

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DA INVERSÃO DE VALORES NO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA

Silvana Tavares

Presidente Prudente/SP

2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

DA INVERSÃO DE VALORES NO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA

Silvana Tavares

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Marcelo Agamenon Góes de Souza.

Presidente Prudente/SP

2007

DA INVERSÃO DE VALORES NO DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Marcelo Agamenon Góes de Souza

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2007.

"A lei não pode forçar os homens a serem bons;
mas pode impedi-los de serem maus."

Anônimo

AGRADECIMENTOS

A Deus primeiramente, criador de todo universo, por ter concedido a mim a oportunidade e possibilidade de iniciar este curso e a força para concluí-lo.

Aos meus padrinhos, que sempre me apoiaram e não mediram esforços para proporcionar uma boa educação a mim, além de oferecer as condições necessárias para que eu estudasse.

Às minhas irmãs, meus cunhados e sobrinhos que sempre acreditaram no meu potencial.

Ao professor e orientador Marcelo Agamenon Góes de Souza, pelo apoio e motivação que me deu no decorrer da pesquisa.

Aos demais professores da casa, pelos conhecimentos transmitidos ao longo do curso.

E, em especial, pelo meu namorado pela compreensão durante o período de elaboração desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho procura fazer uma abordagem geral sobre a Segurança Pública no Brasil e seus diversos aspectos. Cumprem ao mesmo, adentrar na competência, responsabilidade e órgãos que formam a Segurança Pública, tais como, se as Forças Armadas, especificamente o Exército é ou não competente para intervir na Segurança Pública; qual é a responsabilidade do Estado frente aos atos danosos de seus agentes e por derradeiro quais seriam os órgãos que compõe a Segurança Pública, e se os mesmos podem ser ampliados. São abordados aspectos gerais do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, especialmente ao tocante aos conceitos sobre direitos e garantias fundamentais e o que é Segurança Pública, a relação da mesma com a Ordem Pública, abordando, desde as diferenças, mutabilidade dos direitos e garantias fundamentais até mesmo as teorias do risco integral e do risco administrativo, objeto de estudo do Direito Administrativo. Também são abordadas questões específicas da Lei de Execução Penal, com enfoque na Segurança Pública nos Presídios. Assim, faz-se uma abordagem de forma precisa quanto aos direitos e deveres dos presos, e a possível privatização dos presídios brasileiros. E então, depois de passados, Direito Constitucional e Direito Administrativo, onde fora abordado conceitos, divergências doutrinárias, competências, faz se ainda necessário uma abordagem do Direito Financeiro e Econômico, em sede de Segurança Pública. Em suma, o objetivo do presente trabalho é nortear a questão da Segurança Pública no Brasil pelos ditames Constitucionais, Administrativos e mencionar a Lei de Execução Penal.

Palavras-chave: Direitos e Garantias Fundamentais, Direito à Segurança Pública, Forças Armadas e Gastos Públicos.

ABSTRACT

The following paper tries to do a general approach about Brazilian Public security and its aspects. It also treats about Public security responsibilities and its organs, if the Armed Forces, specifically the Army, are or not qualified to intervene in Public security; What is the State responsibility front the harmful acts of its agents and which organs will compose the Public security, and if they can be amplified. It is approached aspects of Constitutional Law and Administrative Law, especially concepts about rights and fundamental warranties and what is Public security, its relation with Public Order, approaching the differences, rights and fundamental warranties changeabilities and the entire and administrative theories risk, study object of Administrative Law. It is also approached specific questions from Penal Execution Law, with focus in Public Security in Prisons. This way, in a precisely form, the paper treats about prisoner rights and duties, and possible Brazilian prison privatization. After Constitutional Law and Administrative Law have analyzed concepts, scientific principals divergence, competence, it is still necessary an Economic and Financial Law approach. In short, this paper objective is to guide the Public Security question in Brazil by Constitutional and Administrative ways and to mention the Penal Execution Law.

Key words : Rights and fundamental warranties, Public Security rights, Armed Forces and Public expenses.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	11
2.1 Conceito	11
2.2 Diferenças entre Direitos e Garantias Fundamentais	12
2.3 Mutabilidade Constitucional.....	14
2.4 Dimensões dos Direitos Fundamentais	16
3 DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA	20
3.1 Competência	20
3.2 Responsabilidade	25
3.2.1 Evolução da Responsabilidade Civil e Teoria da Irresponsabilidade	26
3.2.2 Teoria da Responsabilidade Estatal	28
3.2.3 Teorias Publicistas	30
3.2.4 Responsabilidade Objetiva: Teoria do Risco Administrativo e Teoria do Risco Integral	32
3.2.5 Responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro	35
3.3 Órgãos.....	37
3.3.1 Polícia Federal	38
3.3.2 Polícia Rodoviária Federal	39
3.3.3 Polícia Ferroviária Federal	41
3.3.4 Polícia Civil.....	42
3.3.5 Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.....	44
3.4 Segurança Pública nos Presídios.....	50
3.4.1 Direitos dos Presos	51
3.4.2 Deveres dos Presos	68
3.4.3 Privatização	72
3.5 Forças Armadas	77
4 GASTOS PÚBLICOS	80
4.1 Receitas	82
4.2 Afetação	87

4.3 Modernização dos Presídios	92
5 CONCLUSÃO	97
BIBLIOGRAFIAS	99

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal vigente, em seu artigo 144, incisos I a V e § 8º, estabelece as competências e os órgãos da Segurança Pública, a saber: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Civil e as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Tal competência também é conferida a outro órgão da Segurança Pública que são os Municípios, onde os mesmos podem constituir guardas municipais para preservar, assegurar a Segurança Pública.

A Segurança Pública no país vem se mostrando ofuscada, carecendo de uma melhor imagem.

O que se vê é um crescimento da insegurança e uma sensação de impotência gerada pela impunidade, onde evidencia a forma deficiente pela qual o Estado se organiza na mediação e solução dos conflitos.

Quando se fala em Segurança Pública, nós devemos nos ater ao capítulo 1 dessa pesquisa, a saber, “ Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, isto, porque, o direito a segurança pública é um direito e garantia individual. Os mesmos são tidos como essenciais, necessários à vida de toda pessoa, e estão previstos no artigo 5º do Texto Constitucional. Nesse sentido, faz-se necessário diferenciar as garantias de direitos constitucionais, sendo nesse caso, os direitos são bens e vantagens descritos nas normas constitucionais, enquanto as garantias são instrumentos através dos quais se assegura os exercícios dos aludidos direitos.

No capítulo 2 trazemos a pesquisa primordial do presente trabalho, que é “Segurança Pública”, realizando análises quanto a competência, responsabilidade e seus órgãos.

A competência e os órgãos da Segurança Pública estão presentes no artigo 144, incisos I a V, § 9º da Constituição Federal, sendo o rol presente nesse artigo taxativo, isto é, não pode ser incluído e nem retirado órgãos desse rol. Nesse diapasão que há discussões a cerca se o Exército pode ou não intervir na Segurança Pública.

Na seqüência falou-se sobre a responsabilidade do Estado, adentrando assim na teoria do risco administrativo, e no risco integral, todos em sede de Direito Administrativo.

Os órgãos da Segurança Pública também fora objeto de estudo nesse mesmo capítulo, aqui falamos sobre sua competência e estrutura, tendo órgãos federais, estaduais e municipais.

No desenvolvimento do presente trabalho também foi abordado a questão de suma importância que é a Segurança nos presídios, mais especificamente os Direitos e Deveres dos presos que estão previstos no art. 38 e 41 da Lei nº 7.210/1984, que é a Lei de Execução Penal. No mesmo capítulo será discutido sobre a possível privatização dos presídios, se é necessário ou não.

