

Tiago Lenoir Moreira

Segurança Pública como direito fundamental



Periodicojs
EDITORA ACADÊMICA

Tiago Lenoir Moreira

Segurança Pública como direito fundamental

Volume XXXIV da Seção Teses e Dissertações na América
Latina da Coleção de livros Humanas em Perspectiva



Periodicojs
EDITORA ACADÊMICA

Conselho Editorial

Abas Rezaey

Izabel Ferreira de Miranda

Ana Maria Brandão

Leides Barroso Azevedo Moura

Fernado Ribeiro Bessa

Luiz Fernando Bessa

Filipe Lins dos Santos

Manuel Carlos Silva

Flor de María Sánchez Aguirre

Renísia Cristina Garcia Filice

Isabel Menacho Vargas

Rosana Boullosa

Projeto Gráfico, editoração e capa

Editora Acadêmica Periodicojs

Idioma

Português

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S456 Segurança pública como direito fundamental- Volume 34. / Tiago Lenoir Moreira
– João Pessoa: Periodicojs editora, 2023.

E-book: il. color.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-6010-015-2

1. Segurança pública. 2. Direito fundamental. I. Moreira, Tiago Lenoir. II.
Título.

CDD 363.109

Elaborada por Dayse de França Barbosa CRB 15-553

Índice para catálogo sistemático:
1. Segurança Pública: 363.109

Obra sem financiamento de órgão público ou privado. Os trabalhos publicados foram submetidos a revisão e avaliação por pares (duplo cego), com respectivas cartas de aceite no sistema da editora.

A obra é fruto de estudos e pesquisas da seção de Teses e Dissertações na America Latina da Coleção de livros Humanas em Perspectiva



Filipe Lins dos Santos
Presidente e Editor Sênior da Periodicojs

CNPJ: 39.865.437/0001-23

Rua Josias Lopes Braga, n. 437, Bancários, João Pessoa - PB - Brasil
website: www.periodicojs.com.br
instagram: @periodicojs

Sumário



Capítulo 1

SENTIDOS DA SEGURANÇA PÚBLICA NA EVOLUÇÃO DO ESTADO

18

Capítulo 2

A QUESTÃO TERMINOLÓGICA E CONCEITUAL DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

148

Capítulo 3

A DEFESA COLETIVA DO DIREITO DIFUSO À SEGURANÇA PÚBLICA E SEU REFLEXO NO DIREITO PENAL SOCIAL

185



Conhecimento, construção e perspectiva

Considerações Finais

307

Referências Bibliográficas

314





PREFÁCIO

*A quem pertence a titularidade do
ar que eu respiro?¹*

Os direitos fundamentais são os fundamentos e o núcleo essencial da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, neste contexto podem ser entendidos como um conjunto de direitos e garantias básicos que protegem a vida e a sua existência com dignidade.²

O termo “segurança” constante no preâmbulo, que possui natureza normativa³, deve ser interpretado como relativo à segurança pública, predominantemente de caráter

1 CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil. Revista de Processo, nº 05, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 132

2 CHEQUER, Lílian Nássara Miranda. Habeas Corpus Coletivo. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014. p. 15

3 LAGES, Cíntia Garabini. A natureza normativa do preâmbulo da Constituição. Revista Direitos Fundamentais e a função do Estado nos Planos Interno e Internacional. Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos. v. 2 Itaúna. 2013. p. 120-121.

difuso, que visa tutelar a manutenção da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, componente importante para a proteção da dignidade da pessoa humana e exercício dos direitos sociais e individuais. O art. 5º, caput, da mesma Carta Magna, consagra que a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos do disposto nos incisos I a LXXVII.

Com efeito, o direito à segurança é a verdadeira coluna de sustentação dos direitos fundamentais, pois sem segurança todos os demais direitos não teriam sua eficácia jurisdicional. O chamado Estado de Direito se transformaria no estado da desordem, de insegurança e desrespeito.

A Segurança Pública, essencial e necessária para sobrevivência do grupo social, possui natureza jurídica de serviço público, exclusivo do Estado. A ausência de pres-

tação ou prestação precária de Segurança Pública pelo Estado atinge a grupo incomensurável de pessoas (interesses difusos), figurando como vítimas ou potenciais vítimas de ilícitos penais.

Neste contexto, o Estado, assim como o Direito, são produtos culturais, fruto da construção racional de uma sociedade, o que remete à criação de ambos a uma causa comum: a necessidade humana.

Considerando, portanto, que o Estado e o Direito surgiram, se mantêm e se desenvolvem em função da necessidade humana, urge aos mesmos a função de provedor de segurança.

O direito à segurança possui características de um direito difuso, nos moldes tratados pelo art. 81, I, do CDC: transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, e encontra sua garantia no art. 129, III, da Constitui-

ção, enquanto é também expressão de um interesse coletivo. Neste sentido, pode o direito à segurança ser objeto de judicialização via ação civil pública para tutela deste direito fundamental.

É neste contexto que o problema levantado neste estudo incidirá sobre um diagnóstico das múltiplas funções de segurança atribuídas ao Estado, em especial aquela descrita no ramo do Direito Público, que zela pela segurança pública, e seus reflexos no Direito Penal Social.

Zaffaroni⁴ leciona que a legitimidade do sistema penal é utópica. O Direito Penal é uma complexa manifestação do poder social. Por legitimidade deste ramo do Direito, o jurista argentino entende que somente seria válido através de uma racionalização do poder social, que não é estático, mas algo que se exerce. O que de fato não ocorre,

4 ZAFFARONI. Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

pois atualmente o discurso jurídico penal é utilizado pelo Estado como mera ferramenta de poder. Neste diapasão, importante a perquirição acerca da possibilidade da utilização de instrumentos de tutela coletiva para fins de defesa de direitos de segurança pública.

Daí a importância do tema que se justifica pela interpretação moral e social dos direitos humanos, no qual deve-se compreender o direito à segurança como direito essencial, coletivo e fundamental.

Fazendo uma exegese do artigo 144, com o artigo 1º, incisos II e III e artigo 5º, tem-se que o direito à segurança pública, além de um direito fundamental social (art. 6º), deve ser compreendido como um direito fundamental do homem em si considerado.

O tema interessa, portanto, no sentido de aprofundar os estudos acerca da cobrança, pelo cidadão, da efetividade da norma garantidora de seu direito e, ainda, alcançar

o amparo devido através da concretização da eficácia dessa norma, no que tange ao seu direito fundamental em se ver seguro dentro de um Estado de Direito.

Portanto, importante a interferência do Poder Judiciário na determinação do cumprimento da lei pelo Estado, que pode ser dito como determinar que o Estado cumpra o regramento normativo que estabelece seu dever de prestar segurança pública a todos os cidadãos e, mais precisamente, de forma integral e eficiente.

Quanto ao método, adota-se a pesquisa jurídico teórica⁵, de modo a delimitar o conhecimento científico acumulado sobre o tema proposto, utilizando as concepções de autores retratadas em artigos, periódicos, livros, jornais, legislação, jurisprudência e doutrina multidisciplinar, tendo como base a atual visão constitucionalizada dos direi-

5 GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. (RE)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 22.

tos fundamentais. O raciocínio indutivo será utilizado para análises de casos concretos e, a partir deles, tecer conclusões relativas ao direito coletivo da segurança pública.

O objetivo geral deste estudo parte da análise da natureza jurídica da Segurança Pública e da eficácia da tutela coletiva, e pretende o presente estudo definir qual a natureza jurídica desses ramos da Ciência do Direito e seu garantismo jurisdicional. A partir destas definições, demonstrar que o Estado assume múltiplas funções de segurança e como as exerce na atualidade.

A comprovação da hipótese ora levantada poderá ratificar o direito à segurança, como direito guardião dos direitos fundamentais, pois sem segurança todos os demais direitos serão inócuos ou inexistentes. Neste sentido, o chamado Estado de Direito se caracteriza no estado da insegurança e da afronta à ordem juridicamente constituída.

Objetiva-se especificamente: realizar levantamen-

to bibliográfico e análise das teorias de Estado como provedor da Segurança Pública; analisar a eficácia da Ação Civil Pública como medida garantidora de segurança; realizar levantamento bibliográfico e jurisprudencial sobre o tema proposto, e confrontar as diversas linhas de pensamento existente com as conclusões obtidas no estudo; buscar demonstrar que o mesmo Estado que reprime o criminoso, como aspecto de segurança pública interna, também promove as ações de segurança pública contra agressões externas; identificar o princípio da legalidade como principal suporte à tutela da Segurança Pública e Social.

O trabalho é dividido em quatro capítulos, mais a conclusão. No primeiro capítulo é feita a introdução ao tema proposto.

No segundo capítulo é feita uma reconstrução teórica do termo interesse difuso através de um estudo evolutivo e reflexivo acerca da hermenêutica dos direitos fun-

damentais, caminho necessário para localização do objeto principal da pesquisa.

No terceiro capítulo faz-se uma análise terminológica do termo interesses difusos e coletivos. Importante a identificação das características dos interesses difusos quanto aos sujeitos, objetos, litigiosidade, mutação no tempo e espaço. Tudo no intuito de descobrir se a segurança pública é ou não um direito difuso, transindividual.

No quarto capítulo estuda-se a defesa coletiva do direito difuso à segurança pública e seu reflexo ao Direito Penal Social. Neste ponto é aprofundado a definição de segurança pública, a finalidade da pena como garantidora de segurança, os sistemas penitenciários, o impacto social da privação de liberdade, o impacto da pena x previdência social, a função social da pena, a crise ou utopia do Estado democrático de direito e seus reflexos na tutela coletiva ao direito difuso da segurança pública, a hipertrofia do Poder

Judiciário e a proteção jurídica da manutenção da ordem pública como bem coletivo.

E, finalmente são apresentadas considerações finais sobre o tema, na esperança de se chegar a conclusões significativas desta pesquisa, de forma a servir de base para a devida sistematização da segurança pública, bem como sua instrumentalidade e eficiência para a redução da criminalidade.

Importante esclarecer, sobretudo, que o tema proposto, por se tratar de direito coletivo, não tem a possibilidade de ser esgotado neste trabalho, por ser vasto e complexo, mas pretende-se nesta pesquisa trazer uma nova visão da segurança pública como bem jurídico transindividual.



Capítulo 1

SENTIDOS DA SEGURANÇA PÚBLICA NA EVOLUÇÃO DO ESTADO

O direito à segurança pública sempre esteve presente na história da humanidade, tanto nas fases de tribos, cidades, impérios, reinos e sociedade como no Estado moderno, pelo fornecimento de proteção ao povo e garantia de paz e tranquilidade da convivência social, especialmente o direito de propriedade e da incolumidade pessoal, por meio da atuação da polícia ou guarda similar⁶. Para se construir o conceito de segurança pública como interesse ou direito difuso, há que se observar a localização em que este instituto jurídico encontra-se inserido na teoria do Estado. Portanto, necessário uma análise evolutiva e reflexiva acerca da hermenêutica do direito fundamental à segurança pública, uma reflexão sobre a gênese perante o Estado moderno, as suas transformações, os seus elementos constitutivos e seus conceitos clássicos. Este caminho percorrido se faz neces-

6 SANTIN, Valter Foletto. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 76.

sário para localização da segurança pública quanto interesse transindividual - coletivo e difuso.

Ao analisar a evolução histórica da regulamentação do poder político, Carlos Ari Sunfeld⁷ discorre que, após os períodos de Pré-história, Antiguidade, Idade Média e Absolutismo, a regulamentação do poder político consolida-se na Idade Contemporânea, atingindo o clímax de seu processo evolutivo, posteriormente, com o Estado Social e Democrático de Direito.

O Estado, como organização jurídico-política por excelência das sociedades civilizadas, deve ser estudado como categoria essencialmente histórica, que sucede a outras formas de organização política. Como ordenamento democrático, funda-se no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, na inviolabilidade dos direitos e no livre

7 SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos do direito público. 4^a ed. São Paulo: Malheiros editores, 2000. p. 29-36.

desenvolvimento da personalidade⁸. Partindo destas premissas, será trilhada a evolução da segurança pública e do Estado.

Das Tribos ao Estado

Combater a criminalidade, em especial a criminalidade violenta, implica o uso de mecanismos igualmente violentos, de modo que, o ato de quem pratica a violência e o ato de quem a combate não se diferenciam. A distinção ocorre na finalidade de quem atua. O crime se dá em nome e a favor dos interesses de um indivíduo ou de um grupo, enquanto o combate ao crime protege interesses da coletividade, mais especificadamente a sobrevivência da sociedade livre. Contrapõem-se violência marginal, tida por alguns

8 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais. São Paulo: Saraiva: 1995. p. 69.

como componente da natureza humana⁹, e violência autorizada, dita como organizada, legalizada ou admitida, polarização que se enraíza através do processo civilizador desde as tribos e se estabelece em definitivo com a constituição do Estado¹⁰.

Historicamente a violência admitida é exercida pelo poder político independentemente da dimensão e complexidade dos grupos sociais e podem assumir variados formatos para oposição ao perigo interno e externo. Desde o período compreendido como pré histórico¹¹, o indivíduo

9 SOARES, Luiz Eduardo. Novas Políticas de segurança pública. Estudos Avançados, v. 17, n. 47, 2003. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100005>. Acesso em: 16 nov. 2016.

10 MCNEIL, William H. A onda crescente da violência urbana. Braudel Papers, n. 7, 1994. Disponível em: <http://en.braudel.org.br/publications/braudel-papers/downloads/portugues/bp07_pt.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2016. p. 3-4.

11 Considera-se a Pré-história como o período que compreende a atividade humana desde suas origens até o surgimento da escrita. Emprega-se essa denominação desde o século 19, pois, naquela época, acreditava-se que a história de qualquer sociedade só poderia ser documentada através da escrita. Vide o Capítulo 2 da seguinte obra: AGUIAR,

conta com ajuda de seus parentes ou de vizinhos para preservação da sua própria vida e de seus pares. Neste contexto, há o estabelecimento de uma espécie de rede de aliados, e o alvo é o invasor externo, não se afastando a hipótese de controle do indivíduo da própria comunidade tido como turbulento.

Robert Castel destaca que a “insegurança interna é trazida pelos indivíduos e grupos que se desligaram dos sistemas de dependência-proteção comunitária”¹². Este perigo estava representado na figura do vagabundo¹³, isto é, do indivíduo desfilhado por excelência, ao mesmo tempo sem inscrição territorial e sem trabalho. O vagabundo era

Renan; MACIEL, José Fabio Rodrigues. História do Direito. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

12 CASTEL, Robert. A insegurança social: o que é protegido?. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 14.

13 Vide Capítulo 6 denominado “Vagabundo, malandro e mendigo” da seguinte obra: GEREMEK, Bronislaw. Os Filhos de Caim. Vagabundos e Miseráveis na literatura europeia. 1400-1700. Tradução do polonês SIEWIERSKI, Henruk. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

sempre percebido como potencialmente ameaçador, e suas variantes abertamente perigosas, como o ladrão, o bandido, o fora da lei – todos eles indivíduos sem laços que representam um risco de agressão física e de dissolução social, porque existem e agem fora do sistema de normas coletivas.

A condição de vagabundo não conduz necessariamente à exclusão social. Roger Chartier explica que “até o começo do século XVI e das novas políticas de assistência, as práticas tradicionais da esmola individual e da caridade eclesiástica faziam com que os pobres fossem considerados imagens de Cristo e, portanto, os integravam plenamente na sagrada ordem da sociedade”¹⁴. A debilidade econômica não se traduzia, então, por marginalização, resultado de uma profunda transformação das representações que exilou

14 CHARTIER, Roger. A construção estética da realidade - vagabundos e pícaros na idade moderna. Tempo, Rio de Janeiro, n. 17, 2004, p. 33-51. Disponível em <http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_dossie/artg17-3.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2016.

do corpo social todos os que pareciam ameaçá-lo.

A chamada “proteção máxima”¹⁵ decorre do domínio dos laços familiares, dos grupos de vizinhos, e depende especialmente dos vínculos que o pretense protegido desenvolve na comunidade, geralmente definidos pela ocupação na ordem hierárquica local¹⁶.

A união de parentes e vizinhos fortalecia a defesa individual e conseqüentemente esta defesa de alguma forma vinculou o surgimento das cidades, centros comerciais entre outras formas de ocupação. A reunião significativa de

15 Para o autor, proteção máxima seriam, sob o ponto de vista das comunidades camponesas, as chamadas por Georges Duby como sociedades enquadradas, asseguradas, ricas. Paralelamente, na cidade, a pertença a grupos profissionais inscreve seus membros em sistemas fortes ao mesmo tempo de disciplina e de proteção que garantem sua segurança ao preço de sua dependência em relação ao grupo que pertença. CASTEL, Robert. *A insegurança social: o que é protegido?* Petrópolis: Vozes, 2005. p. 13.

16 ARIES, Philippe; DUBY, Georges. *Fragilidade do homem sozinho*. In: *História da vida privada: do Império Romano ao ano mil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 420-426.

pessoas tornou-se necessário uma organização, diferente da proteção máxima estabelecida nas sociedades primárias. Neste contexto, inventa-se o governo burocratizado que, por sua vez, passa a deter, em caráter de superioridade, grupos armados – normalmente treinados e compostos por amadores ou semiamadores¹⁷. Assim, necessário situar a segurança pública como instituto fundamental desta burocratização do Estado.

Estudar o Estado e suas relações com a sociedade implica, necessariamente, estudar os mais variados aspectos que envolvem o próprio funcionamento das instituições responsáveis por essa sociedade¹⁸. Estado, Governo, Democracia, Legitimidade, Poder, são questões importantes

17 BURKE, Peter. Violência urbana e civilização. In: OLIVEIRA, Nilson (Org). Insegurança Pública: reflexões sobre criminalidade e a violência urbana. São Paulo: Nova Alexandria, 2002. p 32-50.

18 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora: 2004. p. 17.

para compreensão da Ciência Política, cujo objeto se desenvolve no tempo, segundo Bobbio, “sofrendo contínua transformação, sendo impossível nela aplicar a experimentação, própria dos físicos e biólogos”¹⁹. Lembra o autor “que não se pode reproduzir uma revolta de camponeses em laboratório por óbvias razões, entre outras, aquela que uma revolta reproduzida não seria mais uma revolta”²⁰.

Em síntese, repetindo Bobbio, os professores Streck e Moraes lecionam que a Ciência Política, enquanto ciência do homem e do comportamento humano, tem em comum, com todas as outras ciências humanísticas, dificuldades específicas que derivam de algumas características

19 BOBBIO, Norberto. 1909 - Dicionário de política I. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1ª ed., 1998. p. 167.

20 BOBBIO, Norberto. 1909 - Dicionário de política I. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1ª ed., 1998. p. 168.

da maneira de agir do homem, das quais três são particularmente relevantes:

A- O homem é um animal teleológico, que cumpre ações e se serve de coisas úteis para obter seus objetivos, nem sempre declarados, e muitas vezes, inconscientes, não podendo a Ciência Política prescindir, desse modo, da presença da psicologia e da psicanálise;

B- O homem é um animal simbólico, que se comunica com seus semelhantes através de símbolos – dos quais o mais importante é a linguagem. O conhecimento da ação humana exige a decifração e a interpretação destes símbolos, cuja significação é quase sempre incerta, às vezes desconhecida, e apenas

passível de ser reconstruída por conjeturas.

C- O homem é um animal ideológico, que utiliza valores vigentes no sistema cultural no qual está inserido, a fim de racionalizar seu comportamento, alegando motivações diferentes das reais, com o fim de justificar-se ou de obter o consenso dos demais; por isso, a importância que assume na pesquisa social e política a revelação daquilo que está escondido, assim como a análise e a crítica das ideologias²¹.

Nesse sentido, Streck e Moraes entendem a Ciência Política como um saber operativo, um instrumento apto a

21 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora: 2004. p. 18.

intervir na realidade que estudamos²². Ou seja, a Ciência Política, através de um processo de compreensão interdisciplinar, possibilitará interpretar a complexidade que envolve o Estado, o poder, a política, a democracia e o Direito. Por isto, importante entender a Ciência Política como necessária relação com os demais ramos das ciências humanas, que produzem causa e efeito no Direito, Economia, História, Psicologia, Antropologia, Sociologia, Filosofia, Criminologia, etc.

Torna-se claro, portanto, que como conteúdo, a Ciência Política, na qual ontologicamente se insere uma Teoria Geral do Estado, pretende estudar o Estado, sua estrutura e seu funcionamento, bem como sua relação com o sistema jurídico, uma vez que o Estado é o local de emanção da normatividade, e, como objeto, tanto a sua realidade quanto

22 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora: 2004. p. 19.

seu ideário. Neste sentido, como ensina a clássica doutrina de Lourival Villanova, é importante ter claro que

a Teoria Geral do Estado está, intimamente, ligada à história do Estado Moderno. Sociologicamente, é a explicação e o comentário desse Estado. Sua base empírica é o Estado Moderno, notadamente, o Estado Constitucional, o Estado que começa depois do movimento revolucionário de 1979.²³

Por isto acrescenta que a Teoria Geral do Estado, apresenta conteúdo demais para ser apenas uma lógica do Estado, isto é, uma análise do normativismo puro²⁴. Mais

23 VILLANOVA, Lourival. O problema do Objeto da Teoria Geral do Estado. Recife: Imprensa Oficial, 1953. p. 49 e 175.

24 VILLANOVA, Lourival. O problema do Objeto da Teoria Geral do Estado. Recife: Imprensa Oficial, 1953. p. 49 e 175. p. 186

do que isto a Teoria Geral do Estado converte-se em Teoria do Direito, se não pusermos em foco que o Estado é o objeto, bidimensional, e não se reduz a significações normativas. A redução do Estado ao Direito e a caracterização do direito como complexo de proposições cuja realidade normativa e cujo ser lógico se destaca do que é factual, acarreta a redução do Estado a um objeto ideal²⁵.

A passagem do medievo para o Estado Moderno e seus reflexos na segurança pública

As transformações históricas possuem o sentido de demonstrar as formas fundamentais que o Estado adotou na passagem medieval ao moderno. Importante estabelecer alguns parâmetros identificadores que Streck e Morais chamam de “formas estatais pré-modernas”, a saber:

25 VILLANOVA, Lourival. O problema do Objeto da Teoria Geral do Estado. Recife: Imprensa Oficial, 1953. p. 49 e 175. p. 186.

A - O Estado Antigo (Oriental ou Teocrático), como sendo uma forma estatal definida entre as antigas civilizações do Oriente ou do Mediterrâneo, onde a família, a religião, o Estado e a organização econômica formavam um conjunto confuso, sem diferenciação aparente. Em consequência, não se distingue o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou de doutrinas econômicas. Características Fundamentais: a) a natureza humanitária, inexistindo qualquer divisão interior, nem territorial, nem funções; b) a religiosidade, onde a autoridade do governante e as normas de comportamento eram tidas como expressão de um poder

divino, demonstrando uma estreita relação Estado/divindade.

B - O Estado Grego, cujas características fundamentais podem ser elencadas como sendo: a) cidades – Estado, ou seja, a polis como sociedade, política de maior expressão, visando ao ideal da auto-suficiência; b) uma elite (classe política), com intensa participação nas decisões do Estado nos assuntos públicos. Nas relações de caráter privado, a autonomia da vontade individual é restrita.

C - O Estado Romano, que se apresentava assentado em: a) base familiar de organização; b) a noção de povo era restrita, compreendendo faixa estreita da população; c) ma-

gistrados como governantes superiores.

D - O Estado Antigo, que tinha as seguintes características: a) não eram Estados nacionais, ou seja, o povo não estava ainda ligado por tradições, lembranças, costumes, língua e cultura, nas por produtos de guerras e conquistas; b) modelo social baseado na separação rígida das classes e sistema de castas; c) governos marcados pela autocracia ou por monarquias despóticas e o caráter autoritário e teocrático do poder político; d) sistema econômico (produção rural e mercantil) baseado na escravidão; e) profunda influência religiosa.²⁶

26 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed. Porto Ale-

Três elementos caracterizadores, marcam a principal forma estatal pré-moderna – o medievo: o Cristianismo – base da aspiração à universalidade; as invenções bárbaras – que propiciaram profundas transformações na ordem estabelecida, sendo que os povos invasores estimularam as regiões invadidas a se afirmar como unidades políticas independentes; o Feudalismo – desenvolve-se sob um sistema administrativo e uma organização militar estritamente ligados à situação patrimonial²⁷.

Na tradição Romana²⁸ , os cidadãos já utilizavam

gre: Livraria do advogado Editora: 2004. p. 20.

27 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora: 2004. p. 21-22.

28 Acontece que no período romano, não ocorreu qualquer resquício de uma possível existência das coletivas para proteção de interesse difuso propriamente dito. Razão pela qual farei apenas uma elucidação geral do assunto. Para maior aprofundamento sugere-se as seguintes obras: MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v.1; CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito brasilei-*

as acciones populares capazes de tutelar interesses pessoais, mas que pertenciam à coletividade, pois imperava o sentimento de res publica. Como explica Nelson Nery Júnior:

as acciones populares do direito romano, previstas no Digesto 47,23,1, que eram essencialmente privadas, destinavam-se à proteção dos interesses da sociedade. Qualquer do povo podia ajuizá-las, mas não agia em nome de direito individual seu, mas como membro da comunidade, como defensor desse mesmo interesse público²⁹.

Importe ressaltar que os interesses públicos também poderiam ser defendidos por meio dos interditos “or-

ro. 23.ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

29 JÚNIOR, Nelson Nery. Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 - 15 anos. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.601.

dens orais que o pretor ou o governador de província dá, quando, a pedido de um dos litigantes, intervém num litígio para por fim a ele”³⁰ . Dessa forma, as acciones populares do direito romano só podiam ser utilizadas pelos cidadãos quando os interesses pessoais se confundiam com o interesse da coletividade/público.

A título de exemplo de acciones populares na época romana, José Afonso da Silva³¹ cita algumas delas:

sepulcro violato, usada no caso de violação de sepulcro, coisa santa ou religiosa; effusis et deiects, utilizada contra quem atirasse objetos sobre a via pública; positis et suspensis, de natureza penal, versava sobre a proibição de se manterem

30 MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito Romano. 4ª ed. Rio de Janeiro, 2002. v.1. p.321.

31 SILVA, José Afonso da. Ação Popular Constitucional -doutrina e processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1968. p. 13-27.

nos telhados ou sacadas coisas que pudesse cair sobre a via pública; albo corrupto, aplicava-se multa àqueles que alterassem o edito pretoriano; aedilitio et redhibitione et quanti minoris, para evitar que animais perigosos fossem levados à via pública; termino de moto, usadas contra quem abrisse o testamento ou aceitasse a herança enquanto não terminasse o processo contra os servos tidos como culpados quando alguém fosse morto violentamente e estes se encontrassem por perto, já que tinham a obrigação de defendê-lo; assertio in libertatem, nos primeiros tempos só era concedida ao assistente ou representante da pessoa que queria o

reconhecimento de sua liberdade, depois também foram concedidos iguais direitos aos parentes daquele que seria libertado; *interdictum de homine lebero exhibendo*, poderia ser interposto por qualquer pessoa na defesa da liberdade; *collusione detegenda*, usada quando escravos ou libertos eram declarados nascidos livres em conluio com seus antigos donos.³²

Uma particularidade interessante para época é que as coisas julgadas no período romano possuíam caráter imutável e vinculante. Neste contexto Diogo Campos Medina Maia explica que “ainda que a defesa de direitos coletivos fosse implementada pelo indivíduo, como membro da

32 SILVA, José Afonso da. *Ação Popular Constitucional - doutrina e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1968. p. 27.

sociedade o julgamento possuía efeitos erga omnes (...)”³³.

As ações populares romanas, possuíam natureza penal, que culminava com aplicação de multas, conforme observa Rodolfo de Camargo Mancuso “muito se assemelham, na sua finalidade, às modernas ações cominatórias ou aos interditos proibitórios”³⁴.

Embora não se negue que em Roma antiga possuía instrumentos de tutela coletiva, não se pode afirmar que a evolução histórica acompanhou os interesses. Isso porque não há registros da existência de ações coletivas no período Medieval, em virtude dos regimes autoritários, absolutistas

33 MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 325.

34 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular - proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 41.

e inquisitoriais. Tais regimes impediam que os indivíduos singularmente manejassem ações em face do Estado, já que estes eram controlados pelos Imperadores, Reis, e senhores feudais.³⁵

O feudalismo³⁶ chama a atenção devido a três institutos jurídicos: i) vassalagem (proteção dos senhores feudais em troca de serviços prestados a este); ii) benefício (contrato entre o senhor feudal e o chefe de família, sendo que os servo recebia uma gleba de terra para cultivo; iii) imunidade (isenção de tributos às terras sujeitas ao benefício).

Conjugado o cristianismo, invenções bárbaras e o feudalismo, temos, segundo Streck e Morais as características mais marcantes da forma estatal medieval:

35 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular - proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 43-48.

36 Sobre o feudalismo sugere-se a seguinte leitura: MICELI, Paulo. O feudalismo. 20ª ed. São Paulo: Atual, 1998.

A - permanente instabilidade política, econômica e social;

B - distinção e choque entre poder espiritual e poder temporal;

C - fragmentação do poder, mediante a infinita multiplicação de centros internos de poder político, distribuídos aos nobres, bispos, universidades, reinos, corporações etc;

D- sistema jurídico consuetudinário embasado em regalias nobiliárquicas;

E- relações de dependência pessoal, hierárquica de privilégios³⁷.

Segundo Capella, esquematicamente o feudalismo consistia no seguinte: uma aristocracia originalmente

37 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora: 2004. p. 22.

militar se autodesignava um território e sua população. Os habitantes eram obrigados a cultivar a terra necessária para si e também para o senhor feudal. Via de regra, prevalecia um sistema simples de cultivo, chamado “três campos” ideais ou materiais: um camponês cultivava uma parcela para si, outra para o senhor feudal e uma terceira para repor as sementes de ambas. Os camponeses não podiam abandonar as terras. Militarmente o senhor feudal protegia o território, incluindo sua população. O senhor feudal detinha o poder econômico, militar, político, jurídico sobre seus servos. No intuito de ampliar suas riquezas, os senhores feudais proviam guerras de conquistas e laços matrimoniais. A guerra serviu para hierarquizar a aristocracia feudal, estabelecendo relações de vassalagem também entre ela e os senhores mais poderosos. Os matrimônios ganharam foros de sofisticação com a implementação dos dotes e heranças: os matrimônios proporcionavam um título jurídico que podia

ser reivindicado pelas armas. O refinamento matrimonial alcançou seu ápice no baixo medievo, quando Carlos VIII da França ficou comprometido pela paz de Arras (1482) com Margarita de Áustria, que tinha somente dois anos de idade e que agregava ao reino de Carlos VIII a Borgonha, Artois e mais outros feudos; já Carlos I da Espanha (V da Alemanha) superou essa marca. Pelo tratado de Nouon, de 13 de agosto de 1516, comprometeu-se com a princesa Luisa, que ainda não tinha completado um ano de idade³⁸.

