica o dever jurídico, vinculante aos gestores públicos, de agir mediante ações planejadas com adequação, executadas com o menor custo possível, controladas e avaliadas em função dos benefícios que produzem para a satisfação do interesse público [...]

Já, em relação do entendimento do STJ sobre a questão, considerando-se o período dos dez últimos anos, o posicionamento dessa Corte não difere da orientação majoritária do TJ-RJ, no sentido de que o Estado não é segurador universal, só tendo o dever de reparar os danos causados se restar demonstrado o nexo causal entre os danos sofridos pela vítima e a ação ou omissão de

¹³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2008.001.16325. Relator: Desembargador Nascimento Povoas Vaz. Data de Julgamento de 24.09.2008.

¹³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0127624-20.2006.8.19.0001. Relator: Desembargador Jessé Torres. Data de Julgamento de 21.07.2010.

¹³⁹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

seus agentes de forma específica. Confira-se o julgado, a seguir transcrito, relativo a detento fugitivo do sistema prisional e que, nessa condição e em troca de tiro com desafeto, alvejou a vítima. A Primeira Turma daquela Corte entendeu que houve o rompimento do nexu causal, já que a ação delituosa não ocorreu imediatamente após a fuga.

[...] Para gerar responsabilidade civil do Estado, o preso deveria estar em fuga, ato contínuo àquela ação, e isso não aconteceu. Houve quebra do liame causal. (...) não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (...) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a “bala perdida” que atingiu a vítima, (...). Ausente o nexu causal, fica afastada a responsabilidade do Estado [...]¹⁴⁰.

Quanto ao entendimento do STF sobre o tema, a Suprema Corte também entende que não há responsabilidade nos casos de omissão genérica por parte do Estado. Há, contudo, que se ressaltar o julgamento do Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada 223-9/PE, no qual o agravante, que ficou tetraplégico em decorrência de um assalto, ajuizou uma ação indenizatória em que pleiteou a condenação do Estado de Pernambuco no custeio de uma cirurgia de implante de Marcapasso Diafragmático Muscular, o que possibilitaria devolver a ele a condição de respirar sem a dependência do respirador mecânico, o STF entendeu que restou comprovada uma grave omissão, permanente e reiterada, por parte do Estado de Pernambuco, em prestar um adequado serviço de policiamento ostensivo, nos locais notoriamente passíveis de práticas criminosas violentas, pelo que assistiria ao cidadão o direito de exigir do Estado o cumprimento do seu dever constitucional de prover segurança pública e, além disso, “aduziu-se que entre reconhecer o interesse secundário do Estado, em matéria de finanças públicas, e o interesse fundamental da pessoa, que é o direito à vida, não haveria opção possível para o Judiciário, senão de dar primazia ao último.”¹⁴¹

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 980.844/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJ em 22.04.2009.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 223-9 AgR/PE. Relator: Min. Celso de Mello. *Informativo* n. 502, de 14 a 18 de abril de 2008.

Do julgado acima mencionado, a partir da leitura do inteiro teor do acórdão, constata-se que as situações que configuram a falta de serviço e, conseqüentemente, implicam responsabilidade civil objetiva do Estado, é a existência de causa e efeito, isso é, que da omissão estatal decorreu o dano sofrido pela vítima. Embora, tal posicionamento não divirja dos entendimentos do TJ-RJ e do STJ, há que se destacar que tal decisão permitiu o imediato pagamento do tratamento, o que, para a Ministra Ellen Gracie, em voto vencido, entendia que, caso se procedesse dessa forma, estaria ocorrendo a violação do disposto no art. 100 da CF¹⁴² e no estabelecido pelo art. 2º-B da Lei nº 9.494/97¹⁴³, o que representaria grave lesão à ordem pública, “considerada em termos de ordem administrativa, já que permitiria a realização de cirurgia de alto custo não contemplada no Sistema Único de Saúde, sem que tivesse ocorrido instauração de um procedimento administrativo ou avaliação médica credenciada para tanto”¹⁴⁴.

O que há que se destacar da decisão acima citada é a ponderação de interesses que ocorreu no caso concreto, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, já que permitiu à vítima se desvincular de um respirador artificial que a mantinha ligada a um leito hospitalar depois de meses em estado de coma; e o princípio da reserva do possível, que como visto anteriormente, consiste na disponibilidade de recursos do Estado para a consecução de suas atividades. Ressalte-se, ainda, o fato de a decisão ter permitido o custeio do tratamento antes do trânsito em julgado da referida ação, em atenção, ainda, ao princípio da dignidade da pessoa humana mencionado anteriormente.