Por derradeiro, no último e 3º capítulo, falaremos sobre os “ Gastos Públicos”, conceituando-os. Veremos também se o Estado afeta seus dinheiros no investimento e modernização dos presídios.

A escolha do tema deve-se por ser uma questão muito controvertida e também pelo descrédito e desconfiança da população em relação às ações do Estado no que se refere ao tratamento das questões de Segurança Pública.

O método utilizado foi o dedutivo, onde parte-se do geral representado pelos direitos e garantias fundamentais para o particular individualizado no direito à segurança.

Fora utilizado no presente trabalho pesquisa bibliográfica, notícias de imprensa relacionadas ao tema e pesquisa de campo.

2 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

2.1 Conceito

Direitos e Garantias Fundamentais são aquelas previsões que buscam de uma forma ou de outra fazer com que o cidadão possa exercer um mínimo de dignidade, sendo essa indispensável à pessoa humana, garantindo à liberdade e à igualdade.

Para Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior, os Direitos Fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões.¹

Os referidos autores equiparam tal conceito a uma categoria jurídica, onde esta é indispensável ao ser humano, como forma de garantir seus direitos nas dimensões, a saber, dignidade, igualdade e liberdade.

Os Direitos Fundamentais, como dizia Carl Schmitt apud Guilherme de Souza Nucci, eram entendidos como “os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”, constituindo os direitos da liberdade da pessoa particular diante o Estado burguês.²

Segundo Guilherme de Souza Nucci, “*fundamental*” é o básico, necessário, essencial, e por tal razão são fundamentais os direitos e garantias individuais. Onde tais direitos foram concebidos para combater os abusos do Estado

¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 93.

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 62.

sobre o homem, pois o mesmo possui valores que estão acima e fora do alcance estatal.³

Ainda, José Afonso da Silva, a expressão mais adequada seria “direitos fundamentais do homem”, como vejamos:

É reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que, a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana.⁴

Tais direitos devem ser respeitados e limitados pelo Estado, estes estão previstos no Título II, Capítulo I, Artigo 5º, caput da Constituição Federal, a saber:

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

Assim, infere-se do disposto que os Direitos e Garantias Fundamentais são subdivididos em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade e direitos políticos.

2.2 Diferenças entre Direitos e Garantias Fundamentais

³ Ibid., p.63.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 178.

⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

É inquestionável que antes de entrar no estudo dos direitos e garantias fundamentais, necessário se faz definir as suas diferenças, isto é, o que vem à ser direito e garantia.

A Constituição no seu art. 5º, referiu-se tanto à direitos quanto garantias fundamentais, restando apenas diferencia-los.

Um dos primeiros estudiosos a enfrentar tal diferença foi o Rui Barbosa, que, analisando a Constituição de 1891, distinguiu “as disposições meramente *declaratórios*, que são as que imprimem existência legal dos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos *direitos*, limitam o poder. Aquelas instituem os *direitos*, estas as *garantias*; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito”.⁶

Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (previamente) ou prontamente os repara, caso violados.

Vejamos dois exemplos:

são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoa, *assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*⁷

[...]

é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos- art. 5º, VI (**direito**)- garantindo-se na forma da lei a proteção aos locais de culto e suas garantias (**garantia**).⁸

José Afonso da Silva faz advertência no sentido de que sejam evitados, os equívocos de uma leitura apressada do texto constitucional. É que muitas vezes o constituinte, ao dispor sobre direitos, valeu-se da forma redacional

⁶ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 8. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 467.

⁷ SILVA, 2002, p. 93.

⁸ *Ibid.*, p. 468.

própria para enunciar garantias, como, por exemplo, no inciso XXII do art. 5º, em que se lê: “ É *garantido* o direito de propriedade”.⁹

Portanto, para diferenciar Direitos de Garantias Fundamentais faz-se necessário que o texto constitucional seja interpretado em relação ao conteúdo jurídico da norma, se declaratório ou assecuratório, e não a forma escrita expressamente empregada.

2.3 Mutabilidade Constitucional

Preliminarmente, cumpre-se destacar o conceito de Poder Constituinte Derivado, Reformador. Este poder representa a alteração do texto original para acompanhar a evolução da sociedade.

Para Alexandre de Moraes, o Poder Constituinte Derivado Reformador, denominado por parte da doutrina de competência reformadora, consiste na possibilidade de alterar-se o texto constitucional, respeitando-se a regulamentação especial prevista na própria Constituição Federal e será exercitado por determinados órgãos com caráter representativo. No Brasil, pelo Congresso Nacional.¹⁰

Isto é, com esse caráter reformador pode ocorrer modificação do texto original excluindo dispositivos legais, pode criar novos artigos, acrescentar dispositivos, parágrafos, incisos e alíneas.

A alteração na Constituição Federal é feita de duas formas conforme o poder prelecionado. Primeiramente por Emenda Constitucional onde se deve ter um quorum de aprovação de 3/5 (três quinto) em cada uma das casas, votação isoladamente em cada uma das casas e; duas votações em cada casa, totalizando quatro votações, conforme dispõe o art. 60 da Constituição Federal. Secundariamente, modifica-se a Constituição por Revisão Constitucional com

⁹ Ibid., p. 184.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21ed. São Paulo: Atlas, 2007.p.24.

quorum de maioria absoluta, votação unicameral (união das duas casas) e; duas votações unicamerais.

Segundo Luiz Alberto David de Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior, o Poder Constituinte Derivado tem como características a limitação e a condicionalidade. A Constituição impõe limites a sua alteração, criando determinadas áreas imutáveis, como por exemplo, as cláusulas pétreas, que, em nosso sistema, encontram-se indicadas no art. 60, § 4º, da Constituição Federal.¹¹

Por outro lado, a modificação da Constituição deve obedecer ao processo determinado para a sua alteração (processo de emenda). Para que se possa modificar a Constituição, algumas formalidades devem ser cumpridas, condicionando o procedimento.¹²

Nesse sentido, é importante notar que a forma e o conteúdo das diversas Constituições tornaram operantes algumas classificações, como, por exemplo, a origem, a mutabilidade, a forma e o conteúdo.

Destaca-se, nesse sentido, o critério que toma por base a mutabilidade das Constituições. Segundo Luiz Alberto David de Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior existem quatro tipos de Constituições, a saber:

Flexível- a Constituição que não exige, para sua alteração, qualquer processo mais solene tendo-se em vista o critério da lei ordinária.

Rígida- a Constituição que exige para sua alteração um critério mais solene e difícil do que o processo de elaboração de lei ordinária. Exemplo de Constituição rígida é a brasileira. Essa rigidez pode ser verificada pelo contraste entre processo legislativo da lei ordinária e o da emenda constitucional(...)

Semi-rígida ou semi-flexível- é a Constituição que apresenta uma parte que exige mutação por processo mais difícil e solene do que o da lei ordinária(rígida) e outra parte sem tal exigência, podendo ser alterada pelo sistema previsto para a lei ordinária. Exemplo desse tipo é a Constituição do Império em 1824.

imutáveis- não podem ser alterado mesmo por emendas constitucionais, composto pelas chamadas cláusulas pétreas. Alguns autores entendem que esse núcleo material imutável traduziria um grau máximo de rigidez.¹³ (grifo do autor)

¹¹ ARAUJO; NUNES JUNIOR; 2004, p.10.

¹² ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2004,p.10.

¹³ Ibid., p. 4.