No período feudal, estabelecem-se as autoridades do Estado, representadas pelas figuras do príncipe, detentor do chamado *jus politiae*, e da eclesiástica. O príncipe designa o que, sob a sua visão, possa significar a boa ordem da sociedade civil. Em contraposição, cabe à autoridade eclesiástica atuar no campo da boa moral e religiosa. Conservar

38 CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Trotta, 1997. p. 86-87.

a boa ordem significa, no caso, dar aos súditos a proteção.

Enquanto a sociedade se satisfaz em combater um inimigo por meio do outro, e em ser dominada por um senhor sob condição de que existam garantias mais ou menos eficazes contra a tirania dele, é que se compreende porque Hobbes, o Estado absoluto é o único meio de garantir a segurança das pessoas e dos bens, não como última resposta, mas necessária, diante de uma carência de segurança que tem raízes antropológicas profundas. Nas palavras de Hobbes, “O poder se ele é extremo é bom, porque é útil à proteção que reside a segurança”³⁹.

O poder do governante é considerado necessário, mas também imensamente perigoso: uma arma que poderia experimentar contra seus súditos, não menos que contra seus inimigos externos⁴⁰. Hobbes esboça a necessidade de

39 CASTEL, Robert. A insegurança social: o que é protegido?. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 15.

40 MILL, Jhon Stuart. A liberdade e o utilitarismo. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 6.

proteção como um imperativo categórico kantiano que deve ser assumido a qualquer preço para que se possa viver em sociedade⁴¹.

Há, ainda que a contragosto de certa parcela dos súditos, um interesse em substituir os saques por extorsões regulamentadas, na medida em que o fluxo de renda concentra-se em armazéns situados ao longo das rotas de marchas dos exércitos, garantindo-se um suprimento seguro de alimentos que possibilita o alcance das cenas de batalhas em condições melhores do que se tivessem de parar para saquear no caminho.⁴² No intuito de conter os ânimos violentos internos, são práticas costumeiras as execuções em vias públicas tidas como um ritual ou forma de purificação, ficando o público advertido sobre as consequências do crime. Trata-

41 CASTEL, Robert. *A insegurança social: o que é protegido?* Petrópolis: Vozes, 2005. p. 15.

42 FILOCRE, Lincon D' Aquino. *Direito de Segurança Pública. Limites jurídicos para políticas de segurança pública.* São Paulo: Almedina, 2010. p. 71.

-se, pois da violência usada para desestimular a violência⁴³. Entretanto, o Estado absoluto liberta os indivíduos do medo e permite-lhes existir livremente na esfera privada⁴⁴. Porém, como considera Castel, “ser protegido não é um estado natural. É uma situação construída, porque a insegurança não é uma peripécia que advém de maneira mais ou menos acidental, mas uma dimensão consubstancial à coexistência dos indivíduos numa sociedade moderna”⁴⁵.

Não é fácil manter o monopólio burocratizado. Somado ao desgaste do sistema – resultando em permanente instabilidade política, econômica e social – ressaltado pela ação dos descontentes.

Evidentemente, não existe uma data precisa no

43 BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ed. São Paulo: Martin Claret. 2008. p. 113-116

44 FILOCRE, Lincon D’Aquino. Direito de Segurança Pública. Limites jurídicos para políticas de segurança pública. São Paulo: Almedina, 2010. p. 71-72.

45 CASTEL, Robert. A insegurança social: o que é protegido?. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 16-17.

qual delimita o fim do feudalismo (forma estatal medieval) e início do capitalismo – início do Estado Moderno em sua primeira versão Absolutista.

Durante séculos na Europa Ocidental e Central coexistiram os dois modos econômicos de produção: Feudalismo e Capitalismo. No interior da ordem feudal surgiram relações de intercâmbio mercantil, bem como produções para o mercado, e não apenas para o autoconsumo.

Os pequenos reinos constituídos depois da queda do Império romano deram lugar a algumas unidades maiores e mais estáveis: a Florença dos Médicis, a unidade política de Castela y Aragão, os reinos de Inglaterra e França, para citar alguns, até chegar às monarquias absolutistas da modernidade.

Durante algum tempo, coexistiram dois tipos de relações em realidade pouco compatíveis: uma ordem de relações feudais fixas, em que as pessoas tinham distintos

estatutos segundo sua posição de classe, e uma ordem de capitalismo mercantil, em que as pessoas valiam em função do que podiam comprar, independentemente de sua origem social. Mas o feudalismo ainda perduraria. Os espanhóis organizarão suas conquistas americanas com categorias ainda pré-capitalistas, porém novas para época. A unificação política da Espanha pelos reis católicos é, ainda que com predomínio de relações de poder feudal, uma inovação política, isto porque os reis católicos subordinam à Coroa o poder militar da nobreza, além de criar a primeira polícia estatal do mundo moderno (a Santa Irmandade), unificando geográfica e ideologicamente seus reinos, e implementando um Tribunal especial para manter a unidade ideológica (Santa Inquisição). Em termos gerais, isto ficou chamado como época do Renascimento.⁴⁶

Diante das características da forma estatal medie-

46 CASTEL, Robert. A insegurança social: o que é protegido?. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 91-92.

val, podemos afirmar que não existiu Estado centralizado na época medieva, em virtude da fragmentação dos poderes em reinos, feudos etc. A forma de Estado centralizado – o Estado como poder institucionalizado – é pós-medieval, surgindo a partir do novel modelo de produção capitalista.

Utilizando a linguagem dos tipos ideais de dominação weberiana, temos na forma estatal medieval vigorou o tipo dominação carismática que segundo Weber:

O quadro administrativo é escolhido segundo o carisma e vocação pessoais, e não devido à sua qualificação profissional (como o funcionário), à sua posição (como no quadro administrativo estamental) ou à sua dependência pessoal, de caráter doméstico ou outro (como é o caso do quadro administrativo patriarcal). Falta aqui o conceito racional de ‘competência’, assim

como o estamental de ‘privilégio’. São exclusivamente determinantes da extensão da legitimidade do sequaz designado ou do apóstolo a missão do senhor e sua qualificação carismática pessoal.⁴⁷

Weber acrescenta que a dominação carismática não está sujeita às regras estatuídas e tradicionais. Portanto, a irracionalidade é a sua marca. Na época medieval o carisma repousa no direito hereditário de primogenitura do senhor feudal. A dominação decorre da relação servos e realeza. O servo possuía uma relação pessoal com o senhor feudal. Os servos não conheciam outra autoridade senão do senhor feudal. Não era o pai que submetia o plebeu, vassalo, e sim o conde ou barão, proprietário do feudo. Com a passa-

47 WEBER, Max. Os Três Tipos Puros de Dominação Legítima. In: Cohn, Gabriel. Weber. São Paulo: Ática, 1986. p. 135

gem da forma estatal medieval para o Estado Moderno, tem se o início de uma dominação legal/racional.

As primeiras sementes da limitação da autoridade política, contestando o poder absoluto do príncipe, acontece com a revolta dos barões submetendo João Sem Terra à capitulação da Magna Carta em 1215⁴⁸. Auto limitando-se para sobreviver e sofrendo pressões por liberdade, o trono, no século XVII, com Carlos I, curva-se diante da reivindicação do Parlamento com a declaração da Petition of Rights, 1628, e que iria culminar, seis décadas depois, no Bill of Rights e a extinção do Absolutismo⁴⁹.

Com o Bill of Rights de 13 de fevereiro de 1689

48 CRIVELADO, Dandara L. Amaral; TREVISAN, Thiago Valentin; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O legado jurídico da magna carta de 1215. ETIC – Encontro de iniciação científica, v. 2, n. 2, 2006. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/1251>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

49 NEVES, Paulo Sérgio da Costa; RIQUE Célia D. G. ; FREITAS, Fábio F. B (org). Polícia e democracia: desafios à educação em direitos humanos. Recife: Gajop; Bagaço, 2002. p. 25.

origina-se a força armada a serviço do rei, com a constituição de um exército não mantido em tempo de paz, salvo autorização das Câmaras inglesas. Não apenas isso, o Parlamento passa a determinar, em autorizações de duração anual, o total dos homens a manter arma.⁵⁰

Os homens então entendem que não é da natureza de seus governantes constituírem um poder independente.⁵¹ A evolução da compreensão do homem sobre a sociedade e sobre si próprio leva-o a perceber que o poder não tem de se opor aos seus interesses. O indivíduo reconhece, independentemente de sua inscrição em grupos ou coletividades⁵². Para viver em sociedade, aquele que infringe as regras necessárias à proteção de semelhantes, sofre as represálias em

50 FILOCRE, Lincon D´Aquino. Direito de Segurança Pública. Limites jurídicos para políticas de segurança pública. São Paulo: Almedina, 2010. p. 72.

51 MILL, Jhon Stuart. A liberdade e o utilitarismo. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 7.

52 CASTEL, Robert. A insegurança social: o que é protegido?. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 14

razão dos danos de seus atos. Compreende-se que é preciso que seja infringido ao indivíduo infrator um castigo, devendo-se cuidar para que essa punição seja suficientemente severa. Ou seja, a sociedade assume jurisdição sobre a conduta faltosa do indivíduo em face do coletivo.

A França do século XVIII esteve tomada pelo receio da arbitrariedade entre os detentores do poder. Diante deste quadro Montesquieu e Voltaire repercutiram o procedimento tipicamente inglês do Habeas Corpus e o livro publicado em 1764 por Cesare Beccaria – “Dos Delitos e das Penas”. A opinião pública francesa fica sensível aos riscos da arbitrariedade da Monarquia absoluta.⁵³

Com a difusão dos ideais do Liberalismo, o Estado passa a ser tido como necessário para que o indivíduo disponha da liberdade de desenvolver seus empreendimentos e usufruir em paz de seu trabalho. Ora, a função essencial

53 RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 395.

do Estado moderno é a defesa da propriedade. Propriedade não se leia apenas de bens, mas também a propriedade de si mesmo que estes bens tornam possível, a condição de liberdade e independência dos cidadãos.

O Estado Moderno

As limitações da sociedade medieval foram determinantes para as características do Estado Moderno, quais sejam: o território e o povo, como elementos materiais; o governo, o poder, a autoridade ou o soberano, como elementos formais. Existem autores como Darcio Correa⁵⁴ que asseguram ao Estado uma outra finalidade peculiar, aquela que justifique a sua existência. Em relação à segurança pública, o Estado se caracteriza por aquele que protege as

54 Vide CORREA, Darcio. Implicações jurídico-político da dicotomia público e privado na sociedade capitalista. Tese de Doutorado. Florianópolis: UFSC, 1995 . p. 83-132.

pessoas e seus bens. Ao mesmo tempo em que o Estado não imiscui em outras esferas, econômicas e sociais da sociedade – Estado mínimo, ele é rigoroso e implacável com os inimigos da lei e da ordem. Trata-se de um Estado sancionador e repressor, com violência se preciso, qualquer tentativa coletiva de subversão da ordem pública.

Ao se estudar o Estado Moderno, questiona-se sobre uma continuidade ou uma descontinuidade em relação ao período medieval. Dallari⁵⁵ sintetiza em três posições básicas as diversas teorias relativas ao momento do surgimento do Estado: 1ª posição: o Estado, assim como a sociedade, sempre existiu. Desde que o homem vive sobre a Terra, encontra-se integrado na organização social dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo grupo; 2ª posição: a sociedade humana existiu sem o Estado durante determinado período; por motivos diver-

55 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da teoria geral do estado. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 52 e seguintes.

sos, o Estado foi construído para atender às necessidades e conveniências do grupo social; 3ª posição: admite-se o Estado como sociedade política dotada de certas características bem definidas. Nessa linha de raciocínio, para Schmitt, o conceito de Estado não é conceito geral válido para todos os tempos, mas conceito histórico concreto surgido quando nasceu a ideia e prática de soberania.

O professor Mário Lúcio Quintão Soares⁵⁶, adota como marco teórico, para compreensão da origem do Estado, o jurista alemão Hermman Heller, ao considerar impossível uma olímpica emancipação do conhecimento científico a respeito da realidade histórico-cultural, estabelecida por motivos teórico-práticos, uma expressa limitação espacial do objeto de estudo da Teoria do Estado: o Estado tal como se formou no círculo cultural do Ocidente desde a

56 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado – Novos Paradigmas em face da Globalização. 4ªed. São Paulo: Editora Atlas. 2011. p. 74.

Renascença.

Com efeito, o Estado Moderno apresenta-se, como produto da cultura ocidental, erigido sobre um funcionalismo especializado na Ciência Política do conceito concebido por Maquiavel.

Para Bobbio não há dúvidas de que foi Maquiavel que cunhou a expressão no seu Príncipe: “todos os Estados, os domínios todos que existiram e existem sobre os homens, foram e são repúblicas e principados”⁵⁷ .

Para Gruppi, em sua obra denominada “Tudo começou com Maquiavel”, o Estado unitário dotado de um poder próprio independente de quaisquer outros poderes, começa a nascer na segunda metade do séc. XV na França, na Inglaterra e na Espanha; posteriormente alastra por outros países europeus, entre os quais a Itália. O autor afir-

57 BOBBIO, Noberto. Estado, Governo, Sociedade – Para uma teoria geral da política. Trad. De Marco Aurelio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra. p. 65 e seguintes.

ma que, desde seu nascimento o Estado Moderno apresenta dois elementos que diferem dos Estados do passado, que não existiam, por exemplo nos Estados antigos dos gregos e dos romanos. A primeira característica do Estado Moderno é essa autonomia, essa plena soberania do Estado, a qual não permite que sua autoridade dependa de nenhuma outra autoridade. A segunda é a distinção entre o Estado e sociedade civil, que vai evidenciar-se no século XVII, principalmente na Inglaterra, com a ascensão da burguesia. O Estado se torna uma organização distinta da sociedade civil, embora seja expressão desta. Uma terceira característica diferencia o Estado em relação àquele da Idade Média. O Estado medieval é propriedade do senhor, é um Estado patrimonial. O senhor é dono do território e de tudo que nele se encontra. No Estado Moderno, pelo contrário, existe uma identificação absoluta entre o Estado e o monarca, o qual representa uma identificação estatal. Mais tarde, em

fins de 1600, o rei francês afirmava “L’etat c’ moi”, no sentido de que ele detinha o poder absoluto, mas também de que ele se identificava completamente no Estado. ⁵⁸

Naquilo que se passou a denominar de Estado Moderno, o Poder se torna instituição. É a ideia de uma dissociação da autoridade e do indivíduo que a exerce. O poder despersonalizado precisa de um titular: o Estado. Neste sentido, o Estado procede da institucionalização do Poder, sendo que suas condições de existência são o território, a nação, mais potência e autoridade. Esses elementos dão origem à ideia de Estado. Ou seja, o Estado moderno deixa de ser patrimonial. Ao contrário do Estado medieval, em que os monarcas, condes, duques, senhores feudais, e barões eram donos do território e de tudo que neles se encontrava, no Estado Moderno passa a haver a identificação absoluta entre Estado e monarca em termos de soberania estatal.

58 GRUPPI, Luciano. Tudo começou com Maquiavel. Porto Alegre: L&PM Editores, 1980. p. 7-10.

A primeira forma de Estado centralizado é denominada por alguns autores como Estado Estamental, uma espécie de transição entre a forma medieval e o Estado Absolutista. Este tipo de Estado aparece no início do século XVII, como uma organização política em transição, buscando uma inicial concentração de poder estatal, mas dividida ainda entre o poder do Rei e dos estamentos (Parlamentos, Cortes).

Celso Bastos, a respeito do Estado Estamental, ensina que:

a ideia básica que nele se encontra é a dualidade política rei-estamentos, sucessora do dualismo rei-reino medieval. O rei e as ordens ou estamentos criam a comunidade política. O rei tem não só a legitimidade como a efetividade do poder central, mas tem de contar com os

estamentos, corpos organizados ou ordens vindos da Idade Média. Rei e estamentos exprimem, de certa maneira, um enlace entre Estado e sociedade.⁵⁹

Com o Estado nesta nova feição, procura-se a dar uma funcionalidade ao Poder. Ora, para que se formasse o conceito de Estado, necessário que a potência, ou possibilidade de ser obedecido, se reforçasse com autoridade. Segundo Streck e Morais⁶⁰ o rompimento paradigmático da velha ordem medieval para a nova ordem se dá principalmente através da passagem das relações de poder (autoridade, administração da justiça etc.) – até então em mãos privadas do senhor feudal - , para esfera pública (o Estado

59 BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de teoria do estado e ciência política. 5. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 158.

60 STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora: 2004. p. 28.

centralizado). Ou seja, na medida em que ocorria a alteração do modo de produção, a sociedade civil agregava novas exigências ao que até então era exercido pelo poder privado (comunicações, justiça, exercito, cobrança de impostos, etc.).

O novo modo de produção em gestação (capitalismo) demandava um conjunto de normas impessoais que desse segurança e garantias, para prática do comércio e produção de riquezas, com segurança e regras determinadas.

Acompanhando o raciocínio de Tavares, o Estado Moderno se constitui e desenvolve como resultado de um quádruplo movimento: a) de centralização e concentração do poder; b) de supressão ou rarefação e, deste modo, neutralização ou debilitação, ao nível societário, das associações e comunidades intermediárias, bem como, no âmbito do próprio complexo estatal, das instituições e poderes de nível intermediário dotados de alguma autonomia; c) de

redução da população, quaisquer que sejam seus estamentos, classes ou estratos, a uma massa indistinta, anônima, uniforme, e indiferenciada de súditos, isto é, à igualdade abstrata de sujeição comum a um poder direto e imediato; e, enfim d) de um movimento em virtude do qual este poder, o Estado, se destaca, separa e isola da sociedade. Todavia, a redução da população a uma massa uniforme e impessoal de súditos supõe uma sociedade na qual as condições e os processos sociais fundamentais coloquem, por sua vez, os homens em relações altamente impessoais e abstratas. Mas estes são precisamente os traços que caracterizam a nova economia, cujos agentes produzem para mercados cada vez mais distantes e anônimos e se articulam entre si através de vínculos contratuais universalistas, abstratos e impessoais – o salário, a compra e venda em geral, o mercado de trabalho – ao mesmo tempo que adotam largamente não apenas o sistema monetário, como também instrumentos mais refi-

nados, tais como a letra de câmbio, mas altamente abstratos, como expressão da circulação de riqueza. Tais traços não existiam nas relações feudais de produção, eminentemente pessoais, e concretamente orientadas e limitadas pelas necessidades básicas e espontâneas do autoconsumo local.⁶¹

A burocracia constitui o elemento fundamental para viabilizar os quatro outros elementos essenciais que resulta a realidade material do Estado: o monopólio do sistema monetário, o monopólio do sistema fiscal, o monopólio da realização da justiça, a que se chega substituindo as jurisdições autônomas e a título próprio que dominavam o localismo medievo, pela moderna instituição de “instâncias” de uma grande unidade jurisdicional cujo vértice é o Estado e que age através de agentes do Poder Soberano, e finalmente o exército nacional.⁶²

61 TAVARES, José Antônio Giusti. A estrutura do autoritarismo brasileiro. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1992. P. 55-56.

62 TAVARES, José Antônio Giusti. A estrutura do au-

Estabelecida a transição do Estado Medieval para o Estado Moderno, necessária uma afirmação do Direito, em especial dos direitos humanos, como condição para convivência coletiva. Para Hanna Arendt⁶³, o primeiro direito, do qual derivam todos os demais, é o direito de ter direitos, que só podem ser exigidos através do total acesso à ordem jurídica.

Por qual razão, apenas contemporaneamente, o interesse pelo estudo do direito difuso sem sendo elaborado de forma autônoma e sistemática. Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, tal interesse “decorre do fato de os sistemas jurídicos, de modo geral, serem, precipuamente, focados na tutela ao indivíduo, isto é, nas querelas de tipo “Ticio versus Caio”, mesmo que implicados sejam pesso-

toritarismo brasileiro. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1992. P. 55-56.

63 ARENDT, Hannah. O sistema totalitário. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978. p. 381 e seguintes.

as jurídicas⁶⁴”. Nesta esteira de raciocínio individualista, é compreensível a não percepção de certos interesses caracterizados pela inviabilidade de apropriação singular, como o interesse pela pureza do ar atmosférico. Ora, se um interesse concerne a todos, não pertence a ninguém, e assim não é tutelável.

Segundo Marcio Flávio Mafra Leal, as primeiras manifestações do que hoje chamamos de processo coletivo remontaram à Inglaterra do século XII:

Tratava-se de conflitos envolvendo uma comunidade (aldeões) de um vilarejo contra senhores (Lords) por problemas relativos à administração e utilização das terras nos feudos; fieis (parishers) disputando o pagamento de dízimos com

64 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos - Conceito e Legitimação para agir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 7^aed. 2011. p.89.

os párocos; corporações (guilds) questionando o pagamento de tributos ou arrendamentos impostos pela autoridade local ou leo senhor (Lord). A maioria da doutrina, entretanto, prefere localizar os antecedentes da moderna ação coletiva no século XVII como uma variante do bill of peace. O bill era uma autorização para processamento coletivo de uma ação individual e era concedida quando o autor requeria que o provimento englobasse os direitos de todos que estivessem envolvidos no litígio, tratando a questão de maneira uniforme, evitando a multiplicação de processos.⁶⁵

65 LEAL, Marcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1998. p.22-23.

A passagem da sociedade feudal para o tipo de sociedade burguesa, sobretudo em virtude da transformação dos métodos de produção e de um maior intercâmbio comercial, importou, dentre outras consequências, na supressão do regime das corporações de ofício, que vigorou durante todo o período medievo. Tais corporações tinham por função precípua controlar e dirigir a produção, contrapondo-se ao modelo anterior de trabalho eminentemente doméstico.⁶⁶

Tal supressão, baseada no ideário Liberal de incompatibilidade da existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado, conforme as definições do contratualismo de Locke⁶⁷ e Hobbes⁶⁸ - vez que o homem para

66 LEAL, Marcio Flávio Mafra. Ações coletivas: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1998. p. 88.

67 LOCKE, J. Segundo Tratado sobre o Governo. São Paulo: Martin Claret, 2002. Escrito em 1689. p. 23 e 24.

68 HOBBS, T. Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de

atingir a plena liberdade, não poderia ser subordinado a grupos, pois estes tolheriam sua livre e plena manifestação.

Neste contexto, a análise do percurso histórico desenvolvido pelo homem em busca da liberdade significa, ao fundo, a fixação de contornos essenciais que a ordem estatal moderna tem adotado através dos séculos. Contudo, há que deixar claro o fato de que os modelos estatais não apresentaram, ao longo da história, curso linear. Em variados momentos, existe influência recíproca de um modelo sobre o outro. Comumente, para facilitar a análise, “faz-se a diferenciação entre as diversas épocas da história da Humanidade, em sucessão cronológica, evidenciando as características do estado em cada época”⁶⁹. Dessa forma, adotar-se-á a clássica divisão em três etapas sucessivas de evolução do modelo estatal, o que se convencionou de cha-

um Estado Eclesiástico e Civil. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. Escrito em 1651. p. 158 a 160.

69 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60.

mar de “paradigmas”.

No caminhar da História, percebemos com maior nitidez os diferentes contornos que o Estado de Direito vem tomando – de sua consagração como forma política, sobretudo com a Revolução Francesa, aos tempos hodiernos, parece-nos conveniente visualizar três etapas sucessivas de evolução. É o que se poderia chamar de paradigmas.⁷⁰

Nesse sentido, será feita uma análise dos paradigmas de Estado Liberal e Estado Social de Direito, para, em seguida, analisar-se com maior riqueza de detalhes o paradigma de Estado Democrático de Direito.

Necessário salientar que, em que pese o estabele-

70 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011, p.45.



cimento didático de três fases distintas para a compreensão do objeto central, “não se trata (...) de opor cada geração à anterior, como se uma geração pudesse ser inteiramente superada por outra, e tampouco imaginar radicais rupturas entre um momento e outro da história do Estado”⁷¹ , mas sim analisá-las conjuntamente, em perspectiva histórica, de modo que as (in)congruências verificadas em períodos anteriores possam servir de substrato para a compreensão da fase atual.

O Paradigma Constitucional do Estado Liberal de Direito

O Estado, enquanto forma de organização política, é uma criação recente. Embora o termo possa ser comumente utilizado para servir de referência a variadas formas

71 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011, p.45.

de organização do poder no passado; o Estado, tal como o conhecemos hodiernamente, somente ganha sólidos alicerces no Renascimento: a Europa pós-medieval inventou o Estado, sob a forma de monarquias absolutas.

Dessa forma, no intuito de se realizar uma análise mais completa de como o modelo de Estado Liberal surge no Ocidente, importante um relativo distanciamento temporal, a abranger o enriquecimento da realeza, a formação dos Estados Nacionais e, principalmente, a ascensão da classe burguesa.

O estudo da formação histórica do Estado Liberal exigirá um recuo considerável no tempo, até aos últimos séculos da Idade Media, quando se verificaram as centralizações monarchicas e se alargaram os primeiros centros burgueses, lançando ao alicerces político-financeiros

dos Estados modernos. Importaria, ainda no exame do longo e complexo processo espiritual europeu que vai do Renascimento e da Reforma até as Revoluções do século XVIII, apresentando direções múltiplas, com índices variáveis, segundo as peculiaridades do meio histórico-geográfico-cultural em que se desenvolveu.⁷²

Com efeito,

O Estado Moderno nasceu absolutista e durante alguns séculos todos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado. Isso explica

72 REALE, Miguel. O Estado Moderno: Liberalismo, fascismo, integralismo. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935. p. 61.

porque já no século XVIII o poder público era visto como inimigo da liberdade individual em favor do coletivo era tida como ilegítima. Essa foi a raiz individualista do Estado Liberal. Ao mesmo tempo, a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural dos indivíduos.⁷³

Nesse sentido, o Estado Liberal é nítido resultado do progresso galgado pela burguesia individualista, novo ator histórico-cultural que, numa ação revolucionária, conquistou o poder político, acrescentando-o ao poder econô-

73 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 278.

mico, na “Era das Revoluções”. Paulo Bonavides, referindo-se à França e, por conseguinte, à famigerada Revolução Francesa de 1789, assim descreve o movimento burguês:

Os iniciadores do movimento revolucionário contra o ancien régime se fizeram instrumentos conscientes de uma burguesia deliberada a pleitear o domínio político da sociedade francesa, depois de haver alcançado a máxima preponderância econômica em três séculos de florescente desenvolvimento material, de profundas transformações nas relações de produção, de intensificação nunca vista do comércio e da indústria, movidos por forças que sepultavam na suas mesmas ruínas, a antiga sociedade feudal, cerrando para sempre seus estreitíssimos ho-

rizontes econômicos. Essas forças faziam a Revolução em nome do terceiro estado – a ordem burguesa – embora arvorassem a bandeira de um poder que inculcava extrair do povo toda a sua legitimidade⁷⁴.

O fato de a burguesia ser responsável pela formação histórica do Estado Liberal revela uma informação substancial importância para a compreensão desse paradigma, visto que toda uma geração de direitos fundamentais, forjadas no bojo do Estado Liberal, está associada, em alguma medida, às necessidades e aspirações burguesas. Assim, tal paradigma de Estado constitui um “instrumento da luta política da burguesia contra o Estado absolutista centralizador e os resquícios feudais e estamentais”⁷⁵.

74 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 131.

75 SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*:

Nessa perspectiva, todo o arcabouço jurídico sob o qual está alicerçado o Estado Liberal pode ser interpretado à luz da segurança jurídica tão cara à burguesia para o desenvolvimento das suas atividades econômicas. Ocorre que, no Absolutismo, devido às frequentes intervenções do monarca na economia, a classe burguesa não vislumbrava condições necessárias para sua atuação no comércio. Nesse aspecto, sob a perspectiva burguesa, “o Estado não deve regulamentar a vida econômica, tal como fazia até então sob a influência do mercantilismo. Deve garantir aos cidadãos a sua segurança e a sua propriedade e, quanto ao resto, deixar livre o caminho a iniciativa de cada um”⁷⁶ .

Ainda nesse contexto de ascensão burguesa, em contraposição ao Estado Absolutista, o Estado Liberal pode

O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional. Belo Horizonte, Del Rey, 2001. p.268.

76 ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. 3ª ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 376.

ser caracterizado como Estado mínimo, que tinha funções restritas quase que à mera vigilância da ordem social e à proteção contra ameaças externas. Dessa forma, o Estado Liberal surge com variadas inovações na estrutura jurídica que permitiram progresso na economia, condições para a revolução industrial, uma filosofia de valorização do indivíduo, mostrando sempre a importância da liberdade humana, nas mais diversas áreas do saber, notadamente na política e na economia. Mais que isso, “o Liberalismo se traduz em corrente de pensamento que, no entorno de um valor central – a liberdade – construiu todo um sistema jurídico e político de grande complexidade técnica”⁷⁷ .

Ainda sobre a proteção da liberdade, valor tão caro à burguesia incipiente, assim assevera Paulo Bonavides: “o Estado é armadura de defesa e proteção da liberdade, cuida-se com esse ordenamento abstrato e metafísico, neutro

77 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011. p.63.

e abstencionista de Kant, chegar a uma regra definitiva que consagre, na defesa da liberdade do direito, o papel fundamental do Estado”⁷⁸ .

Ademais, ainda no espírito de busca de maiores garantias para a burguesia, surge a separação de poderes, uma das características mais marcantes do paradigma do Estado Liberal, ao atuar como uma técnica relevante de proteção aos direitos da liberdade e justiça, conferindo-lhe segurança jurídica. Implementou-se a divisão clássica dos poderes, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário¹.