¹⁴² Art. 100 À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

¹⁴³ A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 223-9 AgR/PE. Relator: Min. Celso de Mello. *Informativo* n. 502, de 14 a 18 de abril de 2008.

5.3 Uma proposta para a responsabilidade do Estado nas questões afetas à segurança pública

Uma vez que já foram analisadas todas as teorias que tratam da responsabilidade civil do Estado e a sua evolução histórica, o que ora se propõe é como deverá ser tratada tal responsabilidade nos casos relacionados com questões atinentes à segurança pública, principalmente, nos casos em que o Estado deveria agir para evitar o dano.

Defende-se aqui que se adote a Teoria do Risco Administrativo, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando à vítima que demonstre o dano e o nexos causal entre esse e o fato, pois se, com base no argumento de que o Estado não é garantidor universal, cabendo à vítima a prova de que, no caso concreto, houve a ausência do serviço de segurança pública ou a sua prestação ineficiente, tal prova será uma prova diabólica, ante a dificuldade prática da demonstração de tal fato. Ao aplicar-se a Teoria do Risco Administrativo nas questões que envolvam segurança pública, não há que se perquirir a culpa em relação ao dano provocado, reconhecendo-se a responsabilidade objetiva do Estado caso esse venha a provocar danos em razão da sua atuação ou omissão na segurança dos cidadãos.

Advoga-se essa tese, considerando-se, ainda, os princípios da equidade, da solidariedade e igualdade de ônus e encargos sociais, que são corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, como já foi visto nesse trabalho, e considerando-se, ainda, que se o Estado desenvolve a segurança pública em prol da coletividade e se dessa sua atuação causar algum dano a determinada pessoa ou se omitir na prestação desse serviço, nesses casos, ele deverá arcar com o ressarcimento dos danos decorrentes de desempenho da função estatal, por meio da repartição dos custos por toda a sociedade que ele representa no desempenho de sua função.

Entretanto, a adoção dessa teoria não significa que o Estado deverá sempre indenizar o dano sofrido pela vítima em qualquer hipótese, pois nesse caso estar-se-ia diante da Teoria do Risco Integral. Assim, embora essa teoria dispense a prova da culpa do Estado, esse poderá afastar o seu dever de indenizar se demonstrar alguma das hipóteses de exclusão de ilicitude, a saber: fato exclusivo da vítima, por exemplo, o criminoso que troca tiros com policiais e que vem a ser ferido, pois em tal hipótese feriria a razoabilidade; e caso fortuito ou força maior, ou seja, naqueles casos em que não era possível evitar ou impedir os efeitos do fato, por exemplo, uma organização terrorista estrangeira, querendo atingir outro país, pratica um atentado em território nacional, acarretando grande número de vítimas.

Apesar de o fato exclusivo de terceiro ser uma das hipóteses de exclusão da ilicitude na responsabilidade objetiva, aqui se defende que essa excludente não seja aplicada para isentar o Estado de responder por danos relativos a sua atuação na área de segurança pública, pois caso se entenda essa hipótese como uma excludente da responsabilidade estatal, estar-se-á admitindo que o Estado não é segurador universal, o que vai de encontro ao que se defendeu aqui, no sentido de que o Estado deve ter uma política de segurança pública eficiente.

CONCLUSÃO

No que se refere às questões apresentadas, dúvidas não há de que a irresponsabilidade do Estado, ainda que se trate de omissão genérica, há de ceder diante dos direitos fundamentais dos cidadãos, pois não há que se falar que decisões judiciais, nas quais o Estado venha a ser condenado a reparar os danos sofridos pelos cidadãos, em decorrência de sua má prestação dos serviços de segurança pública, comprometam o planejamento do Poder Executivo na otimização dos gastos públicos, pois é público e notório, a Administração Pública gasta mal as verbas públicas arrecadadas.