Fica perspicuo que a nossa Constituição além de ser rígida é mutável, podendo ser alterada mediante Emenda Constitucional e Revisão Criminal.

A Constituição compreende normas jurídicas fundamentais que regem uma sociedade, sendo ela dotada de estabilidade, exigência indispensável à segurança jurídica, à manutenção das instituições e ao respeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

José Afonso da Silva, vem corroborar tal entendimento:

A estabilidade das constituições não deve ser absoluta, não pode significar imutabilidade. Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também, de progresso social. ¹⁴

A Constituição deve ter certa estabilidade e durabilidade, mas sem prejuízo a sociedade, sendo possível à mudança desta para se adaptar ao progresso, evolução e bem estar social.

A realidade social está em constante mutação, e, à medida que isso acontece, a sociedade exige normas constitucionais que se adaptam a essas mudanças, não ficando o direito alheio a essas situações.

Nesse sentido, a Constituição está ligada com os meios circundante, ou seja, com os fatores sociais, políticos, econômicos, morais e religiosos, devendo estar em consonância com as necessidades de cada época.

2.4 Dimensões dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais não surgem da noite para o dia, são direitos que evoluem com o passar do tempo, assim, necessário se faz definir o que vem à ser dimensões dos direitos fundamentais.

¹⁴ SILVA, 2002, p.42. .

Insta salientar, que alguns autores não utilizam a palavra dimensões que é a correta, mas sim gerações. A palavra geração é incorreta porque dá a entender que algo do passado não serve mais para os dias atuais. Assim, a expressão correta de acordo com a doutrina majoritária encabeçada por Paulo Bonavides é dimensões por que se estendem no tempo e nunca deixam de existir.

Neste diapasão ensina:

[...] o vocábulo “ dimensão” substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “ geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito a democracia [...].¹⁵

Infere-se do disposto que o vocábulo “geração” já está ultrapassado, dando a entender que é algo do passado não vale mais para os dias atuais. Neste caso, faz-se necessária a utilização do termo certo para corrigir o equívoco de linguagem.

Os Direitos Fundamentais são divididos em 3 dimensões, mas há uma grande gama de doutrinadores que já reconhecem a 4ª e a 5ª dimensão.

Os chamados Direitos de 1ª dimensão são considerados um dos mais importantes, ele começa com a simples liberdade de uma nação, sendo ele, o **Direito à Liberdade**. São direitos que o indivíduo busca como forma de ter uma vida mais digna. A partir do momento que ele adquire a liberdade este passa a lutar por direitos que possam melhorar sua vida.

Para Alexandre de Moraes, os *direitos fundamentais de primeira geração* são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da *Magna Charta*.¹⁶

Já os Direitos Fundamentais de 2ª Dimensão são os chamados **Direitos Sociais**. São eles direitos de igualdade ou direito social. São aqueles

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 525.

¹⁶ MORAES, 2007, p. 26.

direitos onde o individuo busca uma melhor forma de vida e busca direitos básicos para a sua existência.

Segundo Alexandre de Moraes *os direitos fundamentais de segunda geração*, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgido no início do século, Themistocles Brandão Cavalcanti analisou que “o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional.

Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc”¹⁷

O primeiro dispositivo que tratou de Direitos Sociais foi a Constituição Mexicana de 1917, reconhecendo em seu texto constitucional tais direitos. E assim começou a surgir em outros países, mas insta salientar que tais direitos não era para âmbito internacional mais sim, para direitos internos, isto é, somente internamente, sendo somente para aqueles países que reconheceram em seu texto constitucional.

A partir da 2ª Guerra Mundial, o mundo basicamente se divide em dois: Mundo Capitalista e Mundo Comunista. Assim, as lutas são realizadas por classes, coletiva e não mais de forma individualizada, surgindo assim os Direitos de 3ª Dimensão que são os **Direitos Fraternais ou Direitos Solidários**.

Nos Direitos Solidários ou Fraternais os indivíduos não lutam mais por seus direitos únicos, a luta não visa beneficiar somente ele, mas toda uma coletividade como, por exemplo: quando luto pelo meio ambiente, essa luta não só beneficia uma pessoa determinada mas sim toda a coletividade.

Alexandre de Moraes, confirma tal entendimento:

[...] *direitos de terceira geração* os chamados *direitos de solidariedade ou fraternidade*, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado [...].¹⁸

¹⁷ MORAES, Loc cit.

¹⁸ RJT 155/206

Nesta 3ª dimensão não se busca apenas o interesse de uma pessoa de forma individual, mas sim o bem estar da coletividade, como nos casos da luta da defesa do consumidor.

Na década de 80, com as descobertas científicas e os avanços tecnológicos faz-se necessário o nascimento de normas para regradar, ordenar e disciplinar tais descobertas. Assim, surgem os direitos de 4ª Dimensão relacionados com as **Comunicações ou Telecomunicações**.

Temos os direitos de 5ª Dimensão que são os chamados de **Biodireito**. São aquelas situações relacionadas a questão de clonagem, do congelamento do cordão umbilical, o projeto Genoma e outros. Mas há doutrinadores que entendem que isso não seriam direitos fundamentais pois direito fundamental é positivado e estes ainda não estão regulamentados.

Por fim, faz-se necessária certa cautela em relação aos direitos fundamentais e suas dimensões quando tratar-se de países periféricos. Tal ressalva é necessária porque tem muitos países em que o indivíduo não atingiu nem os direitos de 1ª dimensão, como por exemplo, o Afeganistão, ou seja, não posso discutir um direito de 4ª dimensão se eu não tenho os direitos de 1ª e 2ª dimensão.

3 SEGURANÇA PÚBLICA

3.1 Competência

A Constituição Federal vigente, em seu Artigo 144 estabelece que:

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

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.¹⁹

Inicialmente é necessário o entendimento do que vem a ser Segurança Pública, para depois adentrar no tema respectivo a sua competência.

Para Álvaro Lazzarini, Segurança Pública é o estado anti-delitual, que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções penais, com ações de polícia regressiva ou preventivas típicas, afastando-se, assim, 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 das pessoas, limitando as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada pessoa, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.

20

¹⁹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

²⁰ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 53-54.

Ainda, segundo Bismael B. Moraes et al., Segurança Pública é a ausência de delitos em estado ideal, onde não há ocorrências de crimes ou contravenções. Mas a Segurança Pública é apenas um aspecto ou um dos aspectos daquilo que se entende por **ordem pública**; a ordem pública, na verdade, constitui-se de três aspectos: a **salubridade pública**, a **tranqüilidade pública** e finalmente a **Segurança Pública**.²¹

Em suma para os referidos autores, Segurança Pública é a defesa, é a garantia que o Estado concede à toda uma Nação a fim de assegurar a ordem pública, fazer cumprir a lei e garantir a tranqüilidade no meio social.

Entretanto, não se pode deixar de abordar o que venha a ser “Ordem Pública”, pois esta, está ligada intimamente com a Segurança Pública.

Neste diapasão, ensina Álvaro Lazzarini:

Em suma, a ordem pública é uma situação de fato oposta à desordem, sendo, portanto, essencialmente de natureza material e exterior, como atentou o citado Louis Rolland.

[...]

A ordem pública, portanto, é efeito de causa segurança pública, como também, acrescentamos, é efeito da causa tranqüilidade pública ou, ainda, efeito da causa salubridade pública. Cada um desses aspectos que Louis Rolland afirmou serem aspectos da ordem pública e teve o apoio incondicional de Paul Bernard, cada um deles é, por si só, a causa do efeito ordem pública, cada um deles tem por objeto assegurar a ordem pública.²²

Infere-se do disposto que há ordem pública é constituída para assegurar que os cidadãos tenham uma vida mais digna, tendo direito à segurança, à tranqüilidade e à salubridade.