No bojo do paradigma do Estado Liberal de Direito, nascem ainda os direitos fundamentais de primeira geração, que decorrem da própria condição de indivíduo, de ser humano, situando-os de conteúdo civil e político, compreendendo, entre outros, as liberdades clássicas, notadamente a liberdade, propriedade, vida e segurança. São

78 BONAVIDES, Paulo. Do Estado social ao Estado Liberal. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 29.

direitos individuais com caráter negativo, já que exigem do Estado uma abstenção em face dos cidadãos, uma omissão estatal em não invadir a esfera privada dos indivíduos, garantindo-lhes a liberdade necessária para a fruição dos direitos advindos.

Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou oposição perante o Estado.⁷⁹

A essência dos direitos de primeira geração, portanto, está em atuar como firme oposição ao Estado Abs-

79 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 563-564.

lutista, servindo às necessidades da burguesia. Em suma, quer sob a forma de monarquia constitucional, quer sob a forma republicana, a organização (do Estado Liberal de Direito) traduzia os ideais que empolgaram o mundo ao tempo das revoluções populares inglesa, norte-americana e francesa: soberania nacional, exercida através do sistema representativo de governo, regime constitucional, limitando o poder de mando e assegurando a supremacia da lei, divisão do poder em três órgãos distintos, com limitações recíprocas garantidoras das liberdades públicas; separação nítida entre o direito público e o direito privado, neutralidade do Estado em matéria de fé religiosa;

liberdade, no sentido de não ser o homem obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei; igualdade jurídica, sem distinção de classe, raça, cor, sexo ou crença⁸⁰.

Ocorre que, para que fossem implementadas todas essas previsões geradoras de direitos, o que se convencionou chamar de “direitos de primeira geração”, forjadas no Estado Liberal, necessária uma atuação fortalecida do Poder Legislativo, visto que, sob a égide do princípio da legalidade, também advindo nesse contexto burguês, toda essa geração de direitos fundamentais prescindia de leis, prevendo-os. Nesse sentido, a burguesia impõe o que o parlamento seja fortalecido nesse processo histórico, de modo

80 MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 17. ed. rev. e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto, São Paulo: Sugestões Literárias, 1986. p.145.

a limitar os poderes do monarca absolutista, e trazer a imprescindível segurança jurídica para o desenvolvimento das suas atividades econômicas. Logo,

as clássicas funções do parlamento – legislação, fiscalização de governo e aprovação de tributos – necessárias ao estabelecimento da segurança jurídica dos interesses burgueses, estavam inseridas no complexo global dos postulados do Liberalismo político, mas com incidências na constituição econômica⁸¹.

Entretanto, o Estado Liberal traz, no seu próprio âmago, instrumentos para a sua corrosão. Todo o arcabou-

81 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional. Belo Horizonte, Del Rey, 2001. p.269.

ção jurídico, estabelecedor de direitos e garantias fundamentais, estava muito longe de corresponder à realidade. Em verdade, o Liberalismo se apresentou perfeito na teoria, mas tão logo se mostrou irrealizável na prática, inadequado à solução dos problemas da sociedade. Mais que liberdade formal, a sociedade clamava por liberdade material. “A concepção individualista de liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o direito de ser livre, não se assegurava a ninguém o poder de ser livre”⁸². Nesse cenário, Fábio Lucas faz interessante síntese sobre a falência do modelo Liberal:

A vitória do Liberalismo na Revolução Francesa, a ascensão da burguesia, a destruição do poder autocrático, o extermínio do absolutismo

82 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 280.

trouxeram novos padrões de vida para a humanidade, no mundo ocidental. A própria rotina do pensamento, o linguajar cotidiano, foram trocados pela nova hierarquização de valores. Os ideais liberais galgaram a crista dos acontecimentos, na maré montante dos valores históricos a que se apegara. Assentadas as bases do regime Liberal, atendidas as reivindicações da burguesia vitoriosa, um otimismo generalizado tomou os espíritos. Os direitos políticos do homem eram apregoados com ênfase e calor. Os princípios de igualdade e liberdade representavam peças valiosas do relicário político. Mas a verdade é que o regime Liberal apenas fêz prevalecer

os privilégios que uma classe: a burguesia. Os direitos tão eloquentemente proclamados constituíam prerrogativas de uma minoria apenas, da classe detentora de poder econômico bastante para promover a efetivação de seus reclamos. A liberdade, palavra mágica com que se tentou arrebatat os entusiasmos, permaneceu para grande maioria como simples palavra. Sua aplicação efetiva, por exemplo, no campo das regras contratuais, não era todavia experimentada, uma vez que a liberdade de contratar exige, precedentemente, do contratante, a posse de um objeto sobre o qual recaísse tal liberdade. Ora, os bens da vida se concentravam nas mãos de

poucos.⁸³

Com efeito, as sobrevalorizações do indivíduo e da liberdade econômica impedem, em grande maneira, que o Estado trace mecanismos de redução das gritantes desigualdades sociais instituídas e aprofundadas, especialmente pós-revolução industrial.

Neste contexto o professor José Juiz Bolzan de Moraes leciona que

o aparato legal-racional do Estado Liberal, que passa a centralizar toda a produção jurídica, avaliza o surgimento desta nova ordem, proibindo, primeiramente, que as corporações praticassem determinados atos (proibição de dispor livremente

83 LUCAS, Fábio. Apud HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011. p.115.

de seus bens) para, em um segundo momento, determinar o seu fechamento por completo.⁸⁴

Com o advento do Estado Liberal, o modelo capitalista finca suas bases e exige que todas as pessoas sejam livres e iguais, visando a implementação de acordos entre o capital e o trabalho.

Neste modelo de Estado, a dominação deixa de ocorrer por vínculos pessoais, como na era medieval, e caracteriza-se como dominação legal. Todavia, ao mesmo tempo em que procura editar normas que regulamentam as relações capital/trabalho de um ponto de vista privatista - a ideia de contrato individual de trabalho calcada na liberdade contratual - o Estado capitalista deixa uma lacuna no ordenamento jurídico no que toca às formas de organização

84 MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Do direito social aos interesses transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 89.

social e toda ação coletiva.⁸⁵

O Paradigma Liberal pretendia evitar o associacionismo, atomizando os conflitos e seus agentes. Porém, o protótipo Liberal não contava com as diversas e constantes crises, especialmente aquelas que envolviam trabalho e capital.

Na passagem do século XVIII e início do século XIX, que a situações das relações trabalhistas começa a se modificar, considerando que o novo paradigma de produção urgia por celeridade, organização, otimização na produção, bem como melhores condições aos trabalhadores.

O modelo de produção exigia dos trabalhadores uma rápida união para reivindicar, sobretudo, redução na jornada, pagamento de salários compatíveis com a função desempenhada, regulação do trabalho da mulher, do me-

85 MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Do direito social aos interesses transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 89-90.

nor.⁸⁶

Inegável que o Estado Liberal propiciou mecanismos para que a Revolução Industrial pudesse ser realizada. Ocorre que as nascentes fábricas apresentaram ao mundo um tipo humano até então completamente desconhecido: o proletário. O aparecimento das indústrias produziu desemprego em massa, visto que cada máquina introduzida no sistema de produção significava a dispensa de vários trabalhadores. O trabalho humano passa a ser encarado como mercadoria, submetido à lei da oferta e da procura. O trabalhador (aqui, incluindo-se mulheres e crianças) vê-se compelido a aceitar jornadas extenuantes de trabalho, muitas vezes superior a quinze horas por dia, para ganhar o mínimo necessário à manutenção das suas mais básicas necessidades.

De fato, no quadro histórico gerado pela nascente

86 Vide Lei Chapellier Francesa. Fruto da Revolução francesa de 1789 indo até meados do século XIX

indústria, ocorre a formação de grandes aglomerados urbanos, pois havia excesso de oferta de mão de obra, o que estimulava as péssimas condições de trabalho, além de uma remuneração inadequada. A burguesia, antes revolucionária, se despontara para a política como força contrarrevolução, transformando-se em conservadora, ao não admitir que o Estado interferisse para alterar a situação estabelecida e corrigir as injustiças sociais. Mais que isso, a burguesia estava organizada, através dos cartéis, trusts, para a exploração cada vez mais sistemática do trabalhador, acentuando-se as desigualdades sociais.

A imagem do século XIX na França como um período caracterizado pelo predomínio da ideia da legitimidade plena do padrão de *laissez-faire* nas relações de trabalho fixou-se fortemente na memória histórica de modo geral⁸⁷.

87 VARGAS, João Tristan. Qual é o Liberalismo da lei Chapelier? Seu significado para os contemporâneos e para a historiografia francesa dos séculos XIX e XX.. *Mundos do Trabalho*, Florianópolis, v. 3, n. 5, p. 213-232, out. 2011. ISSN

No Brasil, foi inteligentemente instrumentalizada na esfera da política pelos vencedores da disputa que desembocou na Revolução de 1930. Lindolfo Collor, ministro do Trabalho de Getúlio Vargas, projetava aquela imagem sobre a da Primeira República, procurando atribuir a esta as características que ele encontrava no período pós Lei Chapelier na França. Ele dizia, em 1931, na exposição de motivos em favor de um projeto de lei para a instauração de convenções coletivas de trabalho:

vitoriosa no mundo a mentalidade individualista da Revolução Francesa, passaram as relações entre empregadores e empregados a constituir objeto unicamente de contratos individuais de trabalho. A lei Chapelier de 1791 proibiu toda e

1984-9222. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/mundosdotrabalho/article/view/19849222.2011v-3n5p213/19013>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

qualquer organização de classe. Era a livre concorrência, no campo da produção, corolário da liberdade individual na esfera política. (...) Sob pena de falhar à sua grande destinação coletiva, o Governo criado pela Revolução não poderia deixar de procurar e propor soluções para os nossos problemas sociais, até agora relegados ao mais completo desprezo pelos nossos governos. ⁸⁸

Cumprе destacar, que apesar do anseio da classe operária por melhores condições, o Liberalismo, de início, tendo como justificativa a alegada perturbação provocada pelas associações nas relações entre indivíduos e entre estes e o Estado, proibiu as uniões para fins de proteção e assis-

88 COLLOR, Lindolfo. Contractos collectivos de trabalho – exposição de motivos. 9/9/1931. Transcrito no Jornal do Commercio de 11/9/1931.

tência mútua, chegando a ser consideradas criminosas pelo Código Penal Francês de 1819 (Código de Napoleão). Após surgem a fase da tolerância⁸⁹ (discriminação da associação laboral) e a fase de reconhecimento do direito de associação na Inglaterra, em 1824^{90,91}.

O ordenamento jurídico incorpora, portanto, o vestíbulo de uma espécie representativa do coletivo. Entretanto, o desenvolvimento do modelo capitalista determinou o surgimento de problemas não resumidos às relações de trabalho, situações que refletiam no seio da sociedade.

A complexificação das relações econômicas pela implantação da

89 Nesta fase surgem no direito positivo dos países europeus as primeiras leis reconhecedoras dos direitos dos trabalhadores, especialmente leis protetivas aos acidentados em serviço, aos menores e às mulheres.

90 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3.ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 1190.

91 Importante destacar que a Inglaterra, foi a primeira nação a reconhecer os sindicatos de obreiros e entidades legais. Este reconhecimento foi fruto não só da ação direta do operariado, como também influência da notável expansão das idéias socialistas.

produção em larga escala, o crescimento desordenado das cidades, o êxodo rural, a explosão demográfica, etc. foram fatores que não só incrementaram, mas foram diretamente responsáveis pela eclosão de litígios de toda a ordem, envolvendo não mais o indivíduo isolado, como no esquema tradicional Liberal-burguês, mas coletividades inteira, grupos e classes.⁹²

O surgimento da sociedade de massas determinou que questões como saúde, educação, consumo, transporte, alimentação, poluição, publicidade, moradia, segurança, e tantas outras, fizessem parte da pauta de reivindicações de amplos setores da coletividade, estabelecendo pontos de li-

92 MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Do direito social aos interesses transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 92.

tígio e controvérsias que ultrapassavam os limites do indivíduo isolado, questionando aspectos relativos à continuidade da própria sobrevivência da espécie.

Nesse contexto, o Estado Liberal se mantém inerte a tudo isso, preocupado tão somente com a manutenção da ordem pública.

Era como se o Estado reunisse num vasto anfiteatro lobos e cordeiros, declarando-os livres e iguais perante a lei e propondo a dirigir a luta como árbitro, completamente neutro. Perante o Estado não havia fortes ou fracos, poderosos ou humildes, ricos ou pobres. A todos, ele assegurava os mesmos direitos e as mesmas oportunidades. Ressalta à evidência a desumanidade daqueles conceitos porque os indivíduos são naturalmente desiguais, deven-

do, por isso, ser tratados desigualmente, em função do justo objetivo de igualizá-los no plano jurídico. Além disso, não basta que o Estado proclame o direito de liberdade. É preciso que ele proporcione aos cidadãos a possibilidade de serem livres.⁹³

Em menos de um século de existência, o Estado Liberal criou um dilema aparentemente insuperável: todas as suas históricas conquistas em favor da liberdade do homem foram postas a serviço da exploração desenfreada do próprio ser humano, culminando em privilégios cada vez maiores para a burguesia. Acrescenta-se a esse fato, a organização do proletariado em torno das ideias do Socialismo,

93 MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 17. ed. rev. e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto, São Paulo: Sugestões Literárias, 1986. p.145.

com vistas à reação em face desse sistema de injustiças, tão meticulosamente arquitetado pela classe burguesa. Ora, todo esse quadro montado levou ao perecimento do paradigma do Estado Liberal de Direito.

O Paradigma Constitucional do Estado Social de Direito

O direito à igualdade, transposto para o campo meramente formal, juntamente com o absenteísmo do estado frente à exploração da classe trabalhadora, no período pós Revolução Industrial, podem ser apontados como os dois principais motivos para o declínio do Estado Liberal de Direito. Dessa forma,

a liberdade, consagrada nas Constituições, não tinha chegado até àqueles que só possuíam sua força de trabalho. A igualdade de direitos significava apenas que todos tinham

direito igual à proteção do Estado, o que representava, na prática, que a ordem social tinha que ser preservada pelo Estado, não havendo a mínima possibilidade de que alguém fosse obrigado a ceder um pouco de sua renda ou de seus privilégios para aliviar a situação dos que mal conseguiam sobreviver. A liberdade contratual, assegurada pelo Estado, tinha como consequência o oferecimento de salários miseráveis em troca de longuíssimas jornadas de trabalho em ambientes insalubres e sem qualquer proteção. E o proletário tinha assegurado pelo Estado seu direito de livremente escolher entre esse contrato de trabalho ou o desemprego, o que representava o

desabrigo, a fome, a doença, para o trabalhador e sua família.⁹⁴

Soma-se a esse quadro, o aparecimento de um novo ator histórico-cultural que, inserido nesse contexto, clamava por mudanças: a massa proletária. De fato, “ao longo do século XIX, o proletariado vai adquirindo protagonismo histórico, à medida em que avança o processo de industrialização, e ao adquirir consciência de classe reivindica direitos econômicos e sociais frente aos clássicos direitos individuais”⁹⁵. Essa nova classe social, de mera espectadora do período Liberal, passa a ser protagonista da construção dessa nova fase pela qual passou o Estado de Direito, imprimindo-lhe personalidade própria.

94 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 290.

95 PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. Apud HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011. p.119.

Nesse sentido, o paradigma do Estado de Social de Direito pode ser compreendido como uma fase, resultante de um processo histórico-cultural pelo qual passou o Estado Liberal de Direito e, portanto, integrante da formação do próprio Estado Democrático, na medida em que, influenciado pelas ideias nascentes em torno da massa proletária, incorpora os direitos sociais, alinhando-os aos direitos civis e políticos, clássicos do período Liberal.

Ademais, sob a influência de que uma geração de direitos e uma fase do Estado de Direito jamais suplanta totalmente as outras, de modo que não existem substanciais rupturas entre os períodos sob análise, o ponto central desse raciocínio reside no fato de que o Estado Social de Direito, ao incorporar os direitos sociais, não subverte os direitos políticos. Logo, “os direitos são permanentemente permeados pela História e, como dito, permanecem em marcha, revigorando-se e aprimorando-se. Assim é que as liberda-

des políticas, de primeira geração, com o advento do Estado Social de Direito ampliaram-se sensivelmente”⁹⁶ .

Nesse sentido, à clássica divisão de poderes, acrescentaram-se novas funções, inerentes ao bom funcionamento do Estado Social.

Assim, ao Legislativo são conferidas, além da função legiferante, as funções de fiscalização e controle externo dos demais poderes; ao Executivo são deferidas funções intervencionistas, mediante de instrumentos jurídicos, até mesmo legislativos, de intervenção direta e imediata na economia e na sociedade civil; e, ao Judiciário compete aplicar o direito material vigente aos casos concretos submetidos à

96 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011. p. 163.

sua apreciação, não olvidando a realidade social e buscando o sentido teleológico de um complexo ordenamento jurídico. ⁹⁷

Ainda, às liberdades individuais, tão típicas do período Liberal, o Estado Social acrescenta as liberdades públicas; do mesmo modo em que concilia a atuação estatal na economia com a iniciativa privada e atuação de particulares no mercado; procura-se aperfeiçoar os mecanismos de proteção de direitos trabalhistas e sociais, através do reforço do controle de constitucionalidade dos tribunais.

Da mesma forma, ao passo que o Liberalismo premiava o esforço individual; aqui, a prioridade é o atendimento das demandas eminentemente públicas e coletivas, como o direito à saúde e à educação. Em suma, analisado

97 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 208.

sob a perspectiva de progresso histórico do Estado Liberal, o período social agrega os valores daquele, dando-lhes a necessária (re) significação.

Sob a égide do paradigma de Estado Social de Direito, elevam-se ao status constitucional, sob a proteção do Estado, os direitos sociais e trabalhistas, como direitos fundamentais da pessoa humana, integrantes da denominada segunda geração de direitos fundamentais. Dessa forma, merece destaque o conceito de Paulo Bonavides que, ao passo em que os define, também associa os direitos sociais como produto de um momento histórico de reação do Estado Liberal:

são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da

ideologia e reflexão antiLiberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.⁹⁸

Tratam-se, em verdade, “de direitos oponíveis ao Estado que passa a ser responsável por prestações positivas; seu titular já não é o indivíduo isolado, mas partícipe de um meio social concreto, dentro do qual terá de igualar-se, ao menos em oportunidades, aos seus semelhantes”⁹⁹.

O Estado passa a ter, portanto, uma atuação mais firme, como garantidor de direitos frente às indiferenças abissais existentes entre a classe proletária e a burguesia.

98 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 564.

99 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011, p. 158.

Dessa forma,

o Estado assumiu as funções de agente conformador da realidade social em face do advento de uma sociedade de massas, marcada por conflitos sociais. Passou a desempenhar função socialmente integradora, buscando reduzir as desigualdades sociais e propiciar certas condições materiais para a emancipação do indivíduo.¹⁰⁰

A partir do paradigma do Estado Social de Direito, estão lançadas as ideias do garantismo social: em contraponto ao Estado Liberal, cuja grande marca era o absentismo estatal, o Estado como simples garantidor da ordem pública; nesta nova fase, vislumbra-se a forte presença do

100 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 211.

Estado como sustentáculo para a efetivação das garantias fundamentais sociais e trabalhistas. Dessa forma,

o segundo modelo ou paradigma constitucional social considera que as liberdades públicas deverão ser asseguradas com atuação e presença do Estado para garantir à grande maioria da população o acesso a bens e direitos que, em sua interferência, dificilmente seriam alcançados.¹⁰¹

No mesmo sentido, como se pode perceber, da mesma forma que as conquistas advindas no bojo o Estado Liberal de Direito podem ser encaradas como demandas tipicamente burguesas; todo o arcabouço jurídico sob o qual

101 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 199.

o Estado Social se alicerçou pode ser, em alguma medida, explicado à luz das aspirações proletárias, bem como à luz das ideias que tinham o proletariado como foco. Sobre a importância dos atores histórico-culturais (respectivamente, a burguesia e a classe proletária) e a transposição de suas ideologias políticas de estado para a construção do Estado Liberal e o Estado Social, assim assinala Dallari:

basta atentar-se para a circunstância de que, com as revoluções (burguesas) do século XVIII, o poder político, no mundo ocidental, passou para as mãos dos que detinham o poder econômico. Dessa forma, era natural que procurassem uma organização conveniente aos seus interesses econômicos, consolidando uma ordem que não limitasse ou pusesse em risco aqueles interesses. O Estado socialista nasce justamen-

te em oposição a essa ordem (...). Assim sendo, era também natural que no Estado socialista prevalessem os interesses do trabalho, criando-se uma organização que impedisse a acumulação de riqueza em mãos de particulares e a exploração do trabalho assalariado.¹⁰²

Ademais, a figura do Estado, enquanto organização política, estava ameaçada. As injustiças sociais, a miséria da classe proletária, a existência cada vez mais gritante de uma classe cheia de privilégios, todo esse panorama, segundo as ideias que orbitavam em torno da massa proletária, somente tinha existência graças ao Estado, mantenedor de todo esse quadro. Dessa forma, não se pensava que o Estado poderia ter outra função, que não fosse a de lutar

102 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 293.

pela preservação desse esboço.

(...) seria surpreendente se o proletário não visse no Estado, controlado pela burguesia, um grande inimigo, que deveria combater e se possível destruir. E, de fato, foi essa a ideia que se desenvolveu e em torno da qual se concentraram os movimentos proletários: a destruição do Estado, para possibilitar a redistribuição das riquezas e a instauração de uma ordem social em que os indivíduos recebessem de acordo com seu trabalho e segundo suas necessidades.¹⁰³

A própria existência do Estado passa a ser ques-

103 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 290.

tionada, frente à sua iminente dificuldade em se reformar, para atender as demandas do proletariado. Dessa forma, “o estado Liberal, eivado de erros doutrinários, superado pelas realidades sociais, se tornara, impotente para resolver o conflito, cada vez mais grave, entre as classes obreiras e patronais”¹⁰⁴. Ressalta-se, portanto, que a gênese histórica dos direitos sociais, advindos no bojo do paradigma do Estado Social de Direito, está umbilicalmente ligada em torno das ideias socialistas, tão típicas nesse período, pós Primeira Guerra Mundial.

Todo o peso e agudeza do argumento socialista se abatia então sobre as cruéis injustiças e contradições do sistema capitalista, cujas colunas políticas e institucionais de sustentação estavam todas fincadas na

104 MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 17. ed. rev. e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto, São Paulo: Sugestões Literárias, 1986. p. 151.

modalidade do Estado Liberal, forma neutra, indiferente à utilização do próprio Estado e de seu aparelho coercitivo para retificar dentro do reino de econômico e social as distorções e desigualdades maciças que pareciam ser o ônus necessário da expansão e concentração de riqueza trazida pela revolução industrial, e sua apropriação privada dos meios de produção.¹⁰⁵

De fato, o paradigma do Estado Social Direito é uma fase da edificação do Estado de Direito que surge, em síntese, a partir de três experiências histórico-culturais, datadas do começo do século XX e, em alguma medida, questionadoras, senão da própria existência do Estado, do

105 BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 224.

modo com que o Estado enxergava a realidade social. Politicamente, são elas: Revolução Mexicana de 1910, Revolução Russa de 1917 e Alemanha após o fim da Primeira Grande Guerra. Juridicamente, esses três movimentos políticos geraram documentos que bem sintetizam o espírito social desse período, respectivamente: a Constituição Mexicana de 1917, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado em 1918 e a Constituição de Weimar de 1919.

Nesse sentido, “as reivindicações do proletariado (...) conduziram a duas posições básicas no tocante à concretização dos direitos fundamentais: a socialista e a socialdemocracia”¹⁰⁶, de modo que as Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 são exemplos de documentos jurídicos resultantes do processo histórico da socialdemocracia, de nítido projeto reformador, com vis-

106 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 200.

tas à manutenção das bases capitalistas; ao passo em que a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado é clássico exemplo do “(...) Socialismo Marxista-leninista – de caráter revolucionário, propondo a coletivização dos meios de produção, a ditadura do proletariado, a planificação estatal em todos os setores e o partido único”¹⁰⁷.

Com relação ao Socialismo, ele se manifesta, através dos seus mais variados matizes, como ideologia política propulsora de grandes transformações sociais. “Sua utopia: a libertação do trabalho humano, diante dos abusos capitalistas, através do estabelecimento de uma sociedade justa, sem exploração do homem pelo homem”¹⁰⁸. Nesse contexto, surge o Manifesto Comunista de 1848 que, além de exercer grande influência sobre a classe proletária, unindo-a para

107 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 200. p. 216.

108 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 210.

estimular a correntes socialista, “(...) pode considerar-se um marco fundamental nesse processo e representa um toque anunciador do começo de uma nova etapa”.¹⁰⁹

Nesse documento, “(...) é preconizada a união de todos os trabalhadores para a luta contra a burguesia. Como tarefa imediata, propõe-se a conquista do poder político, para que o proletariado surgisse como classe dominante.”¹¹⁰

. Após a publicação dessas ideias, foram verificados várias de suas influências sobre o movimento proletário. Entretanto, não se esperava que a Rússia, onde a Revolução Industrial ainda era nascente, propiciasse o desenvolvimento do Estado Socialista. Para a surpresa, foi no bojo da Revolução Russa que fora redigida a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, datada de 1918.

Essa declaração rompe com a tra-

109 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011. p. 119.

110 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 291.

dição Liberal e jusnaturalista das declarações de direitos até então, ao sonegar o reconhecimento dos direitos individuais. Em seu preâmbulo, define os status jurídicos e socioeconômicos das massas trabalhadoras e erige os pressupostos do primeiro Estado de operários e camponeses. Constam dela, ainda, a abolição de qualquer propriedade privada, a obrigatoriedade do trabalho para todos os indivíduos, a inadmissão da exploração do trabalho alheio e a expropriação dos meios de produção pelo Estado.¹¹¹

No tocante à socialdemocracia, “sua utopia era

111 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 202.

compatibilizar, dentro do mesmo sistema, o capitalismo como forma de produção, e as ideias socialistas, com o fetiche da consecução do bem-estar social geral”¹¹² . Dessa forma, a socialdemocracia se desvincilhou do Socialismo, apresentando uma segunda corrente, dentro da própria fase do Estado Social. Pode ser caracterizada como uma ideologia política, reformadora do Estado Liberal que propunha, com o aperfeiçoamento das próprias instituições do Estado, principalmente através da efetivação dos direitos sociais da pessoa humana, a redução das gritantes desigualdades sociais: a criação do Estado de bem-estar social, o Welfare State. caracterizado¹¹³ como garantidor externo da sociedade, como regulador da disciplina das relações interindividuais, tornando-se parte ativa no processo econômico e social,

112 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 206.

113 GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo, v.9, p.63, Out/2011.

cabendo-lhe a tarefa de organizar e recompor diretamente a sociedade civil, mediante a redistribuição da plus valia a camadas cada vez mais amplas da população.

A definição de Welfare state pode ser compreendida como um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal promovidos pelo Estado com a finalidade de garantir uma certa “harmonia” entre o avanço das forças de mercado e uma relativa estabilidade social, suprimindo a sociedade de benefícios sociais que significam segurança aos indivíduos para manterem um mínimo de base material e níveis de padrão de vida, que possam enfrentar os efeitos deletérios de uma estrutura de produção capitalista desenvolvida e excludente¹¹⁴. Segundo Bobbio, o Estado do Bem-Estar Social pode ser caracterizado sinteticamente como:

114 GOMES, Fábio Guedes. Conflito Social e Welfare State: Estado e Desenvolvimento Social no Brasil. RAP Rio de Janeiro 40(2):201-36, Mar./Abr. 2006. p. 203. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n2/v40n2a03.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

“Estado que garante ‘tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político’”¹¹⁵.

A socialdemocracia se propõe, assim, a tutela de valores sociais, e não mais os do indivíduo abstratamente considerado. Todavia, na medida em que o fenômeno econômico perde suas leis naturais e reclama ações do homem, a economia torna-se resultante de intervenções manifestamente políticas, por exemplo o new deal de Roosevelt e o keynesianismo¹¹⁶ que atingiram frontalmente a ortodoxia Liberal, propondo mudanças fundamentais na toda do Liberalismo clássico, em especial pela compreensão dos pro-

115 BOBBIO, Norberto. 1909-Dicionário de política I. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1 ed., 1998. p. 216.

116 Sobre o new deal de Roosevelt e o keynesianismo Vide: ARRUDA, José Jobson de Andrade. “A crise do capitalismo Liberal”. In: Daniel Aarão Reis Filho; Jorge Ferreira; Celeste Zenha. (orgs.). O século XX. O tempo das crises. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

blemas fundamentais impostos pelas guerras e crises econômicas.

Tais problemas estruturais do paradigma social, resultaram em duas vertentes segundo Moraes. A vertente política, expressa através da luta pela consagração legislativa e efetivação prática dos direitos individuais, políticos, sociais e econômicos. E a vertente econômica manifesta pelas transformação da sociedade agrária em industrial, deixando visível que o desenvolvimento da indústria impõe o acatamento e a solução do problema da segurança social¹¹⁷. Ou seja, necessário urgentemente de instrumentos legais capazes de garantir fatores reais de poder a regência do Estado.¹¹⁸

Os dois documentos jurídicos mais representati-

117 MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Do direito social aos interesses transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 94.

118 LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 6ªed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. p. 17

vos da socialdemocracia foram a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, na Alemanha, pós Primeira Grande Guerra. Entretanto, apesar de surgir dois anos depois, as ideias contidas no Estatuto de Weimar ganharam muito mais ressonância mundo afora. Tamanha a sua influência, que “a partir de então, já não mais se tratarão as constituições como declarações formais de direitos e mecanismos de limitação do poder; pelo contrário, inserem-se nas constituições sociais toda a sorte de intervencionismos, fortalecendo o Estado”¹¹⁹. De fato,

a Constituição de Weimar pretendeu conciliar a herança Liberal e seus correspondentes direitos e liberdades com as novas exigências culturais, econômicas e sociais, em torno das quais, em forma de compromisso, estabeleceram-se grupos

119 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011. p. 143.

com conotação ideológica (...) social democrata, reformando o Estado Liberal, na tentativa de garantir às populações menos abastadas os direitos fundamentais de segunda geração.¹²⁰

Entretanto, seja sob o manto de Socialismo, seja sob o de socialdemocracia, fato facilmente constatável é a necessidade de um Poder Executivo fortalecido, a fim de que fossem implementadas as multifacetadas políticas públicas forjadas no bojo do paradigma do Estado Social de Direito. Soma-se às necessidades de implementação dos direitos sociais, como saúde, educação, moradia, etc., a rejeição ao Estado Liberal absenteísta. “Nessa perspectiva, o Estado social de direito tornou-se Estado administrador,

120 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 206.

permitindo o predomínio da Administração sobre a política ou da técnica sobre a ideologia”¹²¹.