No tocante à legitimidade democrática dos representantes do Judiciário, tal legitimidade tem sede na Constituição Federal, já que é exigido dos candidatos que pretendam ocupar os cargos de juiz, que se submetam a concurso público, no qual são observados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e isonomia, segundo critérios técnico-jurídicos. Ademais, o fato de os representantes do Poder Legislativo e o Chefe do Poder Executivo serem eleitos pelo povo, não significa que suas decisões sejam legítimas, já que, em certos casos, essas decisões atendem aos interesses de alguns grupos organizados.

Ressalte-se, ainda, que as decisões judiciais são sempre motivadas, logo, não há que se falar em decisões judiciais arbitrárias, pois se instaura no processo um discurso dialético entre as partes e o juiz, com base nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como entre o juiz e as decisões judiciais proferidas pelas diversas instâncias em casos semelhantes ou análogos.

No tocante à segurança pública, esse direito fundamental, que possui um núcleo essencial, está relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual não se pode argüir a aplicação da teoria da reserva do possível como obstáculo à implementação e efetivação

de uma política nessa seara, sob pena de se violar os direitos fundamentais e a própria Constituição Federal.

Quanto ao princípio da separação dos poderes, é óbvio que não é função do Poder Judiciário planejar uma política de segurança pública, o que extrapolaria os limites traçados pela Constituição para sua atuação. Entretanto, com o advento do Estado do Bem-Estar Social, *Welfare State*, o papel do Judiciário deixa de ser apenas o de garantir a segurança jurídica e a estabilidade do sistema e passa a ser, também, o de verificar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados almejados pela sociedade, não havendo mais espaço para o positivismo do Século XIX e início do século passado.

Nesse contexto, emergiu uma nova hermenêutica, o Pós-Positivismo, que busca a reflexão sobre o Direito, sua função social e sua interpretação, por meio da definição das relações entre valores, princípios e regras, e da reintrodução das idéias de justiça e legitimidade, o que reaproximou a Ética do Direito. Isso se materializou em princípios abrigados na Constituição e que passaram a ser a síntese dos valores de um determinado ordenamento jurídico.

Dessa forma, não há risco de haver abuso do Poder Judiciário, pois seu novo papel é a efetivação de políticas públicas, já que essas vão ao encontro dos interesses da sociedade, em caso de violação aos direitos e garantias fundamentais, e quando provocado, caberá a ele impor uma atuação política que efetive esses direitos e garantias, mitigando ou sanando a ofensa perpetrada.

Daí, ser juridicamente possível a propositura de uma ação civil pública, visando a tutelar o interesse difuso à segurança pública, para a defesa de uma coletividade ou um número indeterminado de pessoas ligadas por circunstâncias de fato, sendo função institucional do Ministério Público, de acordo com o art. 129, III, da CF, promover a ação civil pública para a proteção de interesses difusos, entre os quais se inclui o direito à segurança pública, cabendo a

essa instituição avaliar o juízo de conveniência e oportunidade na propositura de tal ação. Ressalte-se, ainda, que o fato de o Ministério Público ajuizar uma ação civil pública para fins de tutelar o direito à segurança dos cidadãos, não afasta o direito desses de recorrer ao Judiciário, sempre que vierem a sofrer danos relacionados com violência urbana, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, o qual prevê o princípio da inafastabilidade Poder do Judiciário na apreciação de lesão ou ameaça a direito.

Por derradeiro, entende-se que a melhor tese a ser aplicada nos casos que envolvam a responsabilidade civil do Estado, nos casos de ações propostas individualmente pelas vítimas de violência oriunda da má prestação dos serviços de segurança pública, é a Teoria do Risco Administrativo, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando à vítima que demonstre o dano e o nexo causal entre aquele e o fato, não sendo razoável nem lógico, impor-se à vítima o ônus da prova de que houve a ausência do serviço de segurança pública ou a sua prestação ineficiente, já que tal prova seria uma prova diabólica, ante a dificuldade prática da demonstração de tal fato.

Assim, estar-se-ia reconhecendo a responsabilidade objetiva do Estado caso esse venha a provocar danos em razão da sua atuação na área de segurança pública, em atenção aos princípios da equidade, da solidariedade e igualdade de ônus e encargos sociais, que são corolários do princípio da dignidade da pessoa humana e considerando-se, ainda, que se o Estado desenvolve a segurança pública em prol da coletividade e se dessa sua atuação causar algum dano a determinada pessoa, nesse caso a sociedade que ele representa deverá arcar com o ressarcimento dos danos decorrentes de desempenho da função estatal.