Diante das definições acima expostas, cumpre ressaltar a conceituação de Segurança Pública dada pelo Conselho Nacional de Segurança Pública-CONASP:

A Segurança Pública é uma atividade pertinente aos órgãos estatais e à comunidade como um todo, realizada com o fito de proteger a cidadania,

²¹ MORAES, Bismael B. et al. *Segurança pública e direitos individuais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 24.

²² LAZZARINI, 1999, p.53

prevenindo e controlando manifestações da criminalidade e da violência, efetivas ou potenciais, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei.²³

Destarte, que Segurança Pública é um dever do Estado de assegurar a Nação, através de seus órgãos. Mas para que haja essa segurança a que se delimitarem quais órgãos são competentes para tal.

Os órgãos competentes para zelar pela Segurança Pública estão elencados na Constituição Federal, conforme dispõe o art. 144 e seus incisos, à saber: polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Neste sentido, além dos órgãos elencados, o §º 8º do respectivo artigo diz que os Municípios por meio das Guardas Municipais também podem zelar pela Segurança Pública.

Insta salientar, que a previsão do art. 144 da Constituição Federal, conforme dispõe Álvaro Lazzarini, é taxativa, não podendo, portanto, ser criados outros órgãos policiais incumbidos da segurança pública, em quaisquer dos níveis estatais o que impede, por isso mesmo, que órgãos autárquicos ou paraestatais não previstos na norma constitucional exercitem atividades de segurança pública.²⁴

Portanto, não será possível a legislação infraconstitucional, inclusive as Constituições estaduais ampliarem o rol dos seguintes órgãos: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares.²⁵

Neste diapasão, a Jurisprudência vem corroborar tal entendimento:

STF-“ Incompatibilidade, com o disposto no art.144 da Constituição Federal, da norma do art.180 da Carta Estadual do Rio de Janeiro, na parte em que inclui no conceito de segurança pública a vigilância dos estabelecimentos penais e, entre os órgãos encarregados dessa atividade, a ali denominada “

²³ CONCEITOS básicos de segurança pública. Segurança Pública Online. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/senasp/Institucional/inst_conceitos.htm>. Acesso em: 05 ago. 2007.

²⁴ LAZZARINI, 1999, p. 58.

²⁵ MORAES, 2006, p. 1819.

Polícia Penitenciária”. Ação direta julgada procedente, por maioria de votos”.²⁶

Fica perspicuo a taxatividade do aludido artigo, não podendo ser ampliado aos órgãos competentes para assegurar a Segurança Pública Nacional.

Uma questão que aqui se põe é se as Guardas Municipais e as Forças Armadas podem zelar pela Segurança Pública, isto é, esses dois órgãos possuem competência?

Em relação as Guardas Municipais segundo José Afonso da Silva, os Municípios não ficaram com nenhuma específica responsabilidade pela segurança pública. Ficaram com a responsabilidade por ela na medida em que sendo entidade estatal não podem eximir-se de ajudar os Estados no cumprimento dessa função. Contudo, não se lhes autorizou a instituição de órgão policial de segurança e menos ainda de polícia judiciária.²⁷

A Constituição apenas lhes reconheceu a faculdade de constituir *guardas municipais* destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. Ai certamente está uma área que é de segurança: assegurar a incolumidade do patrimônio municipal, que envolve bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens patrimoniais, mas não é de polícia ostensiva, que é função exclusiva da Polícia Militar.²⁸

Neste sentido, as Guardas Municipais não tem devem exceder os limites de sua competência, isto é, deve permanecer nos limites constitucionais que lhe fora conferido sem adentrar nas atividades da polícia ostensiva e da polícia judiciária.

Atualmente a Segurança Pública no Brasil vem se mostrando ofuscada, carecendo de uma melhor imagem. O que se vê é um Estado deficiente que não pune e que quando o faz pune mal. Nesse sentido, a população diante de tal insegurança e impunidade começou a cogitar a atuação das Forças Armadas para garantir a segurança de todos, principalmente no Estado do Rio de Janeiro.

²⁶ STF-Pleno-Adin nº236-8/RJ-Rel.Min.Octávio Galloti- *Diário da Justiça*, Seção I, 1º jun. 2001, p.75

²⁷ SILVA, 2002, p. 759-760

²⁸ SILVA, Loc cit.

O fato é que as Forças Armadas não estão elencados no art.144, que prevê os órgãos competentes para tal proteção. Neste diapasão, há discussões e debates a cerca de tal tema. E uma dessas discussões foi a que o Jornal de Debates fizera, vejamos abaixo:

O Exército deve ir para as ruas?

Situação de caos no Rio de Janeiro

Infelizmente, o Rio de Janeiro enfrenta uma situação dramática que se faz necessário o envio de tropas federais.

Autor: José de Paula Araujo - Participa desde: 18/11/2006

A cidade do Rio de Janeiro está passando por uma das piores situações de sua história, que vem se intensificando a cada dia pela ação de marginais que não possuem dó dos demais cidadãos que precisam trabalhar, desenvolver suas atividades, mas não conseguem pela sensação real de insegurança pelas ruas da cidade. Digo que se faz necessário, com urgência, o envio de tropas federais na minha cidade, quer dizer, a Força Nacional de Segurança Pública e, também, as Forças Armadas (leia-se Exército), pois o panorama chegou a tal ponto que as pessoas estão acuadas, desguarnecidas, sem saber o que fazer para se proteger e, mais, necessitam de muita fé para conseguirem chegar aos seus locais de trabalho e retornarem às suas residências sãs e salvas, mas não é o que está parecendo. Lamentável que isso esteja acontecendo e o pior disso tudo é que o governo anterior já sabia há dois meses que essa situação poderia acontecer e não fizeram uma ação preventiva para evitar que um mal maior ocorresse. Infelizmente, vivemos um momento difícil, porém espero com confiança que o governador Sergio Cabral possa fazer de tudo para que o clima de tranquilidade volte a nossa cidade, porque do jeito que está não pode continuar. A população já está cansada de tanta violência e mortes por toda a cidade, tanto em bairros ricos como em pobres.²⁹

Fica evidente que as Forças Armadas não estão vinculadas com a Segurança Pública, tanto que a Constituição Federal dedica o Capítulo II só para o tema “DAS FORÇAS ARMADAS”.

Segundo José Afonso da Silva, só subsidiária e eventualmente lhes incumbem a *defesa da lei e da ordem*, porque essa defesa é de competência primária das *forças de segurança pública*, que compreende a polícia federal e as polícias civil e militar dos Estados e do Distrito Federal.

Sua interferência da defesa da lei e da ordem depende, além do mais, de convocação dos legítimos representantes de qualquer dos poderes federais:

²⁹ ARAÚJO, José de Paula. Situação de caos no Rio de Janeiro. *Jornal de Debates*, 03 jan. 2007. Disponível em: <http://www.jornaldedebates.ig.com.br/index.aspx?cnt_id=15&art_id=5421> Acesso em: 07.ago. 2007.

Presidente da Mesa do Congresso Nacional, Presidente da República ou Presidente do Supremo Tribunal Federal. (...)