Com efeito, a hipertrofia do Poder Executivo se apresentou como uma característica típica do Estado Social e, em alguma medida, pode ser apontada como uma das causas da condução histórica, seja do Socialismo, seja da social democracia, em regimes totalitários, tais como o comunismo soviético e o nazismo alemão. Dessa forma, sobre o fortalecimento do Poder Executivo e sua relação com o comunismo soviético:

o Estado, que se diz comunista, anuncia a nova ordem como ditadura do proletariado. Em verdade, porém, é a ditadura do Partido Bolchevista que se instala, inaugurando o reino do terror: eliminação

121 SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 212.

sumária dos adversários, luta feroz pelo extermínio da religião, estatização da economia, subordinação da justiça ao controle do executivo, concentração de poderes nas mãos do Presidente do Conselho e um simulacro de representações, consistente em conselhos, comitês, comissariados, etc., cujos membros são eleitos segundo a vontade do partido único.¹²²

No mesmo sentido, o desenvolvimento do nazismo guarda relação, em análise mais profunda, com o surgimento da Constituição de Weimar:

desenvolveu-se no nazismo à sombra das instituições democráticas,

122 MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 17. ed. rev. e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto, São Paulo: Sugestões Literárias, 1986. p. 152-153.

sob a égide da Constituição de Weimar, ascendendo ao poder através das eleições de maio de 1933. A república alemã de Weimar era excessivamente Liberal, o que propiciou o rápido desenvolvimento de um partido declaradamente subversivo totalitarista e revestido de caráter militar.¹²³

Inegável que o paradigma do Estado Social de Direito, revestido de nova ideologia política, seja sob a forma do Socialismo, seja sob o manto da socialdemocracia, dotou a estrutura estatal de mecanismos minimamente garantidores de direitos sociais e trabalhistas. Acontece que esses direitos passaram por um ciclo de baixa efetividade, visto

123 MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 17. ed. rev. e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto, São Paulo: Sugestões Literárias, 1986. p. 161.

que exigiam uma prestação positiva do Estado para serem efetivados, e enfrentaram um Estado cada vez mais aparelhado, ineficiente.

Da mesma forma, para a implementação desses direitos, foram necessários grandes gastos financeiros por parte do Estado, já que havia necessidade de construção de escolas, para garantir o direito à educação; de hospitais, para a saúde; de casas, para a moradia. Não havia situação financeira favorável do Estado que sustentasse e garantisse esse leque de direitos. Nesse sentido, “dotados de grande apelo, mas responsáveis por vultuosos gastos, os direitos sociais foram situados em plano meramente político, sendo recente a noção de direitos públicos subjetivos, que ensejariam inclusive medidas judiciais para sua garantia”¹²⁴.

À essa crise financeira e de efetividade do Estado em garantir os direitos que ele mesmo se responsabilizou

124 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011. p. 159.

por efetivar, soma-se as guinadas totalitárias, de supressão das liberdades civis e políticas empreendidas pelo paradigma do Estado Social de Direito. Eis, aí, os principais ingredientes da sua crise.

Percebe-se que o Estado Social tem para com o Estado de Direito fortes raízes. Emergem, pois, direitos que, além de escaparem à tradição individualista, se põem como indispensáveis à sociabilidade contemporânea¹²⁵.

O Paradigma Constitucional do Estado Democrático de Direito

Provavelmente por ser um processo ainda em construção, a formação histórica do Estado Democrático de Direito é apresentada de forma bastante generalizada.

Várias são as causas apontadas a fim de tentar explicar o

125 MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Do direito social aos interesses transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 95-97.

surgimento desse novo modelo de Estado. Como se sabe, o distanciamento histórico do objeto em análise é fundamental para sua melhor elucidação e permite um apontamento mais preciso a respeito das suas causas de formação.

Deste modo, a formação histórica do Estado Democrático de Direito estará condicionada à crise do Estado Social, bem como à necessidade de superação dos outros dois paradigmas anteriormente elencados, sem incorrer na armadilha de repetição de erros históricos.

No início da década de 70, a crise do paradigma do Estado Social de Direito começou a se manifestar com maior intensidade. Tanto a vertente da socialdemocracia quanto a do Socialismo real passaram a sofrer severas críticas.

(...) no esteio de movimentos sociais, tais como o estudantil de 1968, o pacifista, o ecologista e o das lutas pelos direitos das minorias, além

dos movimentos contra culturais, que passam a eclodir a partir da segunda metade da década de 60, a nova esquerda, chamada esquerda não-estalinista, a partir das duras críticas tanto ao Estado de Bem-Estar – denunciando os limites e alcances das políticas públicas, as contradições entre capitalismo e democracia – quanto ao Estado de Socialismo real – a formação de uma burocracia autoritária desligada das aspirações populares – cunha a expressão Estado Democrático de Direito.¹²⁶

126 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Tutela jurisdicional e estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 59.

Neste contexto, o Estado Democrático de Direito surge, inicialmente, como uma clara tentativa de superação entre os dois modelos de Estado Social: a socialdemocracia e o Socialismo.

Somam-se a esse esboço, as constantes crises econômicas pelas quais o Estado Social passou, impondo uma nova maneira de (re) pensar a atuação do Estado no mercado e sua interação com ele. A incapacidade dos burocratas em resolver os problemas econômicos, gerados pelo Estado forjado na burocracia, foi o argumento repetido à exaustão, em busca de um novo modelo de Estado. Mais que isso, a própria burocracia foi colocada em cheque, na medida em que era considerada decorrência da hipertrofia do Poder Executivo, que, por ora, deveria ser combatida.

Ademais, surge a globalização que, ao passo em que dilui o conceito de “soberania”, arduamente forjado no bojo do Estado Liberal de Direito, tende a eliminar as inter-

venções estatais na economia, de modo a compatibilizar o mercado interno ao modo de produção global.

Dessa forma, “o Estado, assim, é cantado como o vilão dos povos, e enfraquecido com todos os argumentos possíveis; seu tamanho e sobretudo o seu custo terão de diminuir, necessariamente”¹²⁷. Há a necessidade, portanto, de diminuição do aparelho estatal, claramente manifestada através do ideal neoLiberal, vorazmente vocacionado contra o serviço público e a favor das privatizações.

Nesse sentido, salta aos olhos o início de um movimento que pede o retorno ao Estado Liberal, adaptado as novas conjunturas políticas do pós Segunda Grande Guerra: o neoLiberalismo. Entretanto, seja em virtude da evolução histórica por qual passou o Estado de Direito, seja pela massa de direitos sociais aglutinados em seu segundo momento histórico, o Estado Social, já não seria mais pos-

127 HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011, p.174.

sível um retorno puro e simples ao Liberalismo Clássico do século XVIII.

É exatamente nesse contexto que surge o aparente dualismo entre os conceitos de “liberdade”, valor chave do paradigma de Estado Liberal, e “igualdade”, conceito sobre o qual paradigma do Estado Social de Direito se desenvolveu.

A partir do século XVIII, com o advento do Estado Liberal, a liberdade foi colocada como valor central de todo um ordenamento jurídico: sob seu manto, outros valores seriam protegidos, tais como o livre mercado, a segurança jurídica, entre outros. Nessa perspectiva, a liberdade foi alçada a valor supremo do indivíduo. Entretanto, a realidade mostrou que o Estado somente assegurava a verdadeira liberdade aos detentores do poder econômico, escravizando os trabalhadores, vítimas do próprio sistema de exploração. De fato, “os que dependiam do próprio trabalho para viver

foram ficando cada vez mais distanciados dos poucos que detinham o capital, mal ganhando para sobreviver e sem a mínima possibilidade de progredir econômica e socialmente”¹²⁸.

Lado outro, em que pese o valor central do Estado Liberal ser a “liberdade”, tal paradigma de Estado tinha uma concepção bastante peculiar a respeito da igualdade. Com efeito, “O conceito individualista de igualdade, estritamente jurídico e formal, fazendo abstrações das desigualdades humanas o orientado a atitude de neutralidade do Estado em face dos problemas sociais e econômicos, revelou-se inconsistente e falho”¹²⁹.

Assim, surgem as correntes em torno do proletariado na defesa de que o Estado, garantidor da liberdade,

128 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309.

129 MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 17. ed. rev. e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto, São Paulo: Sugestões Literárias, 1986. p.295.

é o grande causador das desigualdades sociais. Nesse sentido, ele deveria se reformar profundamente (na visão da socialdemocracia) ou perecer (na ótica do Socialismo real). Nesse aparente dilema, as duas vertentes do Estado Social de Direito colocaram “a igualdade como valor supremo, do qual todos os outros deveriam depender, pois mesmo as restrições aos valores seriam impostas com igualdade para todos os indivíduos e isso seria justo.”¹³⁰ . Numa síntese da mudança do caráter imposto ao direito à igualdade, assim assevera Bernardo Fernandes:

Com a Modernidade, todavia, o triunfo das Revoluções Burguesas marcou historicamente que todos os cidadãos estão no mesmo patamar, merecendo do Estado o mesmo catálogo de direitos, inicialmente tomados como direitos de não inter-

130 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 309.

venção na vida privada de cada um; mas, posteriormente, no curso que levou ao apogeu do Estado Social, tais direitos passaram a compreender também direitos a prestações positivas por parte do Estado (direitos econômicos e sociais). Com isso, a igualdade que era tomada apenas em uma perspectiva formal – visando abolir privilégios ou regalias de classe, tendo em vista o tratamento isonômico de todos – transforma-se em uma igualdade material – voltada para o atendimento de condições de “justiça social” (direitos sociais mediante uma atuação positiva para a atenuação das desigualdades).¹³¹

131 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 396-397.

De fato, havia a imperatividade de imprimir caráter material ao direito à igualdade, ainda que para isso fosse necessária uma forte e até mesmo autoritária atuação estatal, já que “partiu de uma concepção mecânica e estratificada de igualdade, impondo, praticamente, o cerceamento da liberdade para que fosse mantida”¹³². Ora,

a reação do Socialismo extremado deu ao princípio da igualdade um conceito um conceito diametralmente oposto, em sentido material e biológico, ou seja, de nivelamento social. Preocupando-se totalmente com o todo coletivo, fez abstração das individualidades naturalmente desiguais, criando uma ordem materialista mais anti-humana ainda,

132 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 313.

na qual o homem aparece como simples coisa pertencente ao Estado.¹³³

Nesse sentido, o grande impasse gerado (e que deveria ser solucionado como pressuposto de efetivação de um novo modelo de Estado) era o seguinte: a liberdade total conduz a desigualdades sociais gritantes; por outro lado, a busca pela igualdade se traduz quase que invariavelmente em regimes estatais autoritários.

Dessa forma, com relação à liberdade, o Estado Democrático de Direito lhe imprime uma nova perspectiva, não tão individualista como queria o Estado Liberal de Direito.

A concepção individualista da liberdade, ignorando o homem como

133 MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 17. ed. rev. e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto, São Paulo: Sugestões Literárias, 1986. p.295-296.

ser social, foi fundamentalmente egoísta, pois desligou o indivíduo de compromissos sociais e, por isso mesmo, deu margem à mais desenfreada exploração do homem pelo homem, pois cada um vivia isolado na sua liberdade, procurando obter o máximo de proveito para si. Assim, pois, inaceitável a afirmação de que a liberdade de cada um termina onde começa a do outro, pois as liberdades dos indivíduos não podem ser isoladas e colocadas uma ao lado da outra, uma vez que na realidade estão entrelaçadas e necessariamente inseridas num meio social.¹³⁴

134 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 313.

Por outro lado, na tentativa de equalizar essas diferenças abissais entre as ideias de igualdade dos paradigmas Liberal e Social, o Estado Democrático considera que

a concepção da igualdade como igualdade de possibilidades corrige essas distorções, pois admite a existência de relativas desigualdades, decorrentes da diferença de mérito individual, aferindo-se este através da contribuição de cada um à sociedade. O que não se admite é a desigualdade de cada um no ponto de partida, que assegura tudo a alguns, desde a melhor condição econômica até o melhor preparo intelectual, negando tudo a outros, mantendo os primeiros em situação de privilégio, mesmo que sejam socialmente inúteis ou negativos. A

igualdade de possibilidades não se baseia, portanto, num critério artificial, admitindo realisticamente que há desigualdades entre os homens, mas exigindo que também as desigualdades sociais não decorram de fatores artificiais.¹³⁵

O grande desafio, nessa perspectiva, do Estado Democrático de Direito é, além de realizar uma síntese dos dois paradigmas anteriormente elencados, compatibilizar os direitos advindos tanto no bojo do Estado Liberal, quanto no contexto do Estado Social, em uma nova ordem, que se quer democrática. Portanto, a expressão Estado Democrático de Direito deve necessariamente, num processo dialético de síntese, ir muito além do simples somatório das concepções trazidas durante os séculos XVIII e XIX.

135 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 313

Trata-se de um modelo de Estado que respeita os direitos proclamados pelos dois momentos históricos, abordando-os sob uma nova perspectiva.

Nesse contexto, por exemplo, a propriedade privada, então considerada direito absoluto e inviolável para o desenvolvimento das atividades burguesas, no bojo do Estado Liberal, ganha aqui novos contornos. Desse modo, com o advento do Estado Social “com as tendências socializantes, assistimos uma mudança de fisionomia do instituto (...)”¹³⁶. De fato, apesar de não a abolir ou imprimir-lhe caráter nitidamente social, o Estado Democrático de Direito lhe atribui novas perspectivas. Sob esse paradigma, a propriedade privada deve cumprir uma função social:

dada a inexistência de força absoluta de tal direito, (...) nossa Constituição retira a noção individualista de

136 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 409.

propriedade típica do século XVIII. Compreendemos a propriedade, agora, como socializada, o que não significa a negação ou abolição de tal direito, mas antes a afirmação do mesmo como algo maior que a esfera privada do seu titular. A propriedade deve oferecer uma maior utilidade à coletividade. Nesse sentido, a função social da propriedade é elemento integrador do conceito de propriedade como objeto constitutivo do mesmo, não se confundindo com os elementos limitadores do direito de propriedade. Isto é, não poderá ser considerado juridicamente proprietário aquele que não der ao bem uma destinação compatível e harmoniosa com o interesse

público. Logo, é muito mais que o estabelecimento de limitação ao exercício do bem, fixando condutas que podem, até mesmo, colidir com os interesses do proprietário, mas que se não atendidas, desnaturam a própria condição do mesmo.

Como consequência da necessidade de a propriedade privada atender a uma função social, não há mais a mínima possibilidade de se considerá-la como um fim em si mesmo, como um direito puramente privado ou mesmo como um direito individual de uso ilimitado. Sobre esse duplo caráter da propriedade privada (qual seja: atender aos anseios individuais – dentro duma perspectiva do paradigma de Estado Liberal de Direito – e fazer cumprir a sua função social – característica claramente advinda com o paradigma do Estado Social de Direito), assim leciona Tavares:

há, portanto, necessidade de compatibilização entre os preceitos constitucionais, o que significa dizer, em última instância, que a propriedade não mais poder ser considerada em seu caráter puramente individualista. (...) A circunstância de a propriedade apresentar, simultaneamente, caráter dúplice, servindo ao individualismo e às necessidades sociais, impõe, pois, a necessidade de uma compatibilização de conteúdos dos diversos mandamentos constitucionais. Como direito individual, o instituto da propriedade, como categórica genérica, é garantido, e não pode ser suprimido da atual ordem constitucional. Contudo, seu conteúdo já vem parcialmente deli-

mitado (...), quando impõe a necessidade de que haja o atendimento da sua função social, assegurando-se a todos uma existência digna nos ditames da justiça social.¹³⁷

No mesmo sentido, os direitos sociais, considerados a herança jurídica da segunda geração de direitos fundamentais, concebidos sob a ótica do Estado Social, ganham novos limites para sua implementação, baseados na ideia da “cláusula” da reserva do possível. O reflexo da reserva do possível em relação à garantia do direito difuso a segurança pública, será analisada no último capítulo desta dissertação.

137 TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 667.



Capítulo 2

**A QUESTÃO TERMINOLÓGICA
E CONCEITUAL DOS INTERESSES
DIFUSOS E COLETIVOS**

O estudo dos interesses transindividuais (coletivos e difusos) surgiu na Itália, nos anos setenta. Segundo Grinover, os juristas Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker, anteciparam o Congresso de Pavia de 1974, que discutiu seus aspectos fundamentais, destacando com precisão as características que os distinguem:

indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa

julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo.¹³⁸

Cuidam-se de interesses que colocam em oposição grupos, categorias, classes de pessoas, que integram uma sociedade compartilhando dos mesmos anseios e necessidades. Com o advento da teoria das liberdades públicas¹³⁹

138 GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 17.

139 Quanto ao conceito de “liberdades públicas”, convém notar inicialmente que não se entendem por públicas as liberdades que envolvam relações do homem com os órgãos estatais, reservando-se o termo privadas para as relações concernentes aos particulares entre si. Todas as liberdades são públicas, porque a obrigação de respeitá-las é imposta pelo Estado e pressupõe sua intervenção. O que torna pública uma liberdade é a intervenção do Poder, através da consagração do direito positivo; estabelecendo, assegurando, regulamentando as liberdades, o Estado as transforma em poderes de autodeterminação, consagrados pelo direito positivo. Vide: GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades Públicas e Processo Penal. As interceptações telefônicas. São Paulo: Saraiva, 1976; e LARSEN, Laurence Burgorgue. Les concepts de liberté publique et de droit fondamental. p. 390-

surgiu uma nova “geração” de direitos fundamentais, representados pelos “direitos de solidariedade”¹⁴⁰. Ou seja, uma gestão participativa, como instrumento de racionalização de poder, descentralizada, não mais limitada ao plano estatal, mas estendida ao plano social, com tarefas atribuídas aos corpos intermediários e às formações sociais, dotados de autonomia e de funções específicas.

Entretanto, não bastava reconhecer os direitos de solidariedade. Era preciso que o sistema jurídico os tutelasse adequadamente, assegurando sua efetiva fruição e garantia plena de cidadania. E como cabe ao direito processual atuar praticamente os direitos ameaçados ou violados, a renovação fez-se sobretudo no plano do processo.¹⁴¹

392. Disponível em: <https://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions_en_ligne/L._BURGORGUE-LARSEN/Burgorgue-LarsenLP-DF.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2016.

140 GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 18.

141 GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 19.

O Direito brasileiro construiu um sistema de tutela jurisdicional dos direitos transindividuais que, passando pela ação popular e por legislação de cunho ambiental - e, depois, na Lei 7.347/85 - que instituiu a “Ação Civil Pública” - e, depois, na lei 8.078/90 - que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. Este último diploma legal, criou - para além dos direitos e interesses difusos e coletivos- uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza perante a justiça civil, em função da origem comum, denominados direitos individuais homogêneos.¹⁴²

A clássica doutrina de Péricles Prade assim conceitua os interesses coletivos:

são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exsurgidos de alguma circunstancial identidade

142 GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 19-20.

de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente conflituosidade”.¹⁴³

Em sentido estrito, interesse “coletivo” se deve entender como aquele concernente a uma dada realidade coletiva, ou seja, o exercício coletivo de interesses coletivos; e não simplesmente, aqueles interesses que apenas são coletivos na forma, permanecendo individuais quanto à finalidade, o que configuraria um exercício coletivo de interesses individuais¹⁴⁴. Neste sentido, oportuna a advertência de Teori Albino Zavascki:

Uma das principais causas, senão

143 PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 58.

144 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 84.

a principal, dos equívocos nesse novo domínio processual foi a de confundir direito coletivo com defesa coletiva de direitos, que trouxe a conseqüência, a toda a evidência distorcida, de se imaginar possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividual. (...) É preciso, pois que não se confunda defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais). Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais e materialmente indivisíveis¹⁴⁵.

145 ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 40-41.

Para melhor compreensão do termo “interesse coletivo”, Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁴⁶, exemplifica três acepções e a posição ocupada por esses interesses no concerto geral dos direitos metaindividuais. Interesse pessoal do grupo; interesse coletivo como “soma” de interesses individuais; interesse coletivo como “síntese” de interesses individuais. O primeiro possui uma conotação mais restritiva e correspondente ao próprio interesse da pessoa jurídica, isto é, não se trata dos interesses que, coalizados, levaram à formação do grupo, mas dos interesses do grupo em si mesmo, como entidade autônoma. Trata-se apenas do interesse pessoal do grupo. O segundo é coletivo na forma porque é exercido, não em sua essência. Trata-se de um feixe de interesses individuais e não se transforma em interes-

146 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir*. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 54-55.

se coletivo, pelo simples fato do exercício coletivo. Como no primeiro, a essência permanece individual. O terceiro exemplo de “interesse coletivo” citado por Mancuso - Interesse coletivo como “síntese” de interesses individuais; não se trata da defesa do interesse pessoal do grupo, tampouco, de mera soma ou justaposição dos interesses integrantes do grupo. Trata-se de um plano, que segundo o jurista, é “mais vasto e abrangente, que despassa esses dois limites, ficando o interesse afetado a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se coalizam no grupo”¹⁴⁷ .

Esse interesse coletivo como “síntese” de interesses individuais, exemplificado pelo autor supramencionado, é o interesse coletivo no seu sentido próprio, pois enquanto

147 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 57.

originário dos interesses individuais, representa uma verdadeira ligação dos demais. Os interesses individuais são desvanecidos em sua originalidade e surge uma nova realidade: a dos interesses (verdadeiramente) coletivos. Necessário que haja um ideal coletivo, um senso coletivo.

A origem comum dos mecanismos de tutela dos direitos coletivos e/ou difusos, explica, talvez, a confusão que ainda persiste em larga escala, inclusive na lei e na jurisprudência. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que introduziu mecanismos para defesa coletiva dos direitos coletivos difusos, colocou em vala comum instrumentos processuais e fontes normativas de legitimação para sua defesa em juízo.

Não se pode olvidar que direitos coletivos e direitos difusos possuem um denominador comum - interesses metaindividuais. Todavia, o jurista José Augusto Delgado delimita os dois direitos assim:

hoje as fronteiras dos dois interesses estão definitivamente delimitadas, sendo difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica. Portanto, a indeterminidade seria a característica fundamental dos interesses difusos, e a determinidade aqueles interesses que envolvem os coletivos.¹⁴⁸

Embora tene a distinção entre interesses difusos

148 DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual - doutrina e jurisprudência do STF. Revista Jurídica, n. 260. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/civil/238.htm>>. Acesso em 21 ago. 2016. p.5.

e interesses coletivos, vez que se referem a situações em diversos aspectos semelhantes, tem-se que o principal divisor de águas está na titularidade.

Segundo Péricles Prade¹⁴⁹, os interesses coletivos têm como característica principal a ligação com o fenômeno associativo, dirigindo-se aos fins institucionais dos grupos. A forma dos interesses coletivos incidem sobre o homem socialmente engajado, não considerado como indivíduo isolado, mas, sim, como membro de comunidades menores ou grupos que se perfilam entre indivíduos e o Estado. O mesmo autor ao conceituar os interesses difusos cita o jurista italiano Mário Nigro: “os interesses difusos são interesses que pertencem de maneira idêntica a uma pluralidade de sujeitos mais ou menos vasta e mais ou menos determinada, a qual pode ser, ou não, unificada e unificada mais ou menos

149 PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p.39.

estritamente, em uma coletividade”¹⁵⁰ .

Édis Milaré¹⁵¹ ensina que tratando de direitos coletivos temos uma série indeterminada e indeterminável de sujeitos, enquanto nos direitos difusos se relacionam a uma parcela também indeterminada mas determinável de pessoas. Funda-se, também, no vínculo associativo entre os diversos titulares, que é típico dos interesses coletivos ausente nos interesses difusos.

Ao editar o Código de Defesa do Consumidor, pelo seu artigo 81, inciso III, o legislador criou uma outra subespécie de direitos coletivos, com a denominação dos chamados interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum. Os interesses homogêneos, podem ser entendidos como “individuais por natureza e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal

150 PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 45.

151 MILARÉ, Édis. A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 27-30.

, mas conduzíveis coletivamente perante a justiça civil, em função da origem comum”¹⁵² .

Diante dessa tríplice classificação dos direitos e interesses transindividuais, bem observou Kazuo Watana-be, que integrou a comissão que apreciou os estudos preliminares da então proposta do Código do Consumidor, explica que na conceituação dos interesses ou direitos difusos, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo. Já os interesses ou direitos coletivos foram conceituados como os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, parágrafo único, n. II). Essa relação jurídica base é a preexistente à lesão ou ameaça de

152 GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p.19

lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou ameaça de lesão¹⁵³. Finalmente, o inciso III do parágrafo único do art. 81 do CDC conceitua os interesses “individuais homogêneos” como “os decorrentes de origem comum”, permitindo a tutela deles a título coletivo. “A homogeneidade e a origem comum são, portanto, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais”¹⁵⁴.

A origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal’, endossando esta premissa Hugo Nigro Mazzilli¹⁵⁵, para quem os interesses individuais homogêneos, em sentido lato, na verdade não deixam de

153 WATANABE, Kasuo. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 741-743.

154 WATANABE, Kasuo. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 745.

155 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 53.

ser também interesses coletivos¹⁵⁶.

Seja como espécie de interesses coletivos ou interesses homogêneos, ambos estão cingidos a uma mesma relação jurídica-base e nascidos de uma mesma origem comum, sendo coletivos e metaindividuais, porque incluem grupos, que, conquanto atinjam as pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais, no sentido do alcance da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo. Ou seja, a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade.

Por influência semântica - “interesses metaindividuais”, parte da doutrina entende que “difuso” e “coletivo” são sinônimos. Essa ambigüidade começa na concepção

156 No mesmo sentido vide: RE n° 163.231-3-SP, STF Pleno, Informativo STF, 62, e DJU, 29-06-2001. p. 55.

vernacular¹⁵⁷ dos termos “coletivo” e “difuso”, visto que ambos sugerem a idéia de espalhado, extensivo a várias coisas e pessoas.

No Direito brasileiro, alguns autores como Nelson Nery Júnior, Édis Milaré e Antônio Augusto Mello Camargo Ferraz utilizam como sinônimo, as expressões de direito difuso, coletivo, de grupo meta ou supra individual¹⁵⁸. Diferentemente do jurista Péricles Trade¹⁵⁹.

De todo modo, o direito positivo consagrou a distinção: tanto na Constituição (art. 129, III) como na Lei da Ação Civil Pública (Lei 10.347/1985, art 1º, IV) referem-se a interesses difusos e coletivos, nomenclatura que remanesce de atualidade, vindo citada, por exemplo, no Estatuto do

157 Vide <<https://dicionariodoaurelio.com/>>.

158 FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édis, JÚNIOR, Nelson Nery. A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos. São Paulo: Saraiva, 1984. p.57. nota 26.

159 PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 46, nota 29.

Idoso (Lei 10.153/2009, art. 78), na lei sobre o Juizado Especial da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009, art 2º, I, parte final).

Características dos Interesses Difusos

Como conceitua o CDC - são interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”¹⁶⁰ .

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. Conforme Hugo Nigri Mazzilli: “são como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de

160 CDC, art. 81, parágrafo único, I.

fato conexas”¹⁶¹ . Os interesses difusos são caracterizados basicamente pelos seguintes elementos: indeterminação dos sujeitos; indivisibilidade do objeto; intensa conflituosidade; duração efêmera, contingencial¹⁶². Se presente o vínculo associativo, tal como uma organização familiar ou interesses empresariais e corporativos, não se falará de interesses difusos¹⁶³.

Grinover, leciona que a característica fundamental do interesse difuso reside em sua metaindividualidade. Segundo a renomada jurista “trata-se de interesses comuns a uma coletividade de pessoas, que não repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico

161 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 50.

162 MANCUSO, Rodolfo de Camargo Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 93.

163 PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 47-48.

bem definido que as consagre”¹⁶⁴ . Tal vínculo pode até inexistir ou ser extremamente genérico -reduzindo-se, eventualmente, à pura e simples pertinência à mesma comunidade política - e,o interesse que se quer tutelar não é função dele, mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis¹⁶⁵.

A indeterminação dos sujeitos

Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato, cuja tutela não possui parâmetro a titularidade, mas a relevância, em si, do interesse. Isto é, o fato

164 GRINOVER. Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo, v.9, p.63, Out / 2011. p. 40-41.

165 MOREIRA, Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos, in Temas de Dir. Processual. São Paulo: Saraiva, 1977. p.112

de sua relevância social, a que se acopla, para fins de tutela processual, a exigência da representação adequada de quem se apresenta como portador judicial¹⁶⁶.

Tratam-se de interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis. Grinover aponta duas notas essenciais que podem ser destacadas:

uma, relativa a sua titularidade, pois pertencem a um a série indeterminada de sujeitos. Vê-se daí que soçobra o conceito clássico de direito subjetivo, centro de todo o sistema clássico burguês, que investia o indivíduo do exercício de

166 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 93.

direitos subjetivos, titularizados claramente e em suas mãos, e legitimava o prejuízo causado a quem de outro direito subjetivo não fosse titular. Outra, relativa a seu objeto, que é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade.¹⁶⁷

A relevância jurídica do interesse não advém de sua afetação a um titular determinado, mas do fato do interesse concernir à toda coletividade. Justificando o trato

167 GRINOVER, Ada Pellegrini, Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V.29 (1984). Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67016/69626>>. Acesso em 15 jul. 2016. p.284-285.

coletivo do litígio. Essa “indeterminação de sujeitos” ocorre porque não existe um vínculo jurídico entre os sujeitos interessados na demanda. Eles se agregam por força de uma conveniência e necessidade, como o fato de habitarem certa região, consumirem determinado produto, viverem numa certa localidade, possuírem pretensões semelhantes, por serem afetados identicamente por um mesmo evento originário etc. Como ensina Celso Bastos:

quando nos referimos aos interesses difusos dos usuários de automóveis, por exemplo, abarcamos uma indefinida massa de indivíduos das mais variadas situações, esparsos por todo País, sem qualquer especial característica jurídica homogênea, que apenas praticaram, aos milhares ou milhões, um mesmo ato jurídico instantâneo, compra de um

veículo.¹⁶⁸

No caso do direito difuso, o interesse sempre será metaindividual, isto é, a relação estabelecida será entre uma certa coletividade, e um determinado bem de vida “difuso”, como objeto. Em apertada síntese, Celso Bastos explica que a “característica primordial do interesse difuso é a sua descoincidência com o interesse de uma determinada pessoa. Ele abrange, na verdade, toda uma categoria de indivíduos unificados por possuírem um denominador fático comum”¹⁶⁹.