Assim, embora essa teoria dispense a prova da culpa do Estado, esse só poderia se eximir do dever de indenizar nas hipóteses de fato exclusivo da vítima ou de caso fortuito ou força maior,

como excludentes de sua responsabilidade, evitando distorções na aplicação da teoria ora defendida, já que admitir-se a excludente de fato de terceiro significaria admitir que o Estado não é segurador universal, o que contrariaria o que aqui se defendeu.

REFERÊNCIAS

AGGEGE, Soraya; ÉBOLI, Evandro. Estudo aponta despreparo das polícias no país. *O Globo*. Rio de Janeiro. 27 jul. 2009. 1º caderno.

ALSTON, Philip. *Relatório do Relator Especial de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias*. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/>> Acesso em: 12 abr. 2009.

ALVIM, J.E. Carreira. *Ação Civil Pública e o Direito Difuso à Segurança Pública*. Disponível em <<http://www.jus2uol.com.br/doutrina>>. Acesso em 17/09/2009.

BARROSO, Luís Roberto (Org.) *A Nova Interpretação Constitucional*. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito à Saúde no Brasil*. Constituição, Legislação Infraconstitucional e a Política de Distribuição de Medicamentos. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br>>. Acesso em 28 out. 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Instituto de Segurança Pública. *PNAD/IBGE – 1988; ISER/FGV-1996; ISP/VivaRio – 2001; e ISP-2007*. Disponível em: <<http://www.isp.rj.gov.br>> Acesso em: 11 nov. 2008.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985.

BRASIL. Lei nº 9.494 de 11 de setembro de 1997.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. *Imprensa*. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br>> Acesso em: 17 set. 2009

BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *Áreas de Atuação*. Disponível em <<http://www.mp.rj.gov.br>> Acesso em: 17 set. 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 1999.001.19574. Relator: Desembargador Antônio José Carvalho. Data de Julgamento de 04.05.2000.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2002.001.05855. Relator: Desembargador Luiz Fernando de Carvalho. Data de Julgamento de 11.02.2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2004.001.34655. Relator: Desembargador Nagib Slaibi Filho. Data de Julgamento de 03.05.2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2005.001.20639. Relator: Desembargadora Elisabete Filizzola. Publicado no DJERJ em 19.09.2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2007.001.63327. Relator: Desembargador Heleno Ribeiro P. Nunes. Data de Julgamento de 19.12.2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2008.001.55126. Relator: Desembargador Marco Antônio Ibrahim. Data de Julgamento de 06.05.2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2008.001.16325. Relator: Desembargador Marco Antônio Ibrahim. Data de Julgamento de 24.09.2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0127624-20.2006.8.19.0001. Relator: Desembargador Jessé Torres. Data de Julgamento de 21.07.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 980.844/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJ em 22.04.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 319/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão. *Revista Trimestral de Jurisprudência*. Brasília, n. 149, p. 666-692, set. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STA 223-9 AgR/PE. Relator: Min. Celso de Mello. *Informativo* n. 502, de 14 a 18 de abril de 2008.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*, 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Declaração de Independência dos Estados Unidos. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br>> Acesso em: 11 nov. 2008.
- HOLLANDA, Cristina Buarque de. *Polícia e Direitos Humanos*. Política de Segurança Pública no Primeiro Governo Brizola [Rio de Janeiro: 1983-1986]. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas*. Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais Fundamentais. Salvador: Jus Podium, 2009.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1983.
- MISSE, Michel. *Vitimização e Estatísticas Policiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro em 2006 e 2007: Uma Análise Preliminar*. In: Pesquisa de Condições de Vida e Vitimização 2007. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2008. p.144-156.
- NOBLAT, Ricardo. Aparelhos federais para detectar drogas se deterioram. *O Globo*. Rio de Janeiro. 29 out. 2009. 1º caderno.
- RÊGO, Patrícia Sá. Livro que aborda o tema de segurança pública é lançado no Rio. *O Globo*. Rio de Janeiro. 24 set. 2008. 1º caderno.
- ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha – Policiamento e Segurança Pública no Século XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- ROSSO, Paulo Sérgio. *Direitos Humanos e Ideologia Policial*. Disponível em: <<http://www.jusnavigandi.com.br>> Acesso em: 11 nov. 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.