Portanto, a atuação das Forças Armadas convocada por Juiz de Direito ou por Juiz Federal, ou mesmo por algum Ministro do Superior Tribunal de Justiça ou até mesmo o Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional e arbitrária, porque estas autoridades, por mais importantes que sejam, não representam qualquer dos poderes constitucionais federais.³⁰

Por derradeiro, fica evidente que As Forças Armadas só podem zelar pela Segurança Pública quando decretado o Estado de Sítio ou o de Defesa, e quando convocadas pelos legitimados representantes de qualquer dos poderes federais, não sendo eles o Ministro, o Juiz de Direito, o Juiz Federal, o Deputado e o Senador, que são simples membros do poder e não os representam.³¹

3.2 Responsabilidade

O Estado é uma pessoa jurídica de direito público. Como tal ele, necessariamente, atua através de pessoas físicas, isto é, de seres humanos. Estes, presos ao princípio da legalidade, tem suas atribuições individualizadas pela lei, vale dizer, tem uma esfera de competência, a competência legal.³²

Nesse sentido, fica perspicuo que o administrador público está vinculado a lei, devido ao princípio da legalidade, isto é, ele só pode fazer o que a lei estabelecer.

Tal princípio está previsto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal:

Art.5º, inciso II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;³³

³⁰ SILVA, 2002, p. 750.

³¹ SILVA, Loc. cit.

³² LAZZARINI, 1999, p. 417.

³³ MORAES, 2006, p.196.

Conforme o aludido artigo o particular não é obrigado a fazer ou deixar de fazer se não em virtude de lei. Assim, sendo o particular pode fazer tudo o que a lei não proibir. Já em relação a Administração Pública esse princípio é mais rigoroso, onde ela não pode fazer o que quer e sim o que a lei expressamente autorizar ela a fazer.

É de conhecimento de todos que o Estado ao exercer suas atribuições através de seus agentes podem cometer danos a terceiros sejam eles por omissão ou ação. Tais danos quando prestados, gera a obrigação de reparação patrimonial, que neste caso será feita pelo Estado através da sua responsabilidade civil, também chamada de responsabilidade da Administração Pública.

3.2.1 Evolução da Responsabilidade Civil e Teoria da Irresponsabilidade

Tem-se discutido sobre a Responsabilidade Civil do Estado desde os primórdios da humanidade.

Poderíamos citar o *Código de Hamurabi*, onde dizia que a pessoa que sofresse o dano poderia para poder repara-lo fazer a mesma coisa que o causador do dano fez a ele, seria uma forma de vingança, isto é, “olho por olho”, “dente por dente”.

Outros precedentes históricos foram o *Código de Manú*, onde se alguém roubasse alguma coisa teria sua mão amputada.

E ainda, as expressões usadas nessa época: “O rei não erra” (*The king can do no wrong*), “ O Estado sou eu” (L’ État c’ est moi), “ O que agrada ao príncipe tem força de lei” etc. ³⁴

Fica claro que nos primórdios não havia certa proporcionalidade em qual seria a responsabilidade daquele que causasse algum dano. A pessoa que sofria o dano era instigada a querer uma vingança, a criar dentro de si tal sentimento.

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. 3ª tiragem. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 157-158.

Ocorre que antigamente o Estado tido como pessoa jurídica não cometia erro e muito menos era responsabilizado se houvesse tal erro, sendo assim, os administrados só poderiam entrar com ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha distante do problema.³⁵

Portanto, segundo Sergio Cavaliere Filho, no Estado despótico e absolutista vigorou o princípio da irresponsabilidade. A idéia de uma responsabilidade pecuniária da Administração era considerada como um entrave perigoso à execução de seus serviços.³⁶

Neste sentido, Álvaro Lazzarini explicita:

[...] entendia-se ser o Estado irresponsável, porque, o Estado pessoa jurídica, representa o Direito, não comete erros. Se erro, causador de dano, ocorrer, a responsabilidade é da pessoa física que exerce atividade estatal e não do Estado, pessoa jurídica.³⁷

Diante do texto acima citado, fica claro que o que vigorava era a “Teoria da Irresponsabilidade”, onde seria injusto excluir o Estado de tal responsabilidade, sendo somente o “agente público” em sua pessoa ser responsabilizado. Pois, o Estado pode ter incidido em “*culpa in iligendo*” e “*culpa in vigilando*” em relação a esse agente.

E ainda, neste sentido vem a Constituição Federal Interpretada confirmar tal entendimento:

Neste primeiro momento histórico, o Estado era irresponsável pelos danos que causasse ao particulares. No exercício das suas funções estatais. Observamos, porém, que mesmo nesses casos não ficavam os indivíduos a descoberto de qualquer proteção, pois haveria a possibilidade de responsabilização individual dos agentes públicos que, atuando com dolo ou culpa, acarretassem dano a outrem. Ressalta-se, porém, que a responsabilidade existiria em nome próprio e não como prepostos do Estado.³⁸

³⁵ CAVALIERI FILHO, 2000, p.157-158.

³⁶ Ibid., p. 157.

³⁷ LAZZARINI, 1999, p. 419.

³⁸ MORAES, 2006, p. 935.

Ao certo, a presente teoria é injusta pois assim como diz Sergio Cavalieri Filho, ante a insolvência do funcionário, a ação de indenização quase sempre resultava frustrada.³⁹

Portanto, essa teoria já não vigorava mais entre os países, pois como fora dito acima não adiantava responsabilizar o funcionário se este não tinha como arcar com as despesas do dano.

Assim, tal irresponsabilidade foi evoluindo e conseqüentemente formando assim a Teoria da Responsabilidade do Estado.

3.2.2 Teoria da Responsabilidade Estatal

Sergio Cavalieri Filho diz que a teoria da irresponsabilidade era a própria negação do direito. De fato, se no Estado de Direito o Poder Público também se submete à lei, a atividade estatal é simples corolário, conseqüência lógica e inevitável dessa submissão.⁴⁰

Nesse sentido, o Estado sendo uma pessoa jurídica de direito público e tendo como finalidade proteger o cidadão, não se justifica ele deixar de praticar o seu dever, isto é, deixar desamparada a pessoa que sofreu o dano advindo de seus atos.

Após ser combatida a teoria da irresponsabilidade nasceu a **Responsabilidade do Estado.**

Essa responsabilidade nasceu com a jurisprudência francesa, com o famoso caso Blanco e ocorrido em 1873, conforme dispõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro.⁴¹

Segundo a referida autora não foi somente a jurisprudência francesa que deu início a responsabilidade do Estado como também a Inglaterra e os Estados

³⁹ CAVALIERI FILHO, 2000, p. 158.

⁴⁰ Ibid., p. 158.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Di. *Direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 514.

Unidos, que abandonaram a teoria da irresponsabilidade, por meio do *Federal Tort Claim Act, de 1946*, e *Crown Proceeding Act., de 1947*, respectivamente.⁴²

Tal responsabilidade segundo Álvaro Lazzarini, tem por fundamento civilista, procurando-se, porém, distinguir entre os atos de gestão, pois entendia-se que, naqueles, típicos da soberania do Estado, como o são a desapropriação decretada pelo Executivo, a lei editada pelo Legislativo e a sentença pelo Judiciário, qualquer dano não devia ser indenizado, enquanto que, nestes, nos de gestão como, nas hipóteses de ocorrências públicas e determinados contratos, haver-se-ia de verificar se houve ou não culpa [...].⁴³

O autor supracitado ainda diz: “ tímida essa evolução civilista, pois o Estado é Estado, quer quando pratica atos de império, quer quando pratica de gestão, oportunidade da qual não usa de sua supremacia.”⁴⁴

Nesse sentido, para tal teoria o Estado só responderia por atos de gestão. Ressalte-se, porém, que a responsabilidade existiria se houvesse culpa do agente.