Esta característica de indeterminação de sujeitos, mostra-se, também, quanto à natureza da lesão decorrente de afronta aos interesses difusos: tal lesão é disseminada

168 BASTOS, Celso. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, n. 23, jul./set., 1981. p. 40.

169 Ibid. p. 39

por incalculável número de vítimas. E o fato de ser difusa (disseminada) a lesão (prejuízo, dano) que faz tornar difuso o interesse das pessoas (em número indeterminado, atingindo às vezes comunidades inteiras) por aquela alcançadas como expressão de uma sociedade de massas. Os indivíduos são indeterminados devido à não circunscrição da lesão e a série é aberta porque somente o interesse circunscrito à pessoa, pessoas, grupos é fechado na medida em que se situa, desde logo, o prejuízo concreto, bem como os prejudicados.¹⁷⁰

Neste sentido, temos que os interesses difusos encontram-se, no lado oposto dos direitos subjetivos, vez que o titular, aquele que possui o “poder de exigir”, contra ou em face de outrem, tendo por objeto certo bem de vida. Ocorre que tratando-se de interesse difuso inexistente essa relação de imanência entre o interessado e uma pessoa determinada.

170 PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 49-50.

A indivisibilidade do objeto

Os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de separação em quotas atribuíveis a pessoa ou grupos estabelecidos. Trata-se de uma “espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade”¹⁷¹. Essa característica advém do fato de que os interesses difusos apresentarem uma estrutura peculiaríssima, devido ao fato deles não terem seus contornos definidos numa norma, nem estarem algutinados em grupos bem delineados, donde resulta que sua existência não é afetada, nem alterada, por conta de virem a ser exercidos ou não,

171 MOREIRA, José Carlos Barbosa, 1931- A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. In: *Ajuris*, v. 11, n. 32, p. 86, nov 1984.

remanescendo, por assim dizer, num estado fluído, ao interno da sociedade civil como um todo¹⁷² . Por tal motivo, os debates e controvérsias em torno do interesses relativos à “qualidade de vida” continuarão a existir sempre.

Encontram-se interesses difusos entre os habitantes de uma mesma localidade, entre os que consomem um mesmo produto; entre os que estão sujeitos às emanções nocivas de uma mesma indústria etc. É essa uniformidade de conteúdo que para Mancuso¹⁷³ , determina a indivisibilidade dos interesses difusos, assim referíeis a todos os sujeitos concernentes, indistintamente. Nesse mesmo sentido, já decidiu o STJ - Superior Tribunal de Justiça, em ação civil pública envolvendo a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro em caso de

172 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 98.

173 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 99.

propaganda bancária de empréstimos consignados em folha de pagamento:

(...) 4 - Há que se reconhecer, na hipótese, que os consumidores (aposentados e pensionistas do INSS) foram induzidos a erro na aquisição dos produtos e serviços oferecidos, o que caracteriza flagrante ofensa às regras contidas nos arts. 31 e 37 do Código de Defesa do Consumidor. (...) 7.- Em relação ao tema de fundo, cinge-se a controvérsia à legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para propor ação civil pública visando discutir vícios em propaganda relativa a empréstimos consignados em folha para aposentados

e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, questão que foi enfrentada pelo Colegiado estadual, nos termos seguintes (fls. 383/384):

(...) O art. 82, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe no seu inciso III, que, para os fins do artigo 81, “parágrafo único, são legitimados concorrentemente: as entidades e órgãos da administração pública, direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código.” Aliás, como se extrai do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, no AG

nº 2006.02.01.004411-3, “não há dúvida que a propaganda enganosa implica em violação à interesses individuais dos consumidores. De fato, propaganda não atinge a nenhum consumidor específico, mas sim de um universo indeterminado de consumidores. A lesão é, por outro lado indivisível. Portanto, não há dúvida de que estão em jogo interesses metaindividuais, que são tutelados pela ação civil pública, nos termos dos arts. 81, inciso II e III do CDC¹⁷⁴.

174 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.054.188 - RJ (2008/0099258-0). RECORRENTE : UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A RECORRIDO : COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI. BRASÍLIA, 01/06/2011.

José Marcelo Menezes Vigliar entende a indivisibilidade de objeto como característica mais importante dos direitos difusos. O autor explica que a indivisibilidade pode ser compreendida como “fio condutor” dos interesses difusos. Como exemplo de indivisibilidade ele utiliza o meio ambiente sustentável:

Todos, individualmente, ainda que a intensidade desses interesses não seja a mesma, têm o interesse na manutenção do meio ambiente equilibrado. Aliás, e isso me parece de extrema importância, quaisquer manifestações de pensamento em contrário não têm o condão de invalidar a presunção que o legislador cria para a defesa desses interesses difusos. Assim, pouco importa que alguém busque de alguma forma “renunciar a

parcela” de seu direito a um meio ambiente sadio. A presunção legal e a natureza desse interesse tornarão tal manifestação desprovida de qualquer eficácia. A defesa do meio ambiente (como resto a de qualquer outro interesse indivisível), quando realizada, aproveitará inclusive àqueles que, como no hipotético e burlesco exemplo, “renunciarem” a “parcela” que “lhes cabe” (sendo que tal parcela, no exemplo dado, é incomensurável).¹⁷⁵

A intensa litigiosidade interna

Essa conflituosidade, abrangente, é herdeira das

175 VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A ação civil pública. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 43.

verticais mutações da sociedade tecnológica da produção e consumo de massa¹⁷⁶. Também interpretada como o fato da existência de conflitos entre grupos relacionados com o interesse difusos que busca preservar suas vontades em diversos segmentos sociais, sem um vínculo jurídico base.¹⁷⁷

A conflituosidade deriva da circunstância de que todas as pretensões metaindividuais não possuem por base um vínculo jurídico definido, mas derivam de situações de fato, contingentes, por vezes até ocasionais¹⁷⁸. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de

176 PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 50

177 VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A ação civil pública. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 45.

178 “O vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v.29, 1984. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67016/69626>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

vida. E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, frequentemente também de massa, contrapondo grupo versus grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os polos¹⁷⁹. Na expressão de Mauro Cappelletti

que se expressa em razão da indeterminação dos sujeitos e da efemeridade e contingência dos próprios interesses, o que não permite limitar sua abrangência, oportunizando seu alargamento ad infinitum, principalmente no tocante aos sujeitos envolvidos, mas também quanto à extensão dos objetos atingidos.¹⁸⁰

179 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 100-101.

180 CAPPELLETTI, Mauro. Accès á la Justice et État Providence. Paris: Economica, 1987. p.361. Cit in: MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Do direito social aos interesses transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 142.

Transcrição ou mutação no tempo e espaço

Os interesses difusos, não se apresentam presos a um vínculo jurídico básico, mas situações contingenciais, e daí deriva a conseqüência deles serem mutáveis como essas mesmas situações de fato; e mesmo, podem extinguir, acompanhando o declínio e extinção daquelas situações. Pela mesma razão, podem reaparecer mais adiante, se e quando se apresentarem fatores suficientes para tal.

Em virtude desta característica de constante mutação no tempo e espaço o legislador autorizou, em caso de ação popular, que uma vez julgada improcedente por insuficiência de prova, possa a vir a ser proposta num momento futuro, agora fundada em nova prova.¹⁸¹

181 Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível “erga omnes”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico

Importante salientar, que os titulares dos interesses difusos se ligam apenas mediante vínculos fáticos, por mera identidade de situações, e não, por vínculos associativos, estes, em contraponto, sempre presentes nos interesses coletivos em virtude de sua natureza corporativa.

Os direitos difusos não repousam sobre uma relação base, sobre um vínculo jurídico definido que congregue seus titulares, vez que o conjunto apresenta contornos tão instáveis e imprecisos, que torna praticamente impossível a individualização de seus componentes.

Logo, os interesses difusos correspondem a um tema aberto em sede doutrinária, compreendendo, sob o ângulo normativo, uma questão ainda de lege ferenda, apesar dos anseios e esforços para solução legislativa dos vários problemas surgidos, mormente na órbita da legitimação ati-

fundamento, valendo-se de nova prova. Lei 4717/1965 que regulariza a Ação Popular.

va¹⁸².

182 PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p.57.



Capítulo 3

**A DEFESA COLETIVA DO DI-
REITO DIFUSO À SEGURANÇA
PÚBLICA E SEU REFLEXO NO
DIREITO PENAL SOCIAL**

Nas chamadas ondas ou gerações de direitos a segurança pública sempre aparece com destaque. Em geral, consideram como de primeira geração os direitos individuais e da liberdade; como de segunda geração, os direitos sociais e da igualdade; como de terceira geração, os direitos dos povos e da solidariedade; como de quarta geração, os direitos à vida numa dimensão planetária ou universal.¹⁸³

Na primeira geração de direitos, a primeira onda, ligada a dois diplomas legais tradicionais, a Declaração da Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem (1789), apareceram os direitos da liberdade, igualdade, segurança, propriedade, direito de voto e direitos individuais (direitos individuais e da liberdade). O direito à segurança pública aparece expressamente nos principais documentos normativos caracterizadores da época. A Declaração dos

183 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 6-12

Direitos da Virgínia, expedida em 1776, previu no seu art. 3º: “o governo é ou deve ser instituído para o bem comum, para a proteção e a segurança do povo, da nação ou da comunidade. Dos métodos ou formas, o melhor será que se possa garantir, no mais alto grau, a felicidade e a segurança e o que mais realmente resguarde contra perigo de má administração”. A Assembleia Nacional da França instituiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, estabelecendo no art. XII que: “a garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita da força pública; esta força é instituída pela vantagem de todos e não para utilidade particular daqueles aos quais foi confiada”, sendo que o art. 8º da Constituição de 1793 definiu a segurança como “a proteção concedida pela sociedade a cada um dos seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades”¹⁸⁴.

184 SANTIN, Valter Foletto. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e re-

Na segunda geração (Constituição Mexicana, de 1917, e Constituição Russa, de 1919), são destacados os direitos sociais, relações trabalhistas, educação, direitos econômicos e culturais. A segurança pública permanece presente, por sua integração com o direito social, natural decorrência do “armamento dos trabalhadores” e a formação do “Exército Vermelho”¹⁸⁵.

Na terceira geração (Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e Pactos Internacionais), aparecem os direitos dos povos e da solidariedade (paz, autodeterminação e desenvolvimento) e os direitos coletivos difusos. O período coincide com o término da segunda guerra

pressão ao crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 77-78

185 Vide Capítulo II, 5º da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado - 1918. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-do-povo-trabalhador-e-explorado-1918.html>> Acesso em: 05 dez. 2016.

mundial e os efeitos humanitários. A segurança pública é decorrência natural da busca da paz e da proteção da vida, liberdade e segurança pessoal.

Na quarta geração, de características recentes, a preocupação é com o futuro: direito das gerações futuras, direito à vida saudável e em harmonia com a natureza, cujas facetas são desenvolvimento sustentável, manipulação genética, bioética, biotecnologia e bioengenharia, direitos advindos da realidade virtual.

Em qualquer análise de geração não se pode prescindir da inclusão e atenção à segurança pública, pela sua grande importância para vida em sociedade, principalmente no momento atual em que a violência e a criminalidade explodem no mundo e no Brasil.

Com efeito, o direito à segurança pública, pela sua característica de liberdade pública e até mesmo componente do direito da personalidade, engloba um número significan-

te de outros direitos, por conter relações públicas e privadas, seja nas prestações estatais positivas e negativas como no respeito mútuo dos cidadãos à incolumidade e patrimônio alheios e na contribuição à preservação da ordem pública.

Na sua dimensão atual a segurança pública está consagrada no artigo 5.º, caput, da Constituição de 1988, está garantido “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Estabelece ainda no artigo 5.º, §2.º, da mesma Carta Magna que: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Portanto, sendo invioláveis o direito à vida, à liberdade e à segurança, o mínimo que se pode exigir do Estado Democrático de Direito, numa interpretação sistemática do texto constitucional, é a garantia desses

direitos, para que sejam realmente positivados.

O direito à vida, à liberdade e à segurança constituem a Santíssima Trindade dos direitos fundamentais da pessoa humana, sem os quais o homem não passa de um prisioneiro da sua própria insegurança. O direito à segurança, na verdade, é o direito guardião dos direitos fundamentais, pois sem segurança todos os demais direitos valerão muito pouco ou quase nada, e o chamado Estado de Direito se transforma no estado da desordem, da insegurança e do desrespeito à ordem juridicamente constituída.¹⁸⁶

Considerando a natureza indivisível, titulares indeterminados, indivisibilidade do objeto, intensa litigiosidade interna e mutação no tempo e espaço, podemos concluir que a segurança pública está sem dúvida no rol dos direitos difusos.

186 ALVIM, José Eduardo Carreira. Ação civil pública e direito difuso à segurança pública. *Revista Forense*, v. 99, n. 368, p. 81-89, jul/ago., 2003. Rio de Janeiro: Editora Forense. p. 81.

Ademais, se o direito à segurança é um dos direitos fundamentais inscritos no artigo 5.º, caput, da Constituição Brasileira, e um direito inviolável, tanto quanto os direitos à vida e à liberdade, não cabe discussão se os indivíduos globalmente considerados têm um verdadeiro direito em face do Estado, direito à segurança, a não ser que se leia pelo avesso o preceito constitucional; e não se tratando de um direito potestativo ¹⁸⁷, fica evidente que, ao direito dos indivíduos à segurança, corresponde o dever do Estado de prestar-lhes essa segurança.¹⁸⁸

187 Direito potestativo, na lição de Chiovenda, é aquele ao qual não corresponde nenhuma obrigação, na medida em que os efeitos que produz não depende de qualquer ato do seu destinatário, que fica apenas sujeito ao efeito jurídico produzido. Para o autor, a ação é um direito potestativo, que não é subjetivo, dado não lhe corresponder a obrigação do Estado, nem deter natureza exclusivamente pública. A ação se dirige ao adversário, correspondendo-lhe a sujeição. Vide: CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Reus, t. I, 1977. p. 69-72

188 ALVIM, José Eduardo Carreira. Ação civil pública e direito difuso à segurança pública. *Revista Forense*, v. 99, n 368, p. 81-89, jul/ago., 2003. Rio de Janeiro: Editora Forense. p. 85-86.

Assim, se o Estado (Poder Público) não tem o dever de garantir a segurança pessoal aos brasileiros, pois seria impossível destinar um guarda para proteger cada brasileiro, têm universalmente, tratando-se de um direito difuso à segurança, o dever de assegurar tal direito.

A Constituição dispõe no artigo 144, § 1.º, I a V, que a segurança pública é dever do Estado, e direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos órgãos nele referidos, cabendo destacar a polícia federal, estruturada pela União, e as polícias militares, estruturadas pelos Estados-Membros (inclusive o Distrito Federal). A polícia federal destina-se, dentre outras atribuições, a prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho (artigo 144, § 1.º, II) e exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (art. 144, § 1.º, III), por onde

passa igualmente o tráfico de drogas, e, junto com ele, a violência. Às polícias militares, cabe a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública¹⁸⁹.

Considerando que os direitos difusos gozam de proteção legal (artigo 129, III, da CR/1988 e artigo 81, I, do CDC), resta claro que essa garantia se estende ao próprio direito à segurança, gerando o dever do Estado de prestá-la, e que, uma vez violado pela omissão do Poder Público, faz incidir o disposto no art. 5.º, XXXV, da Constituição, garantidor do acesso à Justiça e instrumento de cidadania, ou seja a judicialização do direito à segurança pública.

Seria um absurdo, por exemplo, que a poluição atmosférica num aglomerado autorizasse o ajuizamento de uma ação civil pública para fazer cessar os danos à saúde dos favelados, e a atividade marginal do tráfico ilícito de

189 As guardas municipais estruturadas pelos Municípios destinam-se à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei (art. 144, § 8º).

entorpecentes, que coloca em risco permanente o direito à vida de várias pessoas, não o autorizasse. Fosse assim, o direito à saúde que, apesar de ser direito de todos e dever do Estado (artigo 196 da Constituição) estar-se-ia sobrepondo ao direito à vida, ou à preservação da vida, que é o mais importante direito fundamental do ser humano, cuja garantia se assenta na segurança.

Se a saúde é constitucionalmente garantida como direito subjetivo, e como direito fundamental da pessoa, devendo tal direito considerar-se tutelado de modo pleno também em face da Administração Pública, por que não seria assim relativamente à vida, se, sem esta, aquela não tem o menor significado? Sem embargos, a preservação da vida e da liberdade dependem da garantia da segurança.

Definição de segurança pública

Na sua origem latina, a palavra “segurança” significa “sem preocupações”. A etimologia sugere o sentido “ocupar-se de si mesmo” (se + cura). Ato ou efeito de segurar; segurança, segurança, seguridade¹⁹⁰. Segurar, por sua vez, é o mesmo que tornar seguro, firmar, fixar. Logo, seguro é o mesmo que proteger, afastar do risco. Portanto, segurança significa ato ou efeito de tornar livre do perigo, proteger, livrar-se do risco. É a previsibilidade ou certeza do futuro. O risco, por sua vez, diminui a previsibilidade e consequentemente a certeza do futuro.

Público origina-se do latim “publicus”. Isto é, das relações dos cidadãos com o Estado¹⁹¹. São várias as acepções de público: a primeira, referindo-se ao que é notório, patente, manifesto, visto ou sabido por todos; a segunda,

190 Dicionário Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=BVBOOn>>. Acesso em: 06 out. 2016.

191 Disponível em <<http://www.dicionariodelatim.com.br/jus-publicum/>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

diz respeito a algo vulgar, comum; a terceira, aplica-se a poder, jurisdição e autoridade para fazer alguma coisa, em contraposição a privado; a quarta, remete ao que pertença ao povo; e a quinta, vincula-se a administração.¹⁹²

A ideia de público se tem, portanto, como a noção de interesse coletivo, de modo que, na junção dos significados, segurança pública, significa a ausência de risco correspondente ao interesse da sociedade, tomada esta então como a soma das individualidades, ou seja, a coletividade.

Neste contexto, temos a segurança pública como manutenção da ordem pública. A ordem pública nada mais é que o efeito da causa segurança pública¹⁹³. Confirmando esta definição de segurança pública temos a doutrina de

192 FILOCRE, Lincoln D´Aquino. Direito de segurança pública: limites para políticas de segurança pública. São Paulo: Edições Almedina. 2010. p. 11-12.

193 LAZZARINI, Álvaro. A ordem constitucional de 1988 e a ordem pública. Revista de Informações Legislativas. Brasília, ano 29, n 115, p. 275-294, jul/set. 1992. p. 279.

Uadi Lammêgo Bulos¹⁹⁴, a segurança pública como “manutenção da ordem pública interna do Estado”. No mesmo sentido Plácido e Silva¹⁹⁵ a conceitua como: “o afastamento, por meio de organizações próprias, de todo perigo, ou de todo mal, que possa afetar a ordem pública, em prejuízo da vida, da liberdade, ou dos direitos de propriedade do cidadão”. Com efeito, a segurança pública, limita às liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a¹⁹⁶.

Portanto, a segurança pública é um direito transindividual e o Estado tem por obrigação prestá-lo e garanti-lo.

194 BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1454.

195 SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 4v. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1258.

196 JUNIOR, João Francisco da Mota. A Participação Social na Segurança Social na Segurança Pública: Fator interativo numa relação simbiótica. In. Segurança Pública. Org. MENDES, Soraia Rosa; AGUIAR, Julio Cesar. Brasília: Editora IDP, 2014. p. 15.

Ora, a falta de segurança no Estado de Direito afeta os direitos fundamentais da pessoa humana e as instituições públicas, porque também os agentes do Poder Público se sentem acuados na prática de atos próprios do seu ofício, como sucede com as forças policiais que, criadas para dar segurança à sociedade, não cumprem este objetivo. Neste diapasão, oportuno analisarmos a finalidade da pena e sua perspectiva como instrumentalização de garantia à redução da criminalidade como garantidora de segurança pública.

Definição de política de segurança pública

A ciência política trabalha com três tipos de abordagens. A primeira tem um sentido amplo e é voltada ao estudo do Estado como sistema político. Clássica, objeto de preocupações de Platão e Aristóteles. A segunda examina o jogo das forças políticas dentro do sistema político em

processos decisórios. A terceira, analisa os resultados das estratégias políticas postas em prática para o alcance de objetivos definidos pelo sistema político sobre determinada problemática¹⁹⁷. Esta última abordagem, política possui significados interligados: trata-se do conjunto das regras que demandam de uma determinada problemática, ou seja, é a política governamental; conjunto de programas e objetivos governamentais postos diante daquela problemática; processo formado por decisões e fatos que modificam a realidade; e o resultado ou produto da sequência.¹⁹⁸

Para Paulo Sette Câmara, “a política quando utilizada para intervir na realidade, origina-se de um poder

197 FREY, Klaus. Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. Planejamento e Políticas Públicas. n. 21, jun. 2000. p. 213-214. Disponível em <<http://www.ufpa.br/epdir/images/docs/paper21.pdf>>. Acesso em 22 nov. 2016.

198 DAL BOSCO, Maria Goretti. Discricionariedade em políticas públicas: um olhar garantista da aplicação da lei de improbidade administrativa. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 246.

constituído e se exterioriza através de diretrizes de ações reiteradas”¹⁹⁹. O mesmo autor ensina que “ a política é pública porque envolve a sociedade na definição das opções: e é aí que ela se diferencia das políticas setoriais de Estado ou Governo. Estas deverão se integrar à política pública traçada, ou estarão em confrontação com a sociedade a que devem servir”²⁰⁰. Ou seja, do conjunto de regras de certa problemática, os programas e objetivos para implementá-lo têm como beneficiária a coletividade, de modo tal que as decisões e os fatos tendentes a alterar a realidade buscam um contínuo aprimoramento social²⁰¹.

199 CÂMARA, Paulo Sette. Defesa social e a segurança pública. In: LEAL, César Barros; PIEDADE JUNIOR, Heitor (coord). A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 350.

200 CÂMARA, Paulo Sette. Defesa social e a segurança pública. In: LEAL, César Barros; PIEDADE JUNIOR, Heitor (coord). A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 348.

201 BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. Direito Administrativo e políticas pú-

Para Dal Bosco, política pública pode ser considerada como “o resultado de uma atividade de autoridade regularmente investida de poder público e de legitimidade governamental, ou como um conjunto de práticas e normas que emanam de um ou de vários atores públicos”²⁰² . Já Bucci entende que “políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização

blicas. São Paulo: Saraiva, 2002. p.269.

202 DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discricionariedade em políticas públicas: um olhar garantista da aplicação da lei de improbidade administrativa*. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 245. Em nota de rodapé a autora refere-se a MENY, Yves; THOENIG, Jean-Claude. *Las políticas públicas*. Traducción de Francisco Morata. Barcelona: Ariel, 1992. p. 89, dizendo o seguinte: “Os autores lembram que o termo política é utilizado com vários significados, especialmente nos países, onde pode designar a luta pelo poder, a concorrência entre partidos, grupos de interesses e categorias sociais, entre outros. Os ingleses usam o termo policy, como marco orientador para uma ação, programa ou uma perspectiva de atividade. Logo, quando se diz que um governo tem uma política econômica ou elege um campo específico de atuação para realizar determinado programa de intervenções, diz-se que é uma política pública”.

de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”²⁰³ .

A política de segurança pública é uma política pública, pois trata-se de uma forma de organização da vida social e ações visando certo objetivo de interesse público. A violência torna-se um problema público quando envolve uma atuação mais moralmente empreendedora por parte do Estado. Como explica o sociólogo Claudio Beato:

responder à questão do crime como um problema público, remete-nos à discussão acerca das dimensões culturais e estruturais envolvidas. Isto implica necessariamente em atribuímos responsabilidade a quem cabe resolvê-lo: significa decidirmos quem é seu “proprie-

203 BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. Direito Administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva. 2002. p.241.

tário”. Quem exerce autoridade no encaminhamento de soluções ? Governantes, Legisladores, Policiais, Sociólogos, o judiciário ? São questões a respeito do consenso existente sobre o crime como um problema público e sobre as causas e “terapêuticas” adequadas, e a existência de diferentes instituições e pessoas encarregadas da resolução do problema²⁰⁴.

Sobre o problema política se segurança pública no intuito de redução ou erradicação da criminalidade, inevitável os seguintes questionamentos: Como o tema deve ser

204 BEATO FILHO, Cláudio Chaves. Políticas Públicas de Segurança e a Questão Policial: Eficiência, equidade e accountability. In: Marcus André Melo. (Org.). Reforma do Estado e Mudança Institucional no Brasil. Recife: Fundação Joaquim Nabuco e Editora Massangano, 1999, v. 1. p. 338.

atacado? Preventivamente ou em seus sintomas? Quais as variáveis relevantes a serem arroladas para a resolução do problema? Quais, enfim, os fatores determinantes tomados em consideração? Temos aqui uma série de alternativas que buscam “resolver” o problema do crime.

Fato é que o problema da criminalidade no Brasil somente chama a atenção de nossos governantes quando ultrapassa os limites estruturais às quais está tradicionalmente confinado. Quando se estende à classe média, imediatamente soam os alarmes da mídia e a indignação das elites. Nesse momento as pessoas colocam-se a especular a respeito das causas da criminalidade afim de combatê-la.

Uma das teses, bastante recorrente, é a de como o crime estaria “evidentemente” associada à pobreza e a miséria, a marginalidade dos centros urbanos²⁰⁵ e a processos

205 Não é isto que as evidências mostram. Muitas vezes, o desenvolvimento e a riqueza podem estar associados a taxas mais altas de criminalidade vide: BEATO FILHO, Cláudio Chaves. “Determinantes Da Criminalidade em Mi-

migratórios. Este é o argumento da contaminação dos valores das pessoas pela necessidade mais premente da sobrevivência a qualquer custo. Ou seja, as coisas ruins provêm de outras coisas ruins. O crime é uma coisa horrível. Logo, ele deve emergir de outras maldades tais como o desemprego, pobreza, crueldade e assim por diante. Além disso, a prosperidade deveria conduzir-nos a taxas mais baixas de crime.

Após identificada a suposta causa do crime, este seria rapidamente erradicado desde que houvesse vontade política. Assim, o messianismo que marca outros setores da vida brasileira não poderia estar ausente da formulação de políticas de segurança pública.

Da mesma forma que a inflação deve ser abatida com uma canetada, o analfabetismo com aumento de salário dos professores, a reforma agrária com loteamento de

nas Gerais”. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v.13, n.37: 74-89. 1998

alguns latifúndios, ou o problema da saúde com um pouco mais de recursos médicos e hospitalares, a criminalidade seria combatida mediante políticas de combate à pobreza, miséria e de geração de empregos.

Trata-se de um argumento ambíguo e emotivista²⁰⁶, pois procura combater a pobreza, desigualdade e miséria não pela sua própria existência (que em si mesma é injustificável), mas associando-a a uma espécie de ameaça à tranquilidade das classes média e alta.

Sem embargos, política de segurança pública é um conjunto composto de programas, estratégias, ações e processos atinentes à manutenção da ordem pública no âmbito da criminalidade, incluídas neste contexto questões sobre violência e insegurança²⁰⁷.

206 Vide. MOREIRA, Tiago Lenoir. Críticas ao Discurso analíticos e emotivistas segundo Macintyre e Alexy. In: Sofia Martins Moreira Lopes. (Org.). Revista ASA - PALAVRA. 24ed. Belo Horizonte: Pampulha, 2016, v. 1, p. 151-160.

207 Cf. FILOCRE, Lincoln D'Aquino. Direito de segurança pública: limites para políticas de segurança pública.

Os cientistas políticos Bobbio, Mantteucci e Pasquino, asseveram que a definição de ordem pública é utilizada:

como sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada, isto é, normal e conveniente aos princípios gerais de ordem desejados pelas opções de base que disciplinam a dinâmica de um ordenamento. Nessa hipótese, ordem pública constitui objeto de regulamentação pública para fins de tutela preventiva, contextual e sucessiva ou repressiva (...). Com a variação da inspiração ideológica e dos princípios orientadores (democráticos ou autocráticos, por exemplo), cada ordenamento dará uma disciplina

própria (ampla ou restrita) das hipóteses de intervenção normativa e de administração direta tendentes a salvaguardar a ordem pública.²⁰⁸

A criminalidade é um fenômeno social que tem o condão de comprometer a ordem pública que se queira alcançar, ou que abala a ordem pública que se quer manter. As políticas públicas de segurança pública têm a ver, portanto, com criminalidade, mas não uma criminalidade voltada isoladamente a si própria, objetivando a mera redução dos índices quantitativos de crimes e violência, mas comprometida em termos de compatibilidade com a estabilidade social.

O objetivo da política de segurança pública é al-

208 BOBBIO, Norberto. 1909 - Dicionário de política. In Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 11ª ed., 1998. p.851

cançar a manutenção do equilíbrio dinâmico dos direitos sociais fundamentais. Ou seja, garantir a estabilidade social.

Ainda que o sujeito venha cometer um crime e a justiça penal o alcance, este deverá cumprir sua reprimenda com dignidade. O Estado deverá garantir ao apenado todos os direitos sociais fundamentais sob pena de incorrer em grave erro nos objetivos da ressocialização e consequentemente não conseguirá a expectativa de redução da criminalidade.

A finalidade da pena e sua perspectiva como instrumentalização de garantia à redução da criminalidade como garantidora de segurança pública

Durante a evolução dos estudos acerca do Direito Penal e função social da pena, muito se discutiu e ainda se

discute a respeito de questionamentos que Luigi Ferrajoli²⁰⁹ apresenta na obra *Direito e Razão*, sendo eles: por que punir? Para que punir? Quando punir? Como punir? Se punir? Pois bem, nenhuma das questões levantadas possuem respostas objetivas e completas, e diante a este turbilhão de dúvidas eis instaurado o caos Direito Brasileiro.

A criminalidade atual tem apresentado cifras alarmantes, e consecutivamente, crescido também a população carcerária e o problema da reincidência. O último mapa do encarceramento²¹⁰ determinou que a partir dos dados levantados e analisados, que houve crescimento de 74% da população brasileira encarcerada entre 2005 e 2012. As análises possibilitaram identificar o perfil da população que está nas

209 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

210 BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. *Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil / Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude*. – Brasília : Presidência da República, 2015. p. 25-41.

prisões do país: homens, jovens (abaixo de 29 anos), negros, com ensino fundamental incompleto, acusados de crimes patrimoniais (na grande maioria) e, no caso dos presos adultos, condenados e cumprindo regime fechado, e majoritariamente, com penas de quatro até oito anos.

Os dados internacionais sobre a população carcerária no Brasil são preocupantes, segundo alguns apontamentos do relatório do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da Organização das Nações Unidas - ONU: Declaração após a conclusão de sua visita ao Brasil:

No que diz respeito à proteção dos direitos humanos, o Brasil é parte em diversos tratados e acordos internacionais e regionais de direitos humanos, incluindo o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Em nível nacional, a Constituição Federal de 1988 do

Brasil oferece proteção para o núcleo de direitos fundamentais, incluindo o direito de não ser arbitrariamente privado de sua liberdade. Ele também prevê, *inter alia*, o direito à assistência jurídica gratuita para os indigentes; o direito de pessoas detidas a determinados recursos judiciais, como Habeas corpus; o direito de uma pessoa detida de ser informada do direito dela ou dele; o direito a ter uma ordem judicial absolvendo uma prisão ilegal e o direito de não ser preso, onde a lei permite a libertação por meio de fiança. Várias legislações foram promulgadas nos últimos anos, o que têm reforçado o direito constitucional à liberdade.

(...)

Ao longo de sua visita, o Grupo de Trabalho se referiu consistentemente a normas internacionais de direitos humanos, particularmente aquelas consagradas no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, ao qual o Brasil aderiu. Em particular, o artigo 9 fornece as salvaguardas contra a privação arbitrária de liberdade, a saber: que uma pessoa detida não deve ser privada de sua liberdade de forma ilegal, que ele/ela deve ter o direito de ser informado(a) no momento da prisão sobre as razões para a prisão; o direito a ser prontamente informado(a) de todas as acusações contra ele/ela; o direito de ser pron-

tamente levado perante um juiz; e o direito de ser julgado num prazo razoável ou ser liberado. O artigo 9 também declara que não deve ser a regra geral que pessoas que aguardam julgamento sejam detidas sob custódia, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que aparecem para o julgamento.

Em vista disso, o Grupo de Trabalho está seriamente preocupado com o uso excessivo de privação de liberdade no Brasil. O Brasil tem uma das maiores populações de prisioneiros do mundo, com mais de 550 mil pessoas na prisão. O que é mais preocupante é que cerca de 217 mil detidos aguardam julgamento em prisão preventiva. O número de

indígenas em relação à população carcerária também aumentou 33% durante os últimos anos. O Grupo de Trabalho também foi informado que as pessoas indígenas foram muitas vezes discriminadas tanto em relação a medidas preventivas aplicadas quanto em relação à punição imposta, o que muitas vezes envolveu uma prisão dura. A tendência preocupante observada é que a privação de liberdade está sendo usada como primeiro recurso, em vez de último, como exigido por normas internacionais de direitos humanos.

O Grupo de Trabalho observou que, como resultado da detenção excessiva, instalações de detenção esta-

vam geralmente superlotadas. Em alguns casos, o número de detidos excedeu a capacidade em 100%. Além disso, um número estimado de 192 mil mandados ainda têm de ser executados²¹¹.

Segundo o relatório de pessoas presas no Brasil, confeccionados pelo Conselho Nacional de Justiça em 2014²¹², o Brasil é o quarto país no mundo em termos de população carcerária, com cerca de 565.000 presos. O mesmo relatório revela que o Brasil possui um contingente despro-

211 ONU. Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da Organização das Nações Unidas - ONU: Declaração após a conclusão de sua visita ao Brasil. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

212 BRASIL, 2014. Conselho Nacional de Justiça. Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016.

porcional de pessoas presas provisoriamente e expõe ainda os seguintes dados:

População no sistema prisional =

563.526 presos

Capacidade do sistema = 357.219

vagas

Déficit de Vagas = 206.307

Pessoas em Prisão Domiciliar no

Brasil = 147.937

Total de Pessoas Presas = 711.463

Déficit de Vagas = 354.244

Número de Mandados de Prisão em

aberto no BNMP = 373.991

Total de Pessoas Presas + Cumpr.

de Mandados de Prisão em aberto

= 1.085.454

Déficit de Vagas = 728.235.

Perante este cenário, não há outro caminho que não concluir que o Brasil não pune pouco, muito antes pelo contrário, pode-se afirmar que o país pune mal, uma vez que os dados referentes ao crescimento da criminalidade é diretamente ligado proporcionalmente ao crescimento da população carcerária.

Ora, nesse sentido há de se questionar onde estão as falhas de todo o sistema penal. No presente artigo, além de apontar os déficits nas políticas públicas ou a ausência de investimento no básico necessário para garantir o mínimo de dignidade a qualquer cidadão, busco também apontar a falência da pena privativa de liberdade nos moldes atuais da sua execução.

As justificativas para a ocorrência de um crime são inúmeras, na qual a responsabilidade chega até a ultrapassar a pessoa do agente e atinge uma responsabilidade social. E, por ora, questiono; porque punimos tanto? Porque puni-

mos mal? Existe solução?

Na busca dessas justificativas para a pena, alguns doutrinadores acolhem a afirmativa, quase unânime, de que a pena se justifica pela sua necessidade, e que seria impossível a convivência em sociedade se não houvesse pena. A pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens, sendo vista, portanto, como um mal necessário.

A perspectiva da pena fundada em si mesma nos aproxima da barbárie, sendo ela apenas um caminho para satisfação da vingança individual, seria alimentar a sede de sangue daquele que possui o sentimento tórrido da raiva, ainda que legítimo no papel da vítima, pois em momento algum há a defesa da criminalidade. Porém, a função do direito penal é a proteção de bens jurídicos e a proteção de valores elementares para a vida em comunidade e não a

institucionalização da vingança.

Sendo assim, perante a esta breve introdução crítica ao cenário criminológico brasileiro, passamos a análise da evolução dos sistemas penitenciários.

Os Sistemas Penitenciários

Os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, porém, não se pode afirmar que a prisão seja um invento norte-americano. Esses sistemas foram inspirados em concepções religiosas (até mesmo pela estrutura morfológica da palavra “penitenciária”, ou seja, o cumprimento de uma penitência, e a correlação do crime ao pecado) e em diversos estabelecimentos carcerários europeus, principalmente na Holanda, Inglaterra, Alemanha e Suíça.

Acompanhando a evolução dos sistemas penitenciários, examinaremos os modelos Pensilvânico ou Celular,

Auburniano, e, por último, o Progressivo Inglês.

O Sistema Pensilvânico ou Celular

Em 1681, o Rei Carlos II da Inglaterra cedeu a região da atual Pensilvânia para William Penn, como pagamento de uma dívida que a coroa tinha com o pai de William. Quando criou a Colônia de Pensilvânia, Penn garantiu o direito de liberdade de expressão religiosa, instituiu aos indígenas tratamento igualitário com relação à um branco em julgamentos e cumpriu um despacho do Rei Carlos II prescrevendo o estabelecimento de leis inglesas e por essa razão submeteu à Assembléia Colonial da Pensilvânia o que se tem chamado de a “Grande Lei” que pretendia atenuar a dureza da legislação penal inglesa.

A atenuação obedecia a duas razões: repudiar atos violentos, limitando a pena de morte somente ao crime de

homicídio, e substituir as penas corporais mutilantes por penas privativas de liberdade e trabalhos forçados.

As ações de Penn serviram de estímulo para o surgimento de associações destinadas a suavizar a condição dos presos e reformar as prisões:

(...) por influência dessas associações conseguiu-se, em 1786, a modificação do Código Penal, aproveitando a liberação das colônias inglesas e a formação de um Estado independente. Os trabalhos forçados foram abolidos. A pena de morte passou a ser aplicada em pouquíssimos casos e generalizou-se a pena privativa de liberdade com a ‘esperança de conseguiu a recuperação dos condenados²¹³.

213 BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. Causas e alternativas. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 59.

O Sistema Penitenciário Pensilvânico teve início na Filadélfia, em 1790. Uma de suas principais características era o isolamento do preso, daí o também chamado sistema celular. O custodiado ficava isolado, sem trabalho ou visita. Tal sistema defende o isolamento absoluto do preso durante o período integral de sua reprimenda como forma de proporcionar-lhe a reflexão e o arrependimento perante ao ato delituoso cometido.

O Sistema Pensilvânico não permitia sequer o contato de um preso com outro preso ou com seus familiares. Todos eram obrigados a permanecer em absoluto silêncio, além da utilização de máscaras que impossibilitava o reconhecimento facial de um preso com o outro. Campos afirma que “enquanto sistema, foi um fracasso; pois além desumano era muito dispendioso e não possibilitava a readaptação social do condenado”.

Dentro deste panorama do Sistema Celular, vale lembrar a experiência de quem passou dez anos preso seguindo esse sistema penitenciário e dela deixou registro:

(...) ao escurecer éramos fechados em nossos alojamentos. Que coisa insuportável sair ao ar livre, entrar numa caserna onde candeias de estearina bruxuleiam num cômodo baixo e comprido com um bafio nauseabundo. Hoje me parece incrível haver lá passado dez anos! Na espécie de beliche alongado onde dormíamos em comum trinta detentos, todo o meu espaço se restringia a três tábuas (...).²¹⁴

O Sistema Auburniano

214 DOSTOIÉVSKI, Feodor. Memórias da casa dos mortos. 3a. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1952. p. 185.

O Sistema Auburniano, surge em virtude de um desejo de superar as limitações e os defeitos do regime penitenciário - celular. Sua origem prende-se a construção da penitenciária na cidade de Auburn, do Estado de New York, em 1818, sendo seu diretor Elam Lynds. Campos, ensina que o sistema auburniano “tinha como característica o isolamento celular noturno e o trabalho em comum durante o dia, em silêncio”.

O Sistema Auburniano facilita o aumento da produção no trabalho, assim como propicia melhores condições para a reeducação profissional e a ressocialização mais fácil do preso. Em contrapartida o objetivo essencial deste sistema era transformar o detento em um operário disciplinado, subordinado ao poder do Estado, uma pessoa útil e produtiva.

Tal qual o anterior sistema celular, o Auburniano

também proibia visitas até de familiares e não se preocupava com a instrução e o lazer dos presos. O sistema auburniano, afastadas, a sua rigorosa disciplina e a sua estrita regra do silêncio, constituiu uma das bases do sistema progressivo, que ainda é aplicado por muitos países.

O Sistema Progressivo Inglês

O ápice do sistema progressista de liberdade coincide com o abandono dos Regimes Celular e Auburniano de cumprimento de pena.

Diferentemente dos sistemas anteriores, o sistema progressista diminuiu o rigorismo na aplicação da pena e levava em consideração a vontade do preso.

Oriundo da Inglaterra, no século XIX, esse sistema considerava que a duração da pena não era determinada exclusivamente pela sentença condenatória, mas dependia

do aproveitamento do preso, demonstrado pelo seu trabalho e pela sua boa conduta.

Por ter sido utilizado em muitas prisões inglesas, ficou conhecido como Sistema Progressivo Inglês, apresentando como características a divisão do tempo de cumprimento da pena em três períodos: a) o primeiro período é o período de prova, com isolamento celular de tipo pensilvânico; b) o segundo período tinha início com a permissão de trabalho em comum ao preso, observada porém a regra auburniana do rigoroso silêncio; c) o terceiro período era dedicado à concessão do ticket of leave, para o que o preso tinha que demonstrar correção de conduta e cumprir alguns requisitos objetivos e subjetivos para a obtenção do benefício ao livramento condicional.

Na contemporaneidade entende-se que o regime progressivo converteu-se em um sistema de individualização científica da pena.

A crise do Sistema Progressivo

Com o advento da Criminologia, como ciência, e dos avanços legislativos, sociológicos, antropológicos e doutrinários em relação ao tema execução penal, surge um novo modelo penitenciário denominado pela doutrina como “individualização científica”.

Uma das causas da crise do sistema progressivo deve-se à irrupção, nas prisões, dos conhecimentos criminológicos, o que propiciou a entrada de especialistas muito diferentes daqueles a que o regime progressivo clássico estava acostumado²¹⁵.

Essa mudança conduziu a uma significativa transformação dos sistemas penitenciários, e foi operada por

215 BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. Causas e alternativas. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 96.

duas vertentes: “por um lado a individualização penitenciária (individualização científica), e, por outro, a pretensão de que o regime penitenciário permita uma vida em comum mais racional e humana (por exemplo, quando se estimula o regime aberto)”²¹⁶.

Com efeito, a pena privativa de liberdade, em suma, destaca-se como a resposta penal predominante, todavia, inquestionável a crise. No século XIX Rafael Garofalo já tecia comentários à falência da pena de prisão:

O homem se cansa de atormentar a seu semelhante indefeso. O crime mais horrível resulta, ao final de um ou mais anos, em uma página de crônica de um tempo quase esquecido. O desgosto contra seu autor é uma impressão que, como todas

216 BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. Causas e alternativas. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 97.

as demais, debilita-se pelo tempo e com a familiaridade vivida com o réu. Uma vez velho e abatido, já não suscita a nossa invencível antipatia como nos primeiros momentos logo após o delito. Um tratamento excessivamente rígido chega a parecer inútil crueldade. Se ele sofre, se pede, por piedade, não ser obrigado a enlouquecer entre as quatro paredes de sua cela, seus gemidos acabam por encontrar acolhida²¹⁷.

Bittencourt²¹⁸ expõe a possibilidade de aumento da crise nos sistemas progressivos, pelas seguintes razões:

217 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 97.

218 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e alternativas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 98.

a) a duração das penas de prisão tem sido reduzida, não atingindo seu objetivo ressocializador. Essa situação acentua a probabilidade de reincidência produzindo efeitos significativos no recluso;

b) aumento de expectativa de vida da população. Tais circunstância permite que os delinqüentes possam aplicar durante muito mais tempo que no início do século XX seus conhecimentos de vida, da técnica criminal e do tratamento com a polícia e os tribunais de justiça;

c) nos últimos tempos houve um aumento da sensibilidade social em relação aos direitos humanos e à dignidade do ser humano. Inúmeros são os tratados internacionais de direitos humanos que levam a um questionamento mais rigoroso do sentido prático-teórico da pena privativa de liberdade, contribuindo para o debate sobre essa crise.

O impacto social que a reclusão ou a detenção gera no

meio social

A ordem jurídica constitucional delimita o poder punitivo do Estado, no artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, prescrevendo as seguintes garantias aos cidadãos condenados:

- a) a individualização da pena (inciso XLVI);
- b) a proibição das penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (inciso XLVII, alíneas “a” a “e”);
- c) a garantia do cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, da idade e do sexo do apenado (inciso XLVIII);
- d) a garantia do respeito à integridade física e moral dos presos (inciso XLIX).

Assim são assegurados os direitos sociais do preso, que passará para a responsabilidade exclusiva do Estado

durante o cumprimento da pena. Contudo, o recolhimento do condenado para o cumprimento de pena em recinto fechado deflagra uma série de impactos sociais no meio social do qual é privado do convívio, indo desde o contato direto e necessário da mãe-condenada com os seus filhos, passando pela privação do contato do preso com a sua família e se projetando sobre as relações jurídicas futuras do preso com a previdência social.

O impacto social da privação do convívio da mãe-condenada com os seus filhos

Os filhos menores possuem uma grande dependência econômica e emocional em relação às suas mães, especialmente aqueles que sejam recém-nascidos que estejam na dependência do aleitamento materno, razão pela qual o legislador constituinte erigiu como garantia constitucional

diretamente incorporada ao texto da Constituição Federal de 1988, em sua artigo 5º, inciso L, que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

Tal preceito constitucional recepcionou a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que assegura às mães presas e aos recém-nascidos as condições mínimas de assistência social, estando perfeitamente articulada com as políticas públicas de assistência social desenvolvidas pela seguridade social, em cujo artigo 203, inciso I, da Constituição Federal de 1988, está assegurada a proteção à família e à maternidade (assim como, também, à infância, à adolescência e à velhice).

Na atualidade, o preceito constitucional do artigo 5º, inciso L, da Constituição Federal de 1988, é regulamentado pela Lei nº 11.942, de 28 de maio de 2009, que acrescentam novas disposições aos artigos 14, 83 e 89 da Lei de

Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), a fim de:

a) assegurar acompanhamento medido à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido;

b) determinar que os estabelecimentos penais destinados a mulheres sejam dotados de berçários, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade;

c) determinar que a penitenciária de mulheres seja dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa;

d) determinar que são requisitos básicos das referidas seção e creche, serem dotadas de atendimento por pessoal qualificado, de acordo com a legislação educacional

e em unidades autônomas, e que adotem horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

O impacto social da privação do convívio do preso com a família

O condenado, enquanto recolhido ao sistema penitenciário, é privado do convívio social cotidiano com a família, o que conduz a sua família às privações de natureza material e afetiva.

Como o cumprimento da pena é individualizado, a família não é alcançada pela punição infligida ao preso, razão pela qual merece a proteção da assistência social do Estado, por intermédio da seguridade social, conforme dispõe o mesmo artigo 203, inciso I, da Constituição Federal de 1988, o que lhe confere o direito subjetivo público aos

benefícios concedidos, direto ou indiretamente, às famílias dos presos, conforme o sistema penitenciário admita o regime de visitas familiares aos presos e um regime de autorizações de saídas ou um regime de saída temporária aos presos.

No ordenamento jurídico brasileiro, cabe à Lei da Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), regulamentar esses regimes de visitas familiares aos presos, assim como essas saídas esporádicas de natureza comemorativa para fins de convívio social dos presos com suas famílias, a fim de que o cumprimento da pena não imponha a degeneração ou o rompimento dos vínculos familiares ou para que propicie o retorno do preso ao convívio social. Ademais, a Lei da Execução Penal também possibilita a saída temporária do condenado por motivo de falecimento de pessoa da família ou por necessidade de tratamento médico.

O direito do condenado às visitas de familiares e ao contato com o mundo exterior

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) assegura aos presos o direito à visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (artigo 41, inciso X).

Também constitui direito do preso o contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes (artigo 41, inciso XV, da mesma Lei da Execução Penal).

Embora não relacionado diretamente com esses direitos a visitação ou ao contato com o mundo exterior, também não deixa de ser uma garantia de convivência social, a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial,

por seus familiares e dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento (artigo 43 da mesma Lei da Execução Penal).

O direito à permissão de saída do estabelecimento prisional

A Lei da Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) concede aos condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, assim como aos presos provisórios, a possibilidade de saída do estabelecimento prisional, mediante escolta, nas hipóteses de falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão (artigo 120, inciso I), e em caso de necessidade de tratamento médico (artigo 120, inciso II).

A referida Lei da Execução Penal dispõe que essa autorização será concedida pelo diretor do estabelecimen-

to (artigo 120, parágrafo único), pelo tempo necessário ao cumprimento da finalidade da saída (artigo 121).

O direito de saída temporária do estabelecimento prisional

A Lei da Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) também concede aos condenados que cumprem pena no regime semiaberto, permissão para a saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nas seguintes hipóteses dispostas no artigo 122:

- a) visita à família (inciso I);
- b) frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior na Comarca do Juízo da Execução (inciso II);
- c) participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (inciso III).

A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução (artigo 122, parágrafo único, da mesma Lei da Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010).

A autorização para a saída temporária será concedida por ato motivado do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos dispostos no artigo 123 da Lei da Execução Penal: i) comportamento adequado (inciso I); ii) cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente (inciso II); iii) compatibilidade do benefício com os objetos da pena (inciso III).

O artigo 124, caput e § 1º, da Lei da Execução Penal estatui que a autorização será concedida por prazo não

inferior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano, desde que o preso cumpra condições impostas por lei ou outras que o juiz da execução entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado.

Dentre as condições impostas por lei estão o fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; o recolhimento à residência visitada, no período noturno; e a proibição de freqüentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres (artigo 124, § 1º, incisos I a III, da Lei da Execução Penal).

Quando se tratar de saída temporária para freqüência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes (artigo 124, § 2º, da Lei da Execução Penal, acrescido pela Lei nº 12.258, de 15

de junho de 2010), e, nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra (artigo 124, § 3º, da Lei da Execução Penal, também acrescentado pela Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010).

O benefício da saída temporária será automaticamente revogado se o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso (artigo 125, caput, da Lei da Execução Penal).

A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado (artigo 125, parágrafo único, da Lei da Execução Penal).

O impacto social nas relações jurídicas futuras do preso com a previdência social

Quando a sentença condenatória transita em julgado, e, finalmente o condenado é recolhido ao sistema penitenciário, para cumprir a pena restritiva de liberdade, rompem-se os vínculos jurídicos profissionais do preso com a categoria profissional à qual pertence e com o meio profissional no qual convivia, assim como, também, rompem-se os vínculos contratuais trabalhistas de emprego.

O artigo 482, alínea “d”, da CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), estatui que constitui justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador a “condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena”. Neste caso, o vínculo contratual de emprego se rompe devido à impossibilidade física de o empregado conde-

nado poder comparecer ao emprego todos os dias, já que estará cumprindo pena em recinto fechado.

O afastamento do trabalhador condenado, seja ele empresário, profissional Liberal ou empregado, o privará da realização de trabalho, o que faz cessar o auferimento de renda, com prejuízo ao financiamento da seguridade social na condição de segurado obrigatório, razão pela qual o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999) prevê a manutenção da condição dessa condição de segurado obrigatório, do recluso e do preso que já eram inscritos antes do advento do início do cumprimento da pena, a fim de o vínculo jurídico previdenciário seja mantido durante todo o período do cumprimento da pena, até 12 (doze) meses após a cessação do cumprimento da pena (artigo 13, inciso IV), a fim de assegurar-lhes a aquisição de benefícios previdenciários futuros, para si e para a sua família.

O sistema previdenciário também se articula com o sistema penitenciário (segundo a Lei das Execuções Penais), relativamente ao enquadramento jurídico do condenado, como segurado da previdência social, pois também possibilita a inscrição dos presos e dos reclusos na condição de segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social, nas seguintes condições:

a) quando não exercer atividade remunerada, nem estiver vinculado compulsoriamente a qualquer regime de previdência social (artigo 11, § 1º, inciso IX, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, inserido pelo Decreto nº 7.054, de 28 de dezembro de 2009);

b) quando for recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou sem a intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta

própria (artigo 11, § 1º, inciso XI, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, inserido pelo mesmo Decreto nº 7.054, de 28 de dezembro de 2009).

Embora o artigo 11, § 1º, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, não contemple especificamente a hipótese do condenado estudante, é evidente que nessa condição também poderá se inscrever como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social, uma vez que o inciso III desse mesmo artigo de lei contempla incondicionalmente a hipótese do exercício da ocupação de estudante.

Na esteira dessa Política Pública de reinserção social do condenado dentro do sistema da previdência social, a Lei nº 12.433, promulgada em 29 de junho de 2011, promoveu alterações na redação dos artigos 126, 127 e 128 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho, da seguinte forma: i)

1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar – atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional – divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; ii) 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho; iii) as atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino à distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados; iv) as horas diárias de trabalho e de estudo poderão ser cumuladas, desde que sejam definidas de forma a se compatibilizarem; v) o preso acidentado, que ficar impossibilitado de prosseguir no trabalho ou nos estudos, continuará a beneficiar-se da remição; vi) o tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de $\frac{1}{3}$ (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de

educação; vii) o condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º do artigo 126 da Lei de Execução Penal; viii) o condenado a prisão cautelar também se beneficia dessas regras de remição do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho; ix) a remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa; x) em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no artigo 57 da Lei da Execução Penal, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar; xi) o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos; xii) a autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados

que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles; xiii) o condenado autorizado a estudar fora do estabelecimento penal deverá comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar; xiv) será concedido ao condenado a relação dos seus dias remidos.

Em todas estas hipóteses de remição da pena por trabalho ou por estudo o condenado poderá se inscrever como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social, desta forma se acautelando contra as adversidades do futuro, passíveis de acometê-lo após o cumprimento da pena, quando já estiver reinserido no convívio social.

Tais disposições legais demonstram o perfeito entrosamento entre as ações do Estado que pune (a mão que bate) e do Estado que protege (a mão que afaga), e que den-

tro do sistema punitivo do Direito Penal vige um sub-sistema de direitos de assistência social específicos dos condenados, como, aliás, deixam claro as disposições do Capítulo II (“Da Assistência”), do Título III (“Do Condenado e do Internado”), da Lei da Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), em cujo artigo 10, caput, está estatuído que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”, assim como, também, por extensão legislativa expressa, ao egresso (parágrafo único do mesmo artigo 10).

A Ordem Social e Segurança Pública como direito social na Constituição brasileira

As sociedades agrárias resolveram o seu problema de segurança alimentar deixando de ser nômades e se

fixando no território, de onde extraíam seus meios de subsistência. A solução da segurança alimentar deflagrou outra necessidade: a segurança pública.

Com o surgimento da riqueza agrícola e pecuária, surgiu o Direito para proteção do proprietário contra a ambição alheia, assim como surgiu o Estado para proteger a coletividade contra o ataque e o assédio de grupos rivais.

Acredita-se que a descoberta da agricultura antecedeu o surgimento das guerras, porque, por mais que o homem possa ser belicista, não se aventuraria em guerras se não fosse por causa da recompensa.

Com efeito, a segurança pública e a segurança alimentar sempre caminharam juntas na história da humanidade. A responsabilidade da função pública pelo Estado se dá pela fonte legislativa, seja para punir ou para proteger seus cidadãos.

O Direito Penal, utilizando como instrumento o

princípio da reserva legal, define os tipos legais dos crimes e suas respectivas penas. O mesmo ocorre com a Seguridade Social, entendida como um “sistema constitucional de proteção social, que define a responsabilidade do Estado em legislar sobre as regras de concessão da proteção social, sobre o sistema do financiamento dos regimes de proteção social e sobre a administração de todo o sistema protetivo”.

Assim como na execução da pena criminal, na seguridade social, a lei é a única fonte do direito, logo cabendo ao Estado definir qual é a proteção social a ser concedida e a quem deve ser concedida. Não existem direitos subjetivos públicos para os cidadãos necessitados sem que sejam definidos num tipo legal.

Neste sentido, “não há proteção social sem lei anterior que a defina; não há proteção social sem a prévia dotação dos meios materiais para sua execução”²¹⁹ :

219 ALMEIDA, Milton Vasques Thibau de. O Estado e suas múltiplas funções de segurança - tipos penais e tipos

(...) assim como no Direito Penal só se concretiza uma conduta criminosa se a conduta humana descrita no “tipo penal” estiver caracterizada com todos os seus aspectos objetivos e subjetivos, no Sistema da Seguridade Social só se concretiza uma ação de proteção social se a situação pessoal do indivíduo estiver objetiva e subjetivamente enquadrada no “tipo previdenciário”.

Há, todavia, uma significativa distinção também apresentada pelo mesmo autor:

No direito penal o elemento subjetivo do crime é indispensável, o

previdenciários. Revista Direitos Fundamentais e a função do Estado nos Planos Interno e Internacional. Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos. V. 2 Itaúna. 2013. p. 404.

que não ocorre no Sistema da Seguridade Social, uma vez que, em condições normais, ninguém é culpado pessoalmente pela sua condição social de pobreza, miséria ou indigência, sendo por isso, mesmo contra sua vontade, bastando que se concretize na vida real o quadro fático da situação jurídica definida na hipótese do “tipo previdenciário.

É dever do Estado exercer as ações de proteção social - segurança pública, seja através de produção legislativa ou de mecanismos de funcionalidade da estrutura das políticas públicas. Ou seja, é de suma importância fomentar a reflexão em torno da temática na perspectiva de inculcir no imaginário social a premissa de que não se propicia segurança pública sem mecanismos primários, de ordem políti-

co-social que garantam a cidadania e vice-versa. Somente dessa forma é possível afirmar que há um Estado Democrático de Direito, em que a cidadania constitui princípio basilar.

Em suma, apenas é possível conceber a cidadania, em sua plenitude, quando são comportadas todas as liberdades individuais expressas, pelos direitos civis - direito de ir e vir, de imprensa, de fé, de propriedade, os direitos políticos - de votar e ser votado, de participar do poder político; e os direitos sociais, caracterizados como o acesso a um mínimo de bem-estar econômico e de segurança, com vistas a assegurar um padrão digno de vida para um ser civilizado.

No campo das políticas públicas, no contexto do Direito Penal, o Estado ao estipular os meios, precisa, incontestavelmente, assegurar a proteção social para a população carcerária, pois, se de um lado existe a legislação de execução penal que levanta a bandeira ressocializadora,

cabe também ao Estado estar presente neste convívio marginalizado. O que se propõe é socializar antes mesmo de ressocializar, pois aquele que transgrediu a lei, ou seja, o criminoso, em sua grande maioria nunca conseguiu atingir um nível adequado de convivência em meio social. Portanto, a política pública deve ser uma via da mão dupla, estando dentro e fora do cárcere. É impossível ressocializar aquele que nunca foi socializado. O Estado não pode atuar exclusivamente no resultado de todo caos social, a política do punitivismo extremado não apresenta soluções saudáveis àqueles que estarão fora do cárcere ao final do cumprimento da pena.

Essas políticas públicas devem lidar com uma reestruturação da sociedade, seja do ponto de vista financeiro, seja do ponto de vista social. E, inclusive, no âmbito judiciário, deve-se buscar uma conscientização pela ampliação da concessão de medidas punitivas que sejam alternativas

à prisão, caso contrário estaríamos diante de uma situação equivalente a “varrer o lixo para debaixo do tapete”.