A Constituição Federal vem corroborar tal assunto:

Essa teoria dividia-se em relação a atos de gestão ou ato de império do Poder Público, sendo que somente em relação aos primeiros havia responsabilidade civil do Estado, desde que houvesse, no caso concreto, culpa do agente público. Como ensina Odete Medauar, “ na época se afirmava que, ao praticar atos de gestão, o Estado teria atuação equivalente a dos particulares em relação aos seus empregados ou propostos; como para os particulares vigorava a regra da responsabilidade, nesse plano o Estado também seria responsabilizado, desde que houvesse culpa do agente. Ao editar atos de império, estreitamente vinculados à soberania, o Estado estaria isento de responsabilidade.”⁴⁵

Fica perspicuo, que o Estado só era responsabilizado se o seu agente agisse com culpa, caso contrário não seria este responsabilizado. Há aqui a figura da responsabilidade subjetiva, onde esta depende da culpa.

⁴² DI PIETRO, 2001, p.513.

⁴³ LAZZARINI, 1999, p.420.

⁴⁴ LAZZARINI, Loc.cit

⁴⁵ MORAES, 2006, p.935.

A culpa por muito tempo foi uma forma de “requisito principal” para que o Estado respondesse civilmente. Neste sentido, se o agente público ou o próprio Estado agisse com culpa este poderia responsabilizado civilmente.

O art. 15 do Código Civil de 1916 já trazia esse “requisito” tido como principal, á saber, a culpa:

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

46

Assim, aos poucos a teoria da responsabilidade subjetiva fundada na culpa abriu a possibilidade do Estado de ser punido, não ficando a sociedade a mercê.

3.2.3 Teorias Publicistas

Como fora dito no tópico anterior, a responsabilidade civil do Estado teve como marco inicial o famoso caso Blanco, de 1873, dado pela jurisprudência francesa.⁴⁷

A partir daí começaram a surgir as teorias publicistas do Estado conforme dispõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro, à saber: teoria da **culpa do serviço** ou da **culpa administrativa** e teoria do **risco**, desdobrada, por alguns autores, em teoria do **risco administrativo** e teoria do **risco integral**.⁴⁸

Segundo Hely Lopes Meirelles, a teoria da culpa administrativa é:

⁴⁶BRASIL, Código Civil(2003). Código Civil. 8 ed. rev, atual e ampl, p. 418

⁴⁷ “ O famoso caso Blanco, ocorrido em 1873: a menina Agnés Blanco, ao atravessar a rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização, com base nos princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre jurisdição comum e contenciosa administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-s que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.”

⁴⁸ DI PIETRO, 2001, p.514-515

A *teoria da culpa administrativa* representa o primeiro estágio de transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a *falta de serviço* para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio *falta do serviço/culpa da Administração*.⁴⁹ (grifo do autor)

Nesse diapasão a referida teoria alerta para a falta objetiva do serviço (*faute du service*), e nem se importa com a responsabilidade subjetiva, isto é, não se discute a culpa do administrador. Mas insta salientar, que aqui, exige-se uma culpa específica, qual seja, a administrativa.

Necessário se faz ainda termos em mente o que vem à ser falta de serviço. Nesse sentido Hely Lopes Meirelles apud Paul Duez conceitua:

A falta do serviço, no ensinamento de Duez, pode se apresentar-se sob três modalidades: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço. Ocorrendo qualquer destas hipóteses, presume-se a *culpa administrativa* e surge a obrigação de indenizar.⁵⁰

A falta de serviço para Maria Sylvia Zanella Dippietro fundam-se em duas culpas, de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa **anônima do serviço público**; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal; incide, então, a responsabilidade do Estado.⁵¹

Desta forma, vem a jurisprudência exemplificar o *faute de service* (falta de serviço):

STF- “ Constitucional. Administrativo. Civil. Dano Moral. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Ato omissivo do poder público: morte de presidiário por outro presidiário: responsabilidade subjetiva: culpa publicizada: *faute de service*. CF, art.37,§6º. 1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* ..27 .ed. Malheiros: 2002. p. 619.

⁵⁰ DUEZ apud MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* ..27 .ed. Malheiros: 2002. p. 619.

⁵¹ DI PIETRO, 2001,p.515.

requisitos: (a) do dano; (b) da ação administrativa; (c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. 2. Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. 3. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuído ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses. 4. Recurso extraordinário não conhecido”.⁵²

De acordo com tais fundamentos, a Constituição Federal Interpretada diz, que caberá à vítima a comprovação da não-prestação do serviço ou de sua prestação ineficiente, insatisfatória, a fim de ficar configurada a culpa do serviço, e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado, a quem incumbe prestá-lo.⁵³

Assim, basta que a vítima comprove que houve a falta de serviço ou que o serviço prestado não foi de bom grado, para poder compelir o Estado a responder civilmente por seus danos.

3.2.4 Responsabilidade Objetiva: Teoria do Risco Administrativo e Teoria do Risco Integral

Uma das teorias que fundamentam a Responsabilidade Objetiva é a teoria do risco.

Para Maria Sylvia Di Pietro, essa teoria do risco baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse

⁵² STF- 2ª T. – Rextr. nº 179.147-1/SP- Rel. Min. Carlos Velloso, *Diário da Justiça*, Seção I, 27 fev. 1998, p.18.

⁵³ MORAES, 2006, p.936.

equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.⁵⁴

Nesse sentido, não deve-se aqui provar a culpa ou o dolo e sim o nexo de causalidade, entre o ato do serviço público e o dano sofrido pelo administrado. Não importando, se o serviço foi prestado de forma correta ou não.

Foi assim, que proclamou-se a **responsabilidade objetiva do Estado**, que é aquela que independe de requisitos subjetivos, como por exemplo o dolo e a culpa, nela basta provar o **nexo de causalidade**, ora conceituado acima.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro a responsabilidade objetiva também é chamada de teoria do **risco**, porque parte da idéia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente.⁵⁵

Insta salientar, que a teoria do risco é dividida em duas, à saber: a **teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral**.

A **teoria do risco administrativo** conforme dispõe Hely Lopes Meirelles, faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração.⁵⁶

Não há necessidade de se provar a falta de serviço (*faute de service*) e muito menos a culpa do agente público, pois aqui não se discute culpa.

Nesse sentido, vem Hely Lopes Meirelles, confirmar tal entendimento:

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público.⁵⁷

Dessa forma, a aludida doutrina confirma que na teoria do risco administrativo não há necessidade de se provar a culpa do agente para que o Estado então seja responsabilizado, bastando apenas demonstrar o risco e os danos que a Administração provocou.

⁵⁴ DI PIETRO, 2001, p. 515.

⁵⁵ DI PIETRO, Loc. cit.

⁵⁶ MEIRELLES, 2002, p 619.

⁵⁷ MEIRELLES, Loc. cit

Insta salientar, que a regra dessa teoria de que para responsabilizar o Estado independe de culpa não é absoluta. Como sabemos, nenhum direito é absoluto.

O Poder Público pode quando achar devido discutir se a vítima do dano por ele cometido concorreu ou não para que tal dano ocorresse, isto é, se houve culpa exclusiva da vítima ou não.

Nesse caso, se ficar configurada tal concorrência a indenização que o Estado provavelmente teria que arcar de forma integral poderá ser reduzida.

Já a **teoria do risco integral** jamais foi acolhida no nosso texto constitucional, porque trata-se de uma modalidade extremada da doutrina do *risco administrativo*, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social.