A função social da pena

A também reconhecida atuação do Direito Penal consiste na aplicação de uma sanção penal como repressão ao resultado do cometimento de um ato ilícito, tido como delituoso, e previamente descrito em lei (princípio da legalidade). Esta também é uma premissa que tem como função uma garantia/proteção social, seja para a vítima, seja para o próprio autor do delito, que deveria ser ressocializado e reinserido no convívio social. Eis então demonstrado um equilíbrio entre a liberdade e a punição.

Ou seja, a aplicabilidade de uma sanção penal busca equilibrar, ou restabelecer, uma situação anteriormente rompida pela prática de um delito. A partir de então é pos-

sível afirmar que o Direito Penal não é apenas um aplicador de sanções penais, mas um meio a garantir as liberdades e os direitos que são expressos pela Constituição Federal, como um sistema de proteção de bens jurídicos e dos valores sociais:

referindo-se a um direito penal garantista em um Estado de Direito é uma redundância grosseira, porque nele não pode haver outro direito senão o de garantias, de modo que se supõe que todo penalista, nesse marco, é partidário das garantias, isto é, garantista²²⁰.

A pena, durante um longo período, foi reconhecida apenas como repressão e atualmente busca ocupar uma

220 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano. Rio de Janeiro: Revan. 1991. p. 173

função de prevenção. Esta prevenção é voltada ao indivíduo delinquente, para que este não volte a cometer novos atos delituosos (reincidência). Na busca por essa prevenção:

é melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida²²¹ .

Porém, a busca por essa prevenção de novos crimes findou-se ao fracasso, pois, na grande maioria das vezes, o

221 BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. (1764) Edição eletrônica: Ridendo Castigat Moresp. p.67. Disponível em <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em 07 out. 2016.

indivíduo voltava a delinquir quando retornava a vida social. Sendo assim, surgiu a necessidade de entender a pena como um mal necessário e durante o período de execução deverá ser norte orientador a busca pela ressocialização e reinserção social como também uma forma de prevenir novos delitos.

Um dos meios ressocializadores previstos no ordenamento jurídico é, exatamente, a estipulação de uma execução da pena progressista, através de concessão de progressões de regime, trabalhos sociais e pequenos privilégios, para que seja, portanto, restabelecida a confiança anteriormente rompida entre o Estado e aquele que transgrediu a lei. E, a partir desse restabelecimento, seja possível que o indivíduo possa novamente conviver em sociedade.

Porém, no entendimento de Durkheim, com a adesão de Bitencourt, é preciso compreender que o delito é um fenômeno social natural e cumpre uma função importante

de manter aberto o caminho para as transformações sociais e conseqüentemente o acompanhamento dessa evolução pelo direito.

Neste diapasão:

´d muito difícil afirmar-se qual a função que o sistema penal cumpre na realidade social. A Criminologia e a Sociologia do direito penal contemporâneo assinalam diferentes funções. Para uns, por exemplo, o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites do espaço social. (...)

Em síntese, o sistema penal cumpre uma função substancialmente simbólica perante marginalizados

ou próprios setores hegemônicos (contestadores e conformistas). A sustentação da estrutura do poder social através da via punitiva é fundamentalmente simbólica²²².

Mas também, é importante eliminar uma ideologia social onde o crime e por consequência a pena, seja apenas um castigo associado a vingança. E, neste ponto, cabe ao Estado demonstrar que a pena possui um caráter reeducacional com a verdadeira finalidade de reinserção do preso à sociedade, em outras palavras, uma função social.

Além do mais, é preciso conscientizar a sociedade de que o sujeito que cometeu um crime e que cumpre uma sanção penal privativa de liberdade, um dia retornará ao seio social, e o questionamento maior é como poderíamos

222 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano. Rio de Janeiro: Revan. 1991. p. 76.

esperar que este mesmo sujeito retorne a sociedade sem o devido preparo? Uma vez que na atual circunstância penitenciária este indivíduo retorna pior de que o momento de foi inserido ao sistema carcerário. Pois, uma vez cometido o crime, além da violência por ele atribuída existe também a violência do Estado e ordenamento jurídico em desfavor do apenado.

Portanto, é de extrema importância que seja aferida à função da pena uma ótica capaz de determinar uma real e segura valoração ideal para a aplicação da pena, respeitando a dualidade entre sociedade/vítima x criminoso. Uma vez que, para afastar o anarquismo e até mesmo o punitivismo exacerbado, o quantum da pena aplicada deve ser cuidadosamente mensurado para que seja possível uma verdadeira e adequada realização da reeducação e da ressocialização, e, a partir de então, é razoável detectar uma função preventiva contra a prática de novos delitos.

Consolida-se, portanto, a idéia de que a verdadeira função social da pena é a ressocialização, seja pela contraprestação para a sociedade em resposta ao crime, e, conseqüentemente, uma reafirmação do direito, bem como o retorno do indivíduo delituoso à sociedade como pessoa capaz de ser depositada uma confiança estatal e social. Ou seja, a idéia de que o criminoso deva ser isolado da sociedade num ambiente carcerário cai por terra, pois ao final da pena este mesmo indivíduo que foi rechaçado voltará ao convívio social. Em absoluta certeza haverá uma retorno da vingança ou estigmatização por ele sofrida em detrimento à sociedade. Portanto, este pensamento de isolamento social está por completo enganado pois além das conseqüências por ele aferida, também confronta diretamente os ideais e valores constitucionais assegurados a todos os cidadãos.

Diante da falência da execução da pena no discurso oficial, estamos mergulhados em meio às críticas, sendo

necessária uma postura mais ativa, proativa e incisiva, do Direito para barrar o extremismo punitivo.

Além do mais, uma vez apresentados os dados do recente mapa do encarceramento, há de se concluir que, a postura adotada até então não tem surgido efeitos eficazes para o controle do avanço da criminalidade. O fato é que precisamos reconhecer a necessidade de maiores investimentos em políticas públicas, com ênfase num forte investimento na reabilitação do preso, o que requer tempo e investimentos de recursos orçamentárias para o seu financiamento. Não há outra saída saudável e alternativa. Nenhuma estrutura social é construída de forma imediata, sendo necessário o empenho de várias gerações para que seja possível edificar um sólido alicerce capaz de sustentar a dimensão catastrófica na qual está mergulhada a situação carcerária no país.

O reconhecimento do fracasso estatal está camu-

flado num discurso rígido onde pauta a sua existência em medidas drásticas, porém, o resultado dessas medidas poderá gerar um arcabouço muito mais grave do que o atual. O que quero dizer é que ainda que mantivermos a política do encarceramento, é preciso entender que em algum momento o apenado sairá do sistema prisional, e como é que esperamos que esse indivíduo retorne para sociedade? Se a resposta desse questionamento a neutralização, certamente optamos por um caminho redondamente enganado. O atual cenário do cárcere brasileiro apenas deixa indignado aquele que está inserido nele, cria ódio, cria a vontade incessante de vingança. E neste momento a sociedade se encaixará em um papel dúbio, sendo vítima, mas também responsável.

Definitivamente, perante aos dados cada vez mais alarmantes, precisamos assumir responsabilidades sociais e políticas, retomar a essência garantista, criar novas oportunidades, antes que o caminho seja sem volta. A prisão hoje

é fábrica de monstros, indóceis e impiedoso. E aqui, não direito de defesa nem mesmo de julgamento, pois a cadeia não dá escolhas ao indivíduo, ela simplesmente transforma, ninguém nunca sairá melhor do que entrou, e esse fato é demonstrado pelo alto índice de reincidência.

É utopia crer que existe luz do fim do caminho punitivista. É utopia crer que leis mais severas possam inibir a ocorrência dos crimes. É utopia crer que a prisão possa regenerar os indivíduos condenados. E por fim, é utopia crer que o Direito Penal constitua, por si só, um meio capaz de demonstrar força no combate à criminalidade.

A crise ou utopia do Estado democrático de direito e seus reflexos na tutela coletiva ao direito difuso da segurança pública

Neste ponto, analisaremos a crise do paradigma do Estado Democrático de Direito e seus reflexos na tutela

coletiva ao direito difuso da segurança pública, sob a perspectiva da efetivação dos direitos sociais, a hipertrofia do Poder Judiciário e efetivação de proteção coletiva do direito difuso à segurança pública.

A grande problemática da implementação do direito coletivo à segurança pública no paradigma do Estado Democrático, se centra na limitação financeiro-orçamentária do Estado para custeio desse direito. Com efeito, como qualquer direito social exige-se uma prestação positiva estatal, conseqüentemente existirá dispêndio econômico de recursos.

Nesse aspecto, merece ressaltar que uma das causas da crise do paradigma do Estado Social de Direito, foi exatamente a dificuldade de implementação dos direitos sociais, em virtude desse eminente caráter econômico. Logo, trabalhando-se a ideia de que o Estado Democrático, mais que uma síntese aprimorada dos paradigmas anteriores,

tenta não incorrer em erros históricos, surgiram algumas teorias, já na década de 1970, com a clara intenção de estabelecer limites à fruição dos direitos sociais pela coletividade, com vistas à preservação do equilíbrio financeiro-orçamentário do Estado.

Neste diapasão, necessário discorrer acerca das ideias em torno da cláusula da reserva do possível. Trata-se de uma construção da doutrina alemã que, em linhas gerais, condiciona a efetivação dos direitos sociais à existência de recursos financeiros públicos para tanto.

A chamada cláusula da “reserva do possível” (Der Vorbehalt dês Möglichen), que começou a ser alegada a partir da década de 1970, é criação do Tribunal Constitucional alemão e compreende a possibilidade material (financeira) para a prestação dos direitos sociais por parte do

Estado, uma vez que tais prestações positivas são dependentes de recursos nos cofres públicos²²³.

A partir desta premissa básica, desenvolve-se a ideia de que a efetivação dos direitos sociais possa ser questão limitada à discricionariedade da Administração Pública, tendo como condicionante a existência de recursos financeiros para tal; não como um direito público subjetivo do indivíduo.

Em face das consequências nefastas que a aplicação da cláusula da reserva do possível pode trazer no tocante à concretização dos direitos sociais, impõe que a doutrina constitucional brasileira realize uma devida e justa reflexão, com vistas a adequar o instituto à realidade jurídica atual.

De todo modo, já é possível vislumbrar algumas

223 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 584.

decisões judiciais acolhendo as ideias em torno da cláusula da reserva do possível. Nesse sentido, o trecho do acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que julgou apelação e estabeleceu um papel secundário ao Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais em face das limitações orçamentárias do Estado.

(...) não será lícito, portanto, que o magistrado - a quem é conferido um papel de co-participação no processo de criação do Direito - mediante indevida ingerência na atividade política e financeira do Estado, imlemente precipitadamente um gasto extraordinário em favor da saúde de um único cidadão.” (TJMG - Apelação Cível 1.0324.11.012703-6/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2015, publica-

ção da súmula em 30/03/2015).

De fato, segundo esses entendimentos, a limitação dos recursos materiais constitui uma realidade que não pode ser ignorada pelo julgador.

É necessário que os Juízes e Tribunais, quando forem decidir sobre a eficácia e efetividade das pretensões em casos específicos, fundamentem suas decisões admitindo o modo como os custos afetam a intensidade e consistência dos direitos, examinando abertamente a competição por recursos escassos que não são capazes de satisfazer a todas as necessidades sociais, implicando em escolhas disjuntivas de natureza financeira” (AC nº.1.0180.05.025202-2/002, 2ª Ca-

Civ, Rel. Des. BRANDÃO TEI-
XEIRA, DJ de 24.02.2006).

No mesmo norte, a decisão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Min. Celso de Mello, estabelecendo que

(...) a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limi-

tação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política” (RE-AgR 410715 / SP, 2ª Turma, DJ de 03.02.2006).

Nesse contexto, ascende a discussão acerca do papel do Poder Judiciário na implementação dos direitos sociais/ políticas públicas, face da negativa do Poder Executivo em executá-los, que, por envolver alguns outros conceitos não pertinentes à teoria da reserva do possível.

A hipertrofia do Poder Judiciário

A problemática em torno da hipertrofia do Poder Judiciário será analisada sobre duas perspectivas distintas: judicialização das políticas públicas (aqui, compreendido o papel do Judiciário na efetivação dos direitos sociais), bem

como a judicialização do direito difuso a segurança pública e possibilidade de judicialização deste bem jurídico de forma coletiva.

A cláusula da reserva do possível, ao estabelecer um argumento de cunho essencialmente econômico para a discussão (condicionar a efetividade dos direitos sociais à existência de recursos financeiros para tal), deixa à margem os argumentos jurídicos em torno da questão, especialmente com relação à natureza jurídica dos direitos sociais, bem como à discricionariedade do administrador público em implementar as políticas públicas.

Não se pode deixar de pontuar que, pela doutrina tradicional, as normas fundamentais estabeledoras de direitos sociais têm a natureza jurídica de normas programáticas, cuja eficácia e exigibilidade dependem de uma prestação positiva do Poder Executivo e do Legislativo. De fato,

(...) tradicionalmente atribuiu-se à

natureza das normas constitucionais sobre os direitos sociais o status de normas programáticas, que são as normas de baixa efetividade, demarcando-se muito mais planos políticos de ação, que o legislador e o administrador público deverão se comprometer do que verdadeiras obrigações jurídicas concretas²²⁴.

Dessa forma, não caberia ao indivíduo valer-se do Poder Judiciário para que este poder determinasse a efetivação dos direitos sociais, visto que, em função da natureza jurídica de normas programáticas, havia apenas uma expectativa de direitos, que poderiam ser implementados, segundo a conveniência e oportunidade da Administração

224 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 580.

Pública, em conformidade com as limitações orçamentárias do Estado. Nesse sentido,

(...) seguindo uma linha mais rígida da leitura da ‘separação de poderes’, o universo da norma de direitos sociais era tido como questão interna aos órgãos políticos do Estado, que a partir de razões pragmáticas (por exemplo: políticas) estabelecia a lista de prioridades internas a esses direitos, bem como os modos e formas de sua concretização²²⁵.

Entretanto, conferir aos direitos sociais pura e simplesmente a natureza jurídica de normas programáticas, deixando sua efetivação à discricionariedade do administrador público, bem como a toda sorte de omissões estatais,

225 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 579

não se coaduna com o sistema de direitos fundamentais, constitucionalmente estabelecido e de aplicabilidade imediata. Dessa forma, surge a tese, segundo a qual os direitos sociais têm natureza jurídica de direitos subjetivos *prima facie*.

Essa tese, que também vai além da caracterização dos direitos sociais como meras normas programáticas é a que apresenta um maior número de adeptos. Para a mesma, os direitos sociais devem ser entendidos, em virtude da natureza principiológica dos mesmos, como direitos subjetivos *prima facie* e com isso eles se sujeitam a um processo de ponderação à luz de um caso concreto que precede o reconhecimento desses direitos sociais como direitos definitivos. Sem dúvida, a

ponderação será instrumentalizada pela regra (princípio, máxima ou postulado) da proporcionalidade e por suas sub-regras. Assim teríamos, um direito social exigível que entraria em uma ponderação com outro ou outros direitos (incluindo aí princípios como o da democracia ou mesmo o da separação de poderes). Sem dúvida, a efetivação e concretização do direito social em comento dependeria desse processo de ponderação. Portanto, esse direito social seria um direito subjetivo exigível sempre *prima facie* que poderia se tornar um direito definitivo no caso concreto²²⁶.

226 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 581.

Com efeito, os direitos sociais, como integrantes do leque de direitos fundamentais, correspondem a anseios de toda uma coletividade, possuindo um caráter mais geral que as liberdades individuais, típicas da primeira geração de direitos. Servem ainda para atenuar os abismos de desigualdade sociais existentes nas sociedades, especialmente as nações em desenvolvimento, como no caso do Brasil.

Dessa forma, admitir a natureza jurídica de direitos subjetivos aos direitos sociais significa, em última análise, subsidiar a atuação do Poder Judiciário na efetivação desses direitos. De fato, é facilmente verificável, tanto na prática forense, quanto no cotidiano da Administração Pública que o Poder Judiciário, ante a ausência ou negativa do Poder Executivo, está, através de decisões judiciais, implementando políticas públicas. Nesse sentido, segundo a tese de que os direitos sociais são direitos subjetivos dos indi-

víduos, que deixam de ter natureza jurídica simplesmente programática e passa a adquirir o status de norma de aplicação imediata, torna-se perfeitamente viável a intervenção do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais.

Nesse norte, o magistrado

(...) poderá determinar que um hospital municipal garanta atendimento médico eficiente, retirando pacientes de macas e corredores, inclusive garantido vagas em hospitais particulares, estando, assim, a garantir o direito social à saúde. Poderá, ainda, determinar que um Estado da Federação instale, em um município, uma escola de ensino médio, visto que tal responsabilidade incumbe ao ente público estadual, e na localidade hipotética todos os adolescentes precisam se

deslocar a outras cidades, para cursar o ensino médio. O magistrado, tanto no primeiro como no segundo caso, não estará legislando, e sim garantindo o direito social à saúde e à educação. Hospitais que garantam um atendimento digno é o mínimo que se pode exigir para se permitir o direito à saúde, haja vista que, para o funcionamento de hospitais e escolas, já há, ou deveria haver, previsão orçamentária. Quanto à educação, é obrigação dos Estados garantirem o ensino médio (art. 211, § 3.º da CF/88), e a omissão, no caso, deverá ser prontamente afastada pelo Poder Judiciário. Excluir da apreciação do judiciário questões desse tipo será relegar toda uma

população ao descaso, visto que os direitos sociais à saúde, à educação, à segurança, ao trabalho, entre outros, são necessários para se garantir um direito maior, que é o direito à vida. São as políticas públicas as ações do governo tendentes a efetivar os direitos sociais consagrados constitucionalmente²²⁷.

Por outro lado, o Poder Judiciário não poder conferir caráter absoluto aos direitos sociais, sob pena de impedir que o Estado, na figura do Poder Executivo, implemente políticas públicas, sua precípua função.

Ora, contra tal postura ‘ativista’ as-

227 ROCHA, Valéria Maria Lacerda. A possibilidade de intervenção judicial nas chamadas políticas públicas. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/236/266>. Acesso em: 12 out. 2016.

sumida pelo Poder Judiciário não se quer defender um ‘passivismo’; mas sim deixar claro que sempre haverá uma finitude de recursos públicos, que não pode ser desconsiderada. Além disso, os magistrados acabam com suas decisões ‘heróicas’ olvidando-se da racionalidade comunicativa (democrática) das suas decisões. Mesmo que o façam tomados pelas melhores das intenções, isso não é suficiente, se as mesmas carecem de legitimidade. Apenas a abertura para discussão em espaço institucional próprio – e este, nem de longe, é o Judiciário – a questão pode receber melhores contornos e delineamentos²²⁸.

228 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm,

Toda essa postura mais ativa do Poder Judiciário decorre de uma nova concepção do constitucionalismo, já no âmago do Estado Democrático de Direito, principalmente em decorrência do princípio da infastabilidade da jurisdição, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de direito deixará de ser apreciada pelo poder judiciário. Com efeito,

(...) em face das profundas alterações paradigmáticas ocorridas na teoria do Estado e da Constituição, a noção de Estado Democrático de Direito pressupõe uma valorização do jurídico, e, fundamentalmente, exige a (re)discussão do papel destinado ao Poder Judiciário (à justiça constitucional) nesse (novo) panorama estabelecido pelo constitucionalismo do pós-guerra, mormente em

países como o Brasil, cujo processo constituinte de 1986-88 assumiu uma postura que Cittadino muito apropriadamente denomina 'comunitarista', onde os constitucionalistas (comunitaristas) lutaram pela incorporação dos compromissos ético-comunitários na Lei Maior, buscando não apenas reconstruir o Estado de Direito, mas também resgatar a força do direito, cometendo à jurisdição a tarefa de guardiã dos valores materiais positivados na Constituição (...)²²⁹.

Por fim, como no paradigma do Estado Liberal, no

229 STRECK, Lênio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos-sociais fundamentais, em Palestra proferida no Congresso Internacional "Os desafios constitucionais dos Direitos fundamentais".

qual houve a hipertrofia do Poder Legislativo, bem como no Estado Social, que visualizou um ativismo maior do Poder Executivo, tem-se que, no Estado Democrático de Direito, uma hipertrofia do Poder Judiciário. Parece haver, nesse sentido, um movimento histórico de solidificação de direitos fundamentais, cuja efetivação depende, em grande parte, do ativismo de um determinado poder, num determinado momento histórico.

Entretanto, como se verificou nos paradigmas anteriores, a hipertrofia de determinado poder se apresenta bastante problemática, revelando um dos principais aspectos da crise desse paradigma. Dessa forma, urge a necessidade de se pensar soluções para o problema da hipertrofia do Poder Judiciário, no bojo do Estado Democrático de Direito, até mesmo para preservação e conservação de tal paradigma.

Proteção jurídica da manutenção da ordem pública como bem coletivo

Em um suposto Estado democrático de direito, regido sob a batuta direta da força normativa da Constituição, tanto para o processo legislativo infraconstitucional, como para a administração dos interesses estatais. A Constituição determina que se faça, ou melhor, que se efetive direitos nela previstos como fundamentais, o legislador, bem como o administrador público devem ser compelidos a fazê-lo.

José Carlos Vasconcellos²³⁰ afirma que o constitucionalismo social, derivado da tensão entre burguesia e proletariado, o avanço das ideias socialistas implementou uma nova ordem de entendimento sobre o papel das normas constitucionais. Para o jurista positivou-se dentro do corpo

230 DOS REIS, José Carlos Vasconcellos. As normas constitucionais pragmáticas e o controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 17-21.

normativo constitucional, um rol de direitos sociais e normas programáticas, visando tornar o político e o social também jurídico. Assim, o individualismo operante deu lugar à solidariedade social, indicando não apenas o que o Estado não poderia fazer, mas indicando o que ele deve fazer, compreendendo obrigações positivas impostas especialmente pelas normas constitucionais.

Ao incluir os direitos sociais na Constituição, criou-se um drama, pois sua efetivação tornou-se de difícil realização pelo Estado, o qual muitas vezes utiliza do princípio da reserva do possível como justificador da sua omissão, em decorrência da escassez de recursos financeiros.

As normas constitucionais programáticas padecem de problema parecido devido ao seu alto grau de abstração. Um dos problemas levantados pela doutrina é a falta de imperatividade de tais normas, ensejando a ausência de significado jurídico, apenas possuindo significado moral

e político. Esse novo paradigma estabelece que as normas constitucionais não refletem apenas os fatores reais de poder, mas expressam os fins a serem alcançados através de normas programáticas. A partir dessa nova forma de observação, o direito constitucional é passível de ser utilizado como instrumento de transformação da realidade social²³¹.

A problematização dos efeitos das normas constitucionais, em especial das normas programáticas reside no grau de efetividade que será dado ao preceito estabelecido. Necessário que haja a implementação desses direitos assegurados no texto constitucional, possuindo papel preponderante por vezes o Legislativo, quando se faz ausente na regulamentação de mandamentos constitucionais e também o Executivo, quando do planejamento e execução de políticas

231 JORDANI, Denis Ortis; LEHFELD, Lucas de Souza. A Ação Civil Pública como instrumento de controle judicial de políticas de segurança pública: a ressocialização do preso como direito coletivo. In: Encontro Nacional do CONPEDI . XIX Encontro Nacional do CONPEDI – Fortaleza/CE. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 3281.

públicas deixa de aplicar ou tornar efetivo o que a Constituição manda tornar. “A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas”²³² .

Ocorre que a manutenção da ordem pública é, indiscutivelmente, um dos principais bens coletivos da sociedade moderna. O combate à criminalidade constitui uma atribuição fundamental do Estado nas sociedades contemporâneas. Além de prover saúde, educação e demais direitos sociais, deve o Estado zelar pelo bem-estar dos cidadãos, bem como o patrimônio e integridades físicas.

Julio Jacobo Waiselfsz²³³ chama atenção que de

232 HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Die normative kraft der verfassung. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991. p. 15.

233 WASELFSZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2016. Homicídios por arma de fogo no Brasil. Brasília: Flacso, 2015. p 66-67

1980 até 2014 morreram no Brasil 967.851 vítimas de disparo de arma de fogo. Se esse número já é assustador, ainda mais impactante é verificar que 830.420 dessas mortes, isto é, 85,8% do total, foram resultantes de agressão com intenção de matar - homicídios.

São magnitudes tão absurdas e surreais que torna-se difícil dimensionar seu significado. Temos, para dar um exemplo, que a AIDS, causada pelo malfadado vírus da imunodeficiência humana (HIV), matou 12.534 pessoas no ano de 2014²³⁴. É um número que revela uma situação preocupante, dando origem, justificadamente, a inúmeras campanhas, programas, mecanismos de prevenção, proteção e/ou tratamento. Mas este outro flagelo, o das armas de fogo, que nesse mesmo ano matou um total de 44.861 pessoas — quase quatro vezes mais que a AIDS — pouca ou nenhuma atenção parece merecer. No máximo, discursos

234 Dados Disponíveis em <<http://svs.aids.gov.br/cgiae/sim/>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

preocupados e/ou políticas pontuais, contingenciadas tanto na sua cobertura e incidência, quanto no seu financiamento, continuidade e centralidade.

A legitimidade, de fato, do Estado Democrático de Direito depende, sobretudo, da sua capacidade de manter a ordem no seio da população residente em territórios juridicamente submetidos à sua autoridade. A proliferação de insegurança no cotidiano das relações sociais e, consequentemente, do sentimento de insegurança e medo entre os indivíduos afeta diretamente o grau de confiabilidade das autoridades governamentais. O professor Luís Flávio Saporì ensina que “a demanda por segurança constitui, uma das principais plataformas dos direitos de cidadania e, consequentemente da comunidade política que caracteriza o Estado-nação”²³⁵ .

235 SAPORI, Luís Flávio. *Segurança Pública no Brasil: desafios e perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 17.

Hodiernamente a garantia da ordem pública deve ser tratada como um problema público e de caráter de bem coletivo. A atividade de controle de criminalidade individualizada, tem se mostrado um fracasso em termos de redução de violência. Daí a necessidade em garantir a tutela do direito difuso a segurança pública. Ademais, o descumprimento de direitos e garantias fundamentais enseja a punição pelos responsáveis, nos termos do art. 5º, XLI, da Constituição Federal de 1988.

Invocando os ensinamentos do jurista polonês Ferdinand Lassalle²³⁶, a Constituição, se aceita essa posição e eterno costume deixou de ser a soma dos fatores de poder para ser apenas uma “folha de papel” ante seu descumprimento rotineiro, sem que haja qualquer manifestação do Judiciário e, pior, do povo, como titular do poder e que cada vez mais tem se escondido exercendo o fatídico papel de

236 LASSALLE, Ferdinand. O que é uma Constituição Política. Rio de Janeiro: Global Editora, 1987. p. 35.

cidadão inerte esperando que o seu representante faça tudo o que for necessário para sua “paz”, depositando todas suas pretensões e aspirações num ideal político.

Sem embargos, as ações coletivas são o mais eficaz instrumento pela moderna ordem jurídica de acesso à Justiça, e nesse universo o ordenamento jurídico possui a Ação Civil Pública como apta à proteção o direito difuso à segurança pública e conseqüentemente a ordem pública.

Partindo da premissa que o direito à segurança pública é difuso na medida em que se enquadra na moldura do art. 129, III, da CF, com as características delimitadas no art. 81, I, do CDC: transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Portanto, pode à segurança pública ser objetivo de ação civil pública, nos termos do art. 1º. IV, da Lei nº 7.247, de 24.7.1985, segundo o qual regem-se pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por

danos morais e patrimoniais causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Sobre o tema, Carreira Alvim leciona que

se o Estado, como tal considerado o representativo das esferas federal e estadual de poder, não adota medidas concretas para assegurar a inviolabilidade do direito à segurança, no cumprimento de seu dever de (prestar) segurança, pode ser demandado para esse fim, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de proporcionar sua adequada e efetiva tutela (art. 83 do CDC). A Ação Civil Pública, no particular, poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º ACP), consti-

tuindo autêntica obrigação de fazer a prestação de segurança à população, que pode e deve ser prestada juridicamente, no caso de omissão do Poder Público²³⁷.

Nos termos do art. 144 da Constituição da República de 1988, caberá a prestação dessa segurança ao Estado-membro, na medida em que a ameaça de lesão à liberdade e à vida por falta de segurança atinja a população da unidade federativa, e à União. Na medida em que afetadas as instituições públicas, o funcionamento da polícia e da Justiça. Todavia, a fixação do objeto da lide destinada à discussão da eficiência dos serviços de segurança pública não é um assunto fácil.

237 ALVIM, José Eduardo Carreira. Ação civil pública e direito difuso à segurança pública. *Revista Forense*, v. 99, n. 368, p. 81-89, jul./ago., 2003. Rio de Janeiro: Editora Forense. p. 87.

A função principal da segurança pública é preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas. Porém, o pedido na ação civil pública não deve ser amplo e genérico sob pena de comprometer a instrução do processo, a apreciação judicial e até o próprio comando judicial e sua exequibilidade.

Os pedidos poderão para que que o Estado estruture a carreira das policias Federal, Ferroviária e Rodoviária e Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) a nível de União; Civil e Militar a nível e Estado; por fim a nível municipal as guardas municipais.

Ação de obrigação de fazer em face do Estado para que ofereça condições pessoais e materiais para que o policial federal apure as infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha

repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, exercer as funções de polícia marítima, aérea e de fronteiras. As polícias rodoviária e ferroviária federal, devem ser estruturados ao patrulhamento ostensivo das rodovias e ferrovias federais, respectivamente.

A nível estadual, ação de obrigação de fazer para que às polícias civis, sejam incumbidas de exercer somente a função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. Quanto às polícias militares estaduais, cabem a patrulha ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

Poderá ser objeto a nível municipal a constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens,

serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Quanto à execução da pena, poderá ser objeto de pedidos em Ação Civil Pública obrigações impostas ao Estado no sentido de implementar reformas necessárias para assegurar aos presos condições mínimas de segurança e salubridade, embasadas na Lei de Execuções Penais, e a garantia do art. 5º, XLVIX, que determina que seja assegurado aos presos o respeito à sua integridade física e moral.

Carreira Alvim salienta que “a União pode ter interesse em mover a ação civil pública contra o Estado-membro, quando o dever de prestar segurança caiba a este, e o Estado-membro, reciprocamente, contra a União, quando esse dever caiba a esta”²³⁸. Podem ainda os demais legitimados demandar contra ambos, litisconsórcio passivo, ou isoladamente, contra um ou contra outro.

238 ALVIM, José Eduardo Carreira. Ação civil pública e direito difuso à segurança pública. *Revista Forense*, v. 99, n. 368, p. 81-89, jul/ago., 2003. Rio de Janeiro: Editora Forense. p. 88.

Valter Foletto Santin²³⁹ exemplifica que poderá conter pedido para que a ação policial preserve os direitos humanos do cidadão nas abordagens de pessoas e veículos. O referido autor cita ação semelhante proposta nos Estados Unidos da América, diante das constantes violações aos direitos civis por parte da polícia de Nova York, na oportunidade a Promotoria federal para o Distrito Leste daquela megalópole iniciou em 1997 investigações para verificar a existência de um padrão de violações aos direitos civis.

O governo federal dos Estados Unidos da América, por meio do Departamento de Justiça, iniciou o mesmo tipo de investigações civis em várias cidades, para verificar a existência de um padrão de violações aos direitos civis, investigações de padrão e prática ou de padrão ou prática, em relação ao comportamento policial.

239 SANTIN, Valter Foletto. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 243.

Em uma destas ações, movida por United States of América em face de City of Columbus, Ohio, Civil nº C2-99 107, o pedido constituiu em: a) declarar a cidade envolvida em padrão ou prática policial de privação por pessoas de direitos, privilégios ou imunidades assegurados ou protegidos pelas Constituições ou leis Americanas; b) ordenar à cidade refrear ou reduzir o envolvimento em algum ato-base de padrão ou prática de conduta descrita; c) ordenar à cidade adotar e implementar políticas, práticas e procedimentos para remediar o padrão ou prática de conduta descrita e prevenir oficiais de privação por pessoas de direitos, privilégios ou imunidades assegurados ou protegidos pelas Constituições ou leis americanas; e d) ordenar algum outro remédio ou provimento apropriado de interesse da Justiça²⁴⁰.

Os legitimados para propositura da ação são aque-

240 SANTIN, Valter Foletto. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 246.

les elencados no art. 5º da Lei 7.347/85, compreendendo o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associação, que, para este fim, não estão sujeitas às exigências do item I de artigo (esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil).

A previsão legal do Ministério Público, decorre do art. 129, III da Constituição, sendo suas funções institucionais “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Se direitos fundamentais, individuais e coletivos, bem assim as suas garantias, tivessem maior atenção dos constitucionalistas, e os interesses legítimos fossem mais desenvolvidos pelos administrativistas e civilistas, pondo à mostra a sua profunda diferença dos direitos subjetivos, talvez tivéssemos uma doutrina e uma jurisprudência mais

ajustada à realidade operacional do Direito²⁴¹. Em especial, o Direito penal e as consequências da pena.

Quando o mundo jurídico se der conta de que o direito à segurança é um direito fundamental de todo ser humano, devendo o Estado prestar segurança, até mesmo mediante coerção judicial, através de ação civil pública, hipoteticamente aí o Estado faria cumprir os preceitos constitucionais, para fazer jus à sua natureza de “Estado Democrático de Direito”.

241 SANTIN, Valter Foletto. Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 89.



CONSIDERAÇÕES

FINAIS

O direito à segurança é uma construção de lutas históricas da humanidade. Seu conteúdo tem sido ampliado com a evolução da civilização. A segurança pública, de forma específica, é um dos direitos mais genuínos dos seres humanos, uma vez que sem segurança os demais direitos não serão exercidos em sua forma plena, incluindo entre estes direitos fundamentais à vida e à liberdade.

A segurança, como condição essencial à própria vida e dignidade humana, é direito fundamental social a ser assegurado pelo Estado a todos os cidadãos, por meio de políticas públicas que garantam a sua plena eficácia. É o que se depreende do conteúdo normativo expresso na Constituição, notadamente no preâmbulo, e nos artigos 5º, 6º e 144.

Embora a segurança, tanto quanto os demais direitos fundamentais, seja defensável mediante Ação Civil Pública, dada sua natureza de direito transindividual, portanto

difuso, não se tem notícia de um número significativo de demandas propostas com esse objetivo. Não é raro observar o Estado se esquivar de sua responsabilidade objetiva por assaltos ou furtos de veículos na via pública, sequestros, tráfico e uso de entorpecentes à luz do dia aos “olhos nus da polícia”, etc., ao fundamento, injustificável, de que não ocorre omissão do dever estatal de garantir a segurança. Todavia, em uma concepção de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, tal como expresso no art. 5º, §1º da CR/88, o comportamento omissivo do Estado, em maior ou menor extensão, ao se furtar do compromisso de implementar os direitos que o próprio Texto Constitucional lhe impôs, autoriza a intervenção do Judiciário, sem que se cogite de ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse panorama, o dever de concretizar os direitos e garantias constitucionais, na consecução dos objetivos pretendidos pelo constituinte, reveste-se de juridicidade

ainda mais vinculante no que diz respeito aos direitos fundamentais de essencialidade latente, como são os inerentes à segurança pública.

Em termos pragmáticos, a repartição de competências traçadas no âmbito infraconstitucional não afasta a responsabilidade de cada um dos entes, tampouco exige que os interessados pleiteiem segurança pública a todos conjuntamente.

As questões envolvendo o direito fundamental à segurança deve receber a análise do Poder Judiciário, considerando-se cada caso concreto e a sua repercussão, devendo ser sopesadas as regulamentações administrativas frente à imprescindibilidade do bem jurídico coletivo a ser tutelado.

Assentada a essencialidade do direito social à segurança e a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, inegável que a coletividade urge por uma medida jurídica que possa garantir políticas públicas garanti-

doras de segurança pública e, conseqüentemente, reduzir os índices alarmantes de criminalidade.

Diante de tais fatos, importa a pontuação de algumas conclusões:

1- O Executivo deve estimular e facilitar a participação da sociedade, promovendo campanhas e audiências públicas, periodicamente, com a presença de cidadãos, especialistas em segurança pública, representantes da sociedade civil, Polícias, Guarda Municipal, Forças Armadas, Defensoria Pública e Ministério Público, para apresentação de propostas governamentais, captação de sugestões populares e dos entes interessados, para definição de políticas de segurança pública e suas alterações.

2- Todas as pessoas possuem o direito constitucional à participação no processo de fixação e alteração da política de segurança pública do Estado. A participação

popular é de suma importância para o diagnóstico específico de um local violento. A participação pode ser por meio individual ou por entidades da sociedade civil.

3- O Ministério Público deve, na qualidade de defensor da sociedade e dos direitos individuais indisponíveis, sociais, coletivos e difusos, participar da fixação e alteração da política de segurança pública do Estado. Cabe, ainda, ao Ministério Público, canalizar seus esforços institucionais para a promoção de medidas administrativas e judiciais para a melhoria dos serviços públicos essenciais, principalmente a prevenção de crimes.

4- As políticas públicas e serviços públicos cuja finalidade é assegurar segurança pública são passíveis de controle judicial. A ação civil pública é mecanismo adequado e destinado a este controle.

5- A função do Judiciário é prestar a jurisdição ampla, diante de ameaça ou lesão a direito, inexistindo fun-

damento ou princípio constitucional adequado que impeça a atividade jurisdicional, mesmo em face do próprio Estado. O Judiciário deve cumprir o seu papel de controlador da Administração e órgão fundamental na transformação social.

6- A eficiência dos serviços de segurança pública pode ser controlada judicialmente, com uso de razoabilidade e proporcionalidade, para que o Poder Público proceda à adequada prestação do serviço de segurança pública e atenda às necessidades do cidadão.

Intolerável que a violência e a omissão estatal, como está estampado de forma endêmica em toda parte, faça o ato de “ir e vir” mais um ato de sorte que o exercício legal de um direito de locomoção, e da casa mais uma prisão privada do que uma residência ou um asilo inviolável do indivíduo.



**REFERÊNCIAS
BIBLIOGRÁFICAS**

AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fabio Rodrigues. História do Direito. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo descomplicado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Milton Vasques Thibau de. O Estado e suas múltiplas funções de segurança - tipos penais e tipos previdenciários. Revista Direitos Fundamentais e a função do Estado nos Planos Interno e Internacional. Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos. V. 2. Itáúna. 2013.

ALMEIDA, Milton Vasques Thibau de; MOREIRA, Tiago Lenoir. Sistemas Penitenciários e a função social da pena

de prisão. Criminologias e política criminal. Organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: AVILA, Gustavo Noronha de; MELLO Marília Montenegro Pessoa de; VIANNA, Tulio Lima. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

ALVES, Sílvia. Punir e humanizar: o direito penal setecentista. 2º ed. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian. 2009.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Ação civil pública e direito difuso à segurança pública. Revista Forense, v. 99, n 368, p. 81-89, jul/ago., 2003. Rio de Janeiro: Editora Forense.

ARENDT, Hannah. O sistema totalitário. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978.

ARIES, Philippe; DUBY, Georges. Fragilidade do homem sozinho. In: História da vida privada: do Império Romano

ao ano mil. São Paulo: Companhia das Letras, 1989

ARRUDA, José Jobson de Andrade. “A crise do capitalismo Liberal”. In: Daniel Aarão Reis Filho; Jorge Ferreira; Celeste Zenha. (orgs.). O século XX. O tempo das crises. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais. São Paulo: Saraiva: 1995.

BARRETO, Tobias. O fundamento do direito de punir. Campinas: Bookseller. 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3.ed. São Paulo: LTr, 2007.

BASTOS, Celso. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. Revista de Processo, São Paulo:

Revista dos Tribunais, ano 6, n. 23, jul./set., 1981.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de teoria do estado e ciência política. 5. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 10º ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BEATO FILHO, Cláudio Chaves. Políticas Públicas de Segurança e a Questão Policial: Eficiência, equidade e accountability. In: Marcus André Melo. (Org.). Reforma do Estado e Mudança Institucional no Brasil. Recife: Fundação Joaquim Nabuco e Edistora Massangano, 1999, v. 1, p. 335-365.

BEATO FILHO, Cláudio Chaves. Determinantes Da Criminalidade em Minas Gerais. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v.13, n.37: 74-89. 1998

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. (1764) Edi-

ção eletrônica: Ridendo Castigat Moresp.. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em 07 Out. 2016.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ed. São Paulo: Martin Claret. 2008.

BERCOVICI, Gilberto. Entre o Estado Total e o Estado Social. Atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar. Tese de Livre-Docência apresentada ao Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e alternativas. São Paulo: Editora Saraiva, 2004

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade – para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurelio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto. 1909 - Dicionário de política. I Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1^a ed., 1998.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOURTHOUMIEUX, Ch. Fédéralisme et Démocratie dans la Constitution de Weimar et la Loi Fondamentale de Bonn. Revue Internationale de Droit Comparé, janeiro/março de 1950.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado social ao Estado Liberal. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOSON, Gerson de Britto Mello. Filosofia do Direito: interpretação antropológica. Belo Horizonte: Del Rey – 2^a edição, 1996.

BRANDÃO, Cláudio. Curso de Direito Penal: Parte Geral. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil / Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Ju-

ventude. – Brasília : Presidência da República, 2015.

BRASIL. 2014. Conselho Nacional de Justiça: Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.054.188 - RJ (2008/0099258-0). RECORRENTE: UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A RECORRIDO: COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI. BRASÍLIA, 01/06/2011.

BRASIL. STF. RE 349.703. rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJE de 05.06.2009.

BRASIL. STF. HC 119.095/MG, 2ª T. rel. Min. Gilmar

Mendes, DJE 09.04.2014.

BRASIL. STF. ADI 5.240/SP. rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJE 01.02.2016.

BRASIL. STF. ADPF 347/DF. rel. Min. Marco Aurélio, Pleno. DJE 19.02.2016.

BRASIL. TJRJ. Magistrados debatem sobre audiência de custódia. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/10001>>. Acesso em: 13/01/2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça: Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/f4787a2be-248561964bb3d10a7c3bc22.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

BRASIL. CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Defesa da concorrência no Brasil 50 anos. Dis-

ponível em <[http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/
publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorren-
cia_no_brasil_50_anos-1.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorren-
cia_no_brasil_50_anos-1.pdf)>. Acesso em 09.09.2016.

BRAZ, Adalberto Casemiro Alves. *Corrupção: Combate pelo Ombudsman Parlamentar – Ouvidoria do Povo*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1992.

BRUNET, René. *La Constitution Allemande du 11 aout 1919*. Paris, Payot & Cie, 1921.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas e direito administrativo. Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva. 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BURKE, Peter. Violência urbana e civilização. In: OLIVEIRA, Nilson (Org). Insegurança Pública: reflexões sobre criminalidade e a violência urbana. São Paulo: Nova Alexandria, 2002

CÂMARA, Paulo Sette. Defesa social e a segurança pública. In: LEAL, César Barros; PIEDADE JUNIOR, Heitor (coord). A violência multifacetada: estudos sobre a violência e a segurança pública. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

CAMPILONGO, C. F. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, J. E. Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. São Paulo: Malheiros, 1994.

CAMPOS, Terezinha de Jesus Moura Borges. Das Penas Privativas de Liberdade às Penas Alternativas. Coimbra: Ed. Almedina. 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição e déficit

procedimental. Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

CAPELLA, Juan Ramón. Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado. Madrid: Trotta, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil. Revista de Processo nº 05, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro. La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato {con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e di consumatori. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 30, nº2, Avril-juin 1978.

CAPPELLETTI, Mauro. Accès á la Justice et État Providence. Paris: Economica, 1987.

CARBONELL, Miguel. Estado Constitucional y Fuentes del Derecho en México: notas para su estudio”, in Revista Cuadrimestrale Sociología del Diritto, nº 02/2003.

CARVALHO, Salo de. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In: Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos II. Ed. Porto Alegre: PUC.

CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris. 2008.

CASTEL, Robert. A insegurança social: o que é protegido?. Petrópolis: Vozes, 2005.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Tutela jurisdicional e estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CHARTIER, Roger. A construção estética da realidade - vagabundos e pícaros na idade moderna. Tempo, Rio de Janeiro, nº 17, 2004 pp. 33-51. Disponível em http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_dossie/artg17-3.pdf Acesso em 16/11/2016

CHEQUER, Lílian Nássara Miranda. Habeas Corpus Coletivo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. Princípios de Derecho Procesal Civil. Madrid: Reus, 1977.

CINTRA, A. C de Araújo; GRINOVER, A. Pellegrini.; DINAMARCO, C. Rangel. Teoria geral do processo - 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale. (Tese de Doutorado). Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de

Direito, Belo Horizonte, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.

CONDE, Francisco Munoz e WINFRIED, Hassemer. Introdução à Criminologia. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2008.

CORREA, Darcio. Implicações jurídico-político da dicotomia público e privado na sociedade capitalista. Tese de Doutorado. Florianópolis: UFSC, 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Romano: o

direito romano e o direito brasileiro. 23.ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRIVELADO, Dandara L. Amaral; TREVISAN, Thiago Valentin; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O legado jurídico da magna carta de 1215. ETIC – Encontro de iniciação científica. Vol. 2, n. 2, 2006. Disponível em <<http://intertemas.unitedu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/1251>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

DAL BOSCO, Maria Goretti. Discricionariedade em políticas públicas: um olhar garantista da aplicação da lei de improbidade administrativa. Curitiba: Juruá Editora, 2007

DALLARI, Adilson de Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Temas de Direito Urbanístico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e Cidada-

nia. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago e GRAU, Eros Roberto, coord, Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 29^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual -doutrina e jurisprudência do STF. Revista Jurídica, nº 260, p.5. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/civil/238.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

DELMAS-MARTY, Mireille. Processos penais da Europa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DOS REIS, José Carlos Vasconcellos. As normas constitucionais progáticas e o controle do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOSTOIÉVSKI, Feodor. Memórias da casa dos mortos. 3a. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1952.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édis, JÚNIOR, Nelson Nery. A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos. São Paulo: Saraiva, 1984.

FILIPPO, Thiago Baldani. Audiências de custódia e o art. 306 do CPP: norma ainda constitucional. Escola Paulista da Magistratura. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/internas/artigos/dirpeprocpeexpenalview.aspx?id=25649>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

FILOCRE, Lincoln D'Aquino. Direito de segurança públi-

ca: limites para políticas de segurança pública. São Paulo: Edições Almedina. 2010

FRANK, Stacey. *The British ombudsman*. Oxford: Osford Univ. Press. 1973.

FREY, Klaus. Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas*, n. 21, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.ufpa.br/epdir/images/docs/paper21.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

GEREMEK, Bronislaw. *Os Filhos de Caim. Vagabundos e Miseráveis na literatura europeia. 1400-1700*. Tradução do polonês SIEWIERSKI, Henryk. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. Traduzido por Antônio Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta

Malheiros. 4.ed.Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GOMES, Fábio Guedes. Conflito Social e Welfare State: Estado e Desenvolvimento Social no Brasil. RAP Rio de Janeiro 40(2):201-36, Mar./Abr. 2006. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n2/v40n2a03.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades Públicas e Processo Penal. As interceptações telefônicas. São Paulo: Saraiva, 1976.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V.29, 1984. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67016/69626>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo, vol.9, p.63, Out / 2011.

GRUPPI, Luciano. Tudo começou com Maquiavel. Porto Alegre: L&PM Editores, 1980.

GÜNTHER, Klaus. Crítica da Pena I. Tradução Flávia Portella Puschel. Revista Direito GV4, v. 2, n. 2. Dez. 2006.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. (RE) Pensando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Die normative kraft der verfassung. Porto Alegre: Sérgio Anto-

nio Fabris, 1991.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução da 20 ed. alemã por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HOBBS, T. Leviatã, ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HORTA, José Luiz Borges. História, Constituições e Reconstitucionalização do Brasil. Disponível em <http://www.academia.edu/3146631/Hist%C3%B3ria_Constitui%C3%A7%C3%B5es_e_Reconstitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_do_Brasilf>. Acesso em: 13 out. 2016.

HORTA, José Luiz Borges. História do Estado de Direito. São Paulo: Alameda, 2011.

HORTA, José Luiz Borges. La Era de la Justicia: Derecho, Estado y límites a la emancipación humana, a partir del contexto brasileño. Disponível em <http://www.ub.edu/demoment/jornadasfp2010/comunicaciones_pdf/borgheshorta-joseluiz_eradelajusticia_39.pdf>. Acesso em 13 out. 2016.

ISHIDA, Valter Kenji. Prática jurídica de habeas corpus. São Paulo: Atlas, 2015.

JORDANI, Denis Ortis; LEHFELD, Lucas de Souza. A ação Civil Pública como instrumento de controle judicial de políticas de segurança pública: a ressocialização do preso como direito coletivo. In Encontro Nacional do CONPEDI . XIX Encontro Nacional do CONPEDI – Fortaleza/CE. – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010

JUNIOR, João Francisco da Mota. A Participação Social na Segurança Social na Segurança Pública: Fator interati-

vo numa relação simbiótica. In. Segurança Pública. Org. MENDES, Soraia Rosa; AGUIAR, Julio Cesar. Brasília: Editora IDP, 2014.

JÚNIOR, Nelson Nery. Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 - 15 anos. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KASER, Max. Direito privado romano. Traduzido por Samuel Rodrigues e Ferdinand Hammerle. Revisado por Maria Armanda de Saint Maurice. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

LAGES, Cíntia Garabini. A natureza normativa do preâmbulo da Constituição. Revista Direitos Fundamentais e a função do Estado nos Planos Interno e Internacional. Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos. V. 2 Itaúna. 2013.

LARSEN, Laurence Burgorgue. Les concepts de liberté publique et de droit fondamental. p. 390-392. Disponível em: <https://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions_en_ligne/L._BURGORGUE/LARSEN/Burgorgue-LarsenLP-DF.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

LASSALLE, Ferdinand. O que é uma Constituição Política. Rio de Janeiro: Global Editora, 1987

LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 6ªed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001

LAZZARINI, Álvaro. A ordem constitucional de 1988 e a ordem pública. Revista de Informações Legislativas. Brasília, ano 29, n 115, p. 275-294, jul/set. 1992

LEAL, Marcio Flávio Mafra. Ações Coletivas: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1998.

LEITE, Celso Barroso. Corregedor Administrativo: a instituição escandinava que o mundo vem adotando. Rio de Janeiro: Zahar 1976.

LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública - 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 5. edição, São Paulo: Malheiros, 1996.

MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos

Coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. 17. ed. rev. e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Maluf Neto, São Paulo: Sugestões Literárias, 1986

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública para tutela dos interesses dos titulares de valores mobiliários e investidores do mercado: uma análise da lei nº 7.913, de 7.12.89. Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), São Paulo, v. 78, n. 650, p. 31-39, 1989.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular - proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. 7ªed. São Paulo: Editora

Revista dos Tribunais, 2011.

MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. Revista dos Tribunais. V. 960. Ano 104. p. 77-120. São Paulo: Ed. RT, out. 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público no Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/artigos/mpnoeca.pdf>>. Acesso: em 11 set. 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tratados internacionais de direitos humanos e o direito interno. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MCNEIL, Willian H. A onda crescente da violência urbana. Braudel Papers, n 7, 1994. Disponível em <http://en.braudel.org.br/publications/braudel-papers/downloads/portugues/bp07_pt.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2016.

MENY, Yves; THOENIG, Jean-Claude. Las políticas públicas. Traducción de Francisco Morata. Barcelona: Ariel, 1992.

MICELI, Paulo. O feudalismo. 20^a ed. São Paulo: Atual, 1998.

MILL, Jhon Stuart. A liberdade e o utilitarismo. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MILARÉ, Édis. A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1990.

MILARÉ, Édis. Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões Após Dez Anos de Aplicação (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Do direito social aos interesses transindividuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito Romano. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos, In: Temas de Dir. Processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. 1931- A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. In: *Ajuris*, v. 11, n. 32, p. 81-92, nov. 1984.

MOREIRA, Tiago Lenoir. Críticas ao Discurso analíticos e emotivistas segundo Macintyre e Alexy. In: Sofia Martins Moreira Lopes. (Org.). *Revista ASA - PALAVRA*. 24ed. Belo Horizonte: Pampulha, 2016, v. 1, p. 151-160.

NEVES, Paulo Sérgio da Costa; RIQUE Célia D. G. ; FREITAS, Fábio F. B (org). *Polícia e democracia: desafios à educação em direitos humanos*. Recife: Bagaço, 2002.

OLIVEIRA FILHO, João de. *O Ombudsman, instrumento de defesa dos Direitos Humanos nas Democracias Modernas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Grupo de Tra-

balho sobre Detenção Arbitrária da Organização das Nações Unidas - ONU: Declaração após a conclusão de sua visita ao Brasil. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>>. Acesso em: 10 fev. 2016

PIOVESAN, Flávia. Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. Texto produzido para o I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, Brasil, 2001. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2016.

PRADE, Péricles. Conceito de interesses difusos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REALE, Miguel. O Estado Moderno: Liberalismo, fascismo, integralismo. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.

REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. 5a ed. São Paulo: Saraiva, 2003

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. Liberdades públicas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ROCHA, Valéria Maria Lacerda. A possibilidade de intervenção judicial nas chamadas políticas públicas. Disponível em <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/236/266>. Acesso em 13 out. 2016.

SALDANHA, Nelson. A Tradição Humanística: ensaios sobre a filosofia social e a teoria da cultura. Recife: Ed. UFPe, 1981.

SALDANHA, Nelson. *Historicismo e Culturalismo*. Recife: Fundarpe, 1986.

SALGADO, Karine. História e Estudo do Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: v. 71 – n. 2 – ano XXVII, p. 102-113

SANTIN, Valter Foletto. *Controle Judicial da Segurança Pública. Eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004

SANTOS, Cleopas Isaías. Audiência de garantia: ou sobre o óbvio ululante. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 91, v. 16, p. 76-93. Porto Alegre: Síntese, abr.-mai. 2015, p. 81.

SAPORI, Luís Flávio. *Segurança Pública no Brasil: desafios e perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SCHMITT, Carl. La Defensa de la Constitución. Trad. Manuel Sanchez Sarto. Madrid: Ed. Tecnos, 1983

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 4v. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Jose Afonso da. Ação Popular Constitucional - doutrina e processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1968.

SILVA, Jose Afonso da. Ordenação Constitucional da Cultura. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SOARES, Luiz Eduardo. Novas Políticas de segurança pública. Estudos Avançados, v. 17, n. 47, 2003. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100005>. Acesso em: 16 nov. 2016.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: O subs-

trato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Introdução. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Teoria do Estado: Novos Paradigmas em face da Globalização. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora: 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos do direito público. 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores. 2000.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional.

7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TAVARES, José Antônio Giusti. A estrutura do autoritarismo brasileiro. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1992.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 35ª Edição, 2013.

VARGAS, João Tristan. Qual é o Liberalismo da lei Chappelier? Seu significado para os contemporâneos e para a historiografia francesa dos séculos XIX e XX. *Mundos do Trabalho*, Florianópolis, v. 3, n. 5, p. 213-232, out. 2011. ISSN 1984-9222. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/mundosdotrabalho/article/view/19849222.2011v-3n5p213/19013>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A ação civil pública. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Tutela jurisdicional coletiva. São Paulo: Atlas, 1998.

VILLANOVA, Lourival. O problema do Objeto da Teoria Geral do Estado. Recife: Imprensa Oficial, 1953.

WASELFSZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2016. Homicídios por arma de fogo no Brasil. Brasília: Flacso, 2015.

WEBER, Max. Os Três Tipos Puros de Dominação Legítima. In: Cohn, Gabriel. Weber. São Paulo: Ática, 1986

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano. Rio de Janeiro: Revan. 1991.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. 3ª ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

Do autor



Tiago Lenoir Moreira

Advogado inscrito nos quadros da OAB/MG desde 2008
- Atuou em mais de 320 plenários de Tribunal do Júri -
Mestre em Direito (Universidade de Itaúna) - Especialista
em Criminologia (IEC Puc Minas) - Graduado em Direito

(Puc Minas) - Docente na Faculdade de Direito de Nova Serrana (FANS) - Auditor Presidente da 4ª Comissão Disciplinar do Tribunal de Justiça Desportiva de Minas Gerais - Foi Secretário de Segurança Pública do Município de Rio Acima - MG. Foi professor da graduação no curso de Direito da Puc Minas.

Política e Escopo da Coleção de livros Humanas em Perspectiva



A Humanas em Perspectiva (HP) é uma coleção de livros publicados anualmente destinado a pesquisadores das áreas das ciências humanas. Nosso objetivo é servir de espaço para divulgação de produção acadêmica temática sobre essas áreas, permitindo o livre acesso e divulgação dos escritos dos autores. O nosso público-alvo para receber as produções são pós-doutores, doutores, mestres e estudantes de pós-graduação. Dessa maneira os autores devem possuir alguma titulação citada ou cursar algum curso de pós-graduação. Além disso, a Coleção aceitará a participação em coautoria.

A nossa política de submissão receberá artigos científicos com no mínimo de 5.000 e máximo de 8.000 pa-

lavras e resenhas críticas com no mínimo de 5 e máximo de 8 páginas. A HP irá receber também resumos expandidos entre 2.500 a 3.000 caracteres, acompanhado de título em inglês, abstract e keywords.

O recebimento dos trabalhos se dará pelo fluxo contínuo, sendo publicado por ano 10 volumes dessa coleção. Os trabalhos podem ser escritos em português, inglês ou espanhol.

A nossa política de avaliação destina-se a seguir os critérios da novidade, discussão fundamentada e revestida de relevante valor teórico - prático, sempre dando preferência ao recebimento de artigos com pesquisas empíricas, não rejeitando as outras abordagens metodológicas.

Dessa forma os artigos serão analisados através do mérito (em que se discutirá se o trabalho se adequa as propostas da coleção) e da formatação (que corresponde a uma avaliação do português e da língua estrangeira utilizada).

O tempo de análise de cada trabalho será em torno de dois meses após o depósito em nosso site. O processo de avaliação do artigo se dá inicialmente na submissão de artigos sem a menção do(s) autor(es) e/ou coautor(es) em nenhum momento durante a fase de submissão eletrônica. A menção dos dados é feita apenas ao sistema que deixa em oculto o (s) nome(s) do(s) autor(es) ou coautor(es) aos avaliadores, com o objetivo de viabilizar a imparcialidade da avaliação. A escolha do avaliador(a) é feita pelo editor de acordo com a área de formação na graduação e pós-graduação do(a) professor(a) avaliador(a) com a temática a ser abordada pelo(s) autor(es) e/ou coautor(es) do artigo avaliado. Terminada a avaliação sem menção do(s) nome(s) do(s) autor(es) e/ou coautor(es) é enviado pelo(a) avaliador(a) uma carta de aceite, aceite com alteração ou rejeição do artigo enviado a depender do parecer do(a) avaliador(a). A etapa posterior é a elaboração da carta pelo editor com o respec-

tivo parecer do(a) avaliador(a) para o(s) autor(es) e/ou coautor(es). Por fim, se o trabalho for aceito ou aceito com sugestões de modificações, o(s) autor(es) e/ou coautor(es) são comunicados dos respectivos prazos e acréscimo de seu(s) dados(s) bem como qualificação acadêmica.

A nossa coleção de livros também se dedica a publicação de uma obra completa referente a monografias, dissertações ou teses de doutorado.

O público terá terã acesso livre imediato ao conteúdo das obras, seguindo o princípio de que disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público proporciona maior democratização mundial do conhecimento.

Índice Remissivo



D

Direito

página 107

página 146

página 149

página 307

página 309

E

Estado

página 25

página 49

página 67

página 75

página 272

P

Penal

página 10

página 94

página 228

página 266

Política

página 27

página 58

página 74

página 129

página 208

S

Segurança

página 17

página 22

página 133

página 185

página 192

Social

página 23

página 88

página 102

página 111

página 289

Importante esclarecer, sobretudo, que o tema proposto, por se tratar de direito coletivo, não tem a possibilidade de ser esgotado neste trabalho, por ser vasto e complexo, mas pretende-se nesta pesquisa trazer uma nova visão da segurança pública como bem jurídico transindividual.