58

Nesse sentido há vedação de tal teoria, por ser essa inadequada, em decorrência de não se levar em conta se a vítima agiu com culpa ou com dolo, isto é, se a vítima concorreu ou não para que houvesse o dano.

Para essa teoria neste caso, se ocorresse um dano o Estado já estava obrigado a indenizar, mesmo se a vítima concorreu para que o dano confirmasse.

Tal divisão e distinção quanto as duas modalidades de teoria do risco, não é adotada por todos os doutrinadores. Há quem entendam que a teoria do risco administrativo e a do risco integral são sinônimos e outros que entendem que não, como Hely Lopes Meirelles que distingui uma da outra.

Segundo Yussef Said Chali, critica a distinção feita por Hely Lopes Meirelles, diz que:

A distinção proposta por Hely Lopes Meirelles- com manifesta preocupação, aliás louvável e declarada, de proteger a Fazenda Pública- revela-se artificiosa e carente de fundamentação científica; em sua essência, aliás, o autor acaba inovando a regra constitucional, ao identificar nela um simples caso de *presunção de culpa*, passível de elisão pela contraprova a cargo da entidade pública.⁵⁹

⁵⁸ MEIRELLES, 2002. p. 620.

⁵⁹ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2.ed. São Paulo: Malheiros. 1995, p.40.

Apesar das divergências quanto as teorias, o Estado no ordenamento jurídico brasileiro responde objetivamente, isto é, independe de culpa ou dolo, bastando apenas o nexo causal.

3.2.5 Responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro

Como fora dito anteriormente, o Estado não respondia por seus atos e nem pelos atos de seus agentes, isto ocorreu na época em que vigorava a teoria da irresponsabilidade do Estado.

Ocorre que com o passar dos anos houve-se a necessidade de começar a responsabilizar o Estado por seus atos e de seus agentes, pois nem mesmo as Constituições de 1824 e 1891 previam tal responsabilidade.

Tais Constituições só previam a que o funcionário público no exercício de suas funções seriam responsabilizados, mas quanto ao Estado nada fora dito.

Porém, a Lei nº 3.071 de, 01 de Janeiro de 1916, criou o Código Civil, e dedicou um artigo para falar sobre a responsabilidade do Estado. O referido artigo era o de nº 15. Mas diante de tal artigo, o Estado só seria responsabilizado se demonstrasse culpa do funcionário.

Nesse sentido houve várias Constituições que criaram artigos para falar sobre a responsabilidade do Estado, como por exemplo a de 1934 que adotou a teoria da responsabilidade solidária do Estado e funcionário; a de 1946 que adotou a teoria da responsabilidade objetiva e outras.

No entanto a que vigora hoje é a responsabilidade que está prevista no Texto Constitucional de 1988, no art.37, § 6º.

O art.37, § 6º, determina que:

Art.37[...]

§6º as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus

agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.⁶⁰

De acordo com o Texto Constitucional a responsabilidade do Estado atualmente é a Objetiva. Sendo que essa responsabilidade objetiva exige a ocorrência dos seguintes requisitos: *ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa de excludente da responsabilidade estatal.*⁶¹

As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos seriam fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a regra da responsabilidade objetiva exige, segundo artigo 37, §6º, da Constituição:

1. que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos; a norma constitucional veio pôr fim às divergências doutrinárias quanto à incidência de responsabilidade objetiva quanto se tratasse de entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos (fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos), já que mencionadas, no artigo 107 da Constituição Federal de 1967, apenas as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e Autarquias);
2. que essas entidades prestem **serviços públicos**, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; assim é que; em relação às sociedades de economia mista e empresas públicas, não se aplicará a regra constitucional, mas a responsabilidade disciplinada pelo direito privado, quando não desempenharem serviço público;
3. que haja um **dano causado a terceiros** em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito;
4. que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes **políticos, administrativos** ou **particulares em colaboração com a Administração**, sem interessar o título sobre o qual prestam o serviço;
5. que o agente, ao causar o dano, aja **nessa qualidade**; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a

⁶⁰ MORAES, 2006, p. 934.

⁶¹ Ibid., p.937.

responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções.⁶²

Ainda, segundo Álvaro Lazzarini:

O entendimento jurisprudencial predominante na atualidade é o de que o Estado deve indenizar, desde que não prove que o dano foi ocasionado pela própria vítima. Esta ao reclamar a reparação do dano não necessita demonstrar a culpa ou dolo do agente do Estado ou, mesmo, a culpa anônima do estado. Basta provar o nexo causal, cabendo ao Estado a citada prova, em uma verdadeira inversão do ônus da prova.⁶³

Assim, fica perspicuo que a responsabilidade do Estado no Brasil é objetiva, onde não depende de culpa e nem de dolo, bastando apenas a prova do nexo de causalidade.

3.3 Órgãos

A Constituição Federal traz no seu art.144 e incisos os órgãos que compõem a Segurança Pública, sendo eles: polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis e polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Esses órgãos como fora ditos em capítulos anteriores são taxativos, nesse sentido não podem ser ampliados.

Assim, faz se necessário estudarmos cada um desses órgãos e a sua estrutura.

⁶² DI PIETRO, 2001, p.517-518

⁶³ LAZZARINI, 1999, p.421.

3.3.1 Polícia Federal

O Texto Constitucional em seu art.14, inciso I, diz que a Polícia Federal é um dos órgãos que visam assegurar a Segurança Pública.

O mesmo artigo em seu § 1º e incisos traz qual é a função da Polícia Federal, ou seja, para que ela se destina.

Nesse sentido, vem o § 1º e incisos explicitar sua destinação:

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III – exercer funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Conforme dispõe o § 1º do aludido artigo, a Polícia Federal é instituída por lei como órgão permanente e organizada pela União.

A Polícia Federal é estruturada pelo Departamento de Polícia Federal, que é um órgão superior do Estado brasileiro, subordinado ao Ministério da Justiça, cuja função é, de acordo com a Constituição de 1988, exercer a segurança pública para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e patrimônio.

64

Tendo a Polícia Federal unidades descentralizadas as mesmas são divididas em superintendências, tendo a do Norte, Nordeste, Centro Oeste, Sudeste e Sul.

⁶⁴ DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. In: Wikipédia.2007. Disponível em: <http://www.pt.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Pol%C3%ADcia_Federal>. Acesso em: 29 ago. 2007.

Conforme fora dito anteriormente, a função da Polícia Federal é de apurar as infrações contra a União, tráfico de drogas, contrabando. Ela age principalmente nas fronteiras, onde é mais corriqueiro tais ilícitos.

Por derradeiro, a Polícia Federal possui sede na capital da República, havendo superintendências em todas as capitais do estado da federação e delegacias e postos avançados em várias outras localidades do país. Desde 2003 a Direção-Geral do Departamento é exercida pelo Delegado Paulo Lacerda.⁶⁵

Assim, a Polícia Federal tem sua competência prevista no Decreto nº 1655/95 e é subordinada ao Ministério da Justiça.

3.3.2 Polícia Rodoviária Federal

A Polícia Rodoviária Federal como o próprio nome diz é aquela que atua nas rodovias federais, com o fim de patrulhar de forma ostensiva tais rodovias.

Nesse sentido, o artigo 144, inciso II e § 2º da Constituição Federal explicita:

Art.144 [...]

II – polícia rodoviária federal;

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.⁶⁶

Portando, a Polícia Rodoviária Federal também é um órgão da Segurança Pública que tem como objetivo patrulhar as rodovias federais. As mesmas trabalham principalmente em Estados que fazem divisas com outros países, como por exemplo, Brasil e Paraguai.

A Polícia Rodoviária Federal tem suas competências definidas pela Constituição Federal (art. 144), pela Lei nº 9. 503 (Código de Trânsito Brasileiro),

⁶⁵ DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. In: Wikipédia.2007. Disponível em: <http://www.pt.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Pol%C3%ADcia_Federal>. Acesso em: 29 ago. 2007.

⁶⁶ BRASIL,1988,p.110.

pelo Decreto nº 1.655, de 03 de outubro de 1995, e pelo Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 122, de 20 de março de 1997.⁶⁷

A Polícia Rodoviária Federal, assim como a Polícia Federal é subordinada ao Ministério da Justiça.

A mesma foi criada em 1928 no governo do presidente Washington Luiz, com a denominação de “Polícia das Estradas”.⁶⁸

O Decreto nº 1.655/95 e do Regimento Interno, tem as seguintes atribuições:

- realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com objetivo de preservar a ordem, a incolumidade das pessoas, do patrimônio da União e o de terceiros;
- exercer os poderes de autoridade de polícia de trânsito, cumprindo e fazendo cumprir a legislação e demais normas pertinentes, inspecionar e fiscalizar o trânsito, assim como efetuar convênios específicos com outras organizações similares;
- aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito e os valores decorrentes da prestação de serviço de estadia e remoção de veículos, objetos, animais e escoltas de veículos de cargas excepcionais, executar serviços de prevenção, atendimento de acidentes e salvamento de vítimas nas rodovias federais;
- realizar perícias, levantamento de locais, boletins de ocorrências, investigações, testes de dosagem alcoólicas e outros procedimentos estabelecidos em leis e regulamentos, imprescindíveis à elucidação dos acidentes de trânsito;
- credenciar os serviços de escoltas, fiscalizar e adotar medidas de segurança relativas aos serviços de remoção de veículos, escoltas e transporte de cargas indivisíveis;
- assegurar a livre circulação nas rodovias federais, podendo solicitar ao órgão rodoviário a adoção de medidas emergenciais, bem como zelar pelo cumprimento das normas legais relativas ao direito de vizinhança, promovendo a interdição de construções, obras e instalações não autorizadas; executar medidas de segurança, planejamento e escoltas nos deslocamentos do Presidente da República, Ministros de Estado, Chefes de Estado e diplomatas estrangeiros e outras autoridades, quando necessário, e sob a coordenação do órgão competente; efetuar a fiscalização e o controle do trânsito e tráfico de menores nas rodovias federais, adotando as providências cabíveis contidas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); colaborar e atuar na prevenção e repressão aos crimes contra a vida, os costumes, o patrimônio, a ecologia,

⁶⁷ HISTÓRIA da PRF. Disponível em: <<http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/onograma.faces>>. Acesso em: 03 set. 2007.

⁶⁸ POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. In: Wikipédia. 2007. Disponível em: <http://www.pt.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADcia_Rol>. Acesso em: 29 ago. 2007.

o meio ambiente, os furtos e roubos de veículos bens, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o contrabando, o descaminho e os demais crimes previstos em leis; o realizar concursos públicos, outros processos seletivos, cursos, estágios, formação, treinamentos e demais atividades de ensino na área de sua competência.⁶⁹

Nesse sentido, fica perspicuo quais são as atribuições e as funções da Polícia Rodoviária Federal. Alguns exemplos podem ser dados, como o de prevenção e repressão contra o crime organizado, realizar operações em feriados e fins de semanas prolongados e etc.

Ela está presente em todos os estados brasileiros, organizada em um departamento de Polícia Rodoviária Federal o qual tem nos estados suas Superintendências Regionais. Estas possuem delegacias que coordenam postos de fiscalização nos diversos municípios brasileiros.

3.3.3 Polícia Ferroviária Federal

A Polícia Ferroviária Federal é um órgão destinado ao patrulhamento das ferrovias federais, conforme dispõe o art.144, inciso III, § 3º da Constituição Federal.

A Constituição Federal em seu art.144, inciso III, § 3º, explicita:

Art.144[...]

III – polícia ferroviária federal;

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.⁷⁰

⁶⁹ ESTRUTURA DPRF. Disponível em: <<http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/organograma.faces>>. Acesso em: 03 set. 2007.

⁷⁰ BRASIL, 1988,p.110.

Nesse sentido, como fora dito anteriormente a mesma tem o dever de patrulhar as ferrovias federais.

Atualmente a Polícia Ferroviária Federal possui 180 agentes, é dada como a menor polícia do mundo, e tem como função, proteger o que sobrou do patrimônio da Rede Ferroviária Federal (em processo de liquidação), embora sua estrutura humana e financeira seja limitada ao máximo.⁷¹

Nesse sentido, pode se dizer que a Polícia Ferroviária Federal nem exerce mais tal função, pois o seu patrimônio já foi praticamente todo depredado. Com a privatização das linhas de trens, as mesmas por si só já fazem esse tipo de fiscalização.

3.3.4 Polícia Civil

As Polícias Civas são aquelas que a maioria dos cidadãos conhecem, isto é, as delegacias de policivas e os distritos policivas. A mesma é considerada a polícia mais próxima dos cidadãos, sendo aquela que faz ronda nas ruas, rondas escolares e outras.

A Constituição Federal em seu art.144, inciso IV e § 4º, dispõe as atribuições da Polícia Civil, à saber:

Art.144.[...]

IV – polícias civis;

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.⁷²

Nesse sentido, as Polícias Civas tem como funções aqueles casos corriqueiros da vida da população, função de prevenção á pratica de possíveis

⁷¹ FERREZIN, Renato. *Polícia Ferroviária Federal*. Disponível em: <<http://www.railbuss.com/noticias/view.php?id=919&page=1>> cesso em 29 de ago.2007.

⁷² BRASIL, 1988,p.110.

ilícitos. Mas o aludido artigo adverte que em caso da competência ser da União em nada a Polícia Civil poderá intervir.

A Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro foi a primeira polícia civil instituída no Brasil, em 10 de maio de 1808, pelo Conselheiro Paulo Fernandes Viana, que nessa data, seguindo as instruções do Príncipe Regente D. João VI, criou no Rio de Janeiro a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil nos moldes da existente em Lisboa.⁷³

Fica perspicuo que a Polícia Civil existe desde os primórdios, sendo incompatível um estado sem a Polícia Civil.

Como se sabe a Polícia Civil tem como funções a de polícia judiciária e de apurações de infrações penais, não podendo adentrar no campo da competência da União e nem da Polícia Militar. Nesse sentido, o âmbito de atuação da Polícia Civil é Estadual e não Federal ou Militar.

O art.4º do Código de Processo Penal, define o que vem a ser polícia judiciária:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.⁷⁴

Nesse sentido, a polícia judiciária, por meio da autoridade policial competente deve apurar as infrações penais, sendo obtido por meio de inquérito policial.

Ainda, nesse diapasão, o Código de Processo Penal Interpretado diz o que vem a ser função judiciária:

[...] a função *judiciária*, de caráter repressivo, quando deve, após a prática de uma infração penal, recolher elementos para que se possa instaurar a competente ação penal contra os autores do fato.⁷⁵

⁷³ POLÍCIA CIVIL. In: Wikipédia.2007. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Policia_civil>. Acesso em: 03 set. 2007.

⁷⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado* 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.p.86

⁷⁵ *Ibid.*, p 87.

Portanto, logo após a ocorrência de uma prática penal a Polícia Civil deve instaurar um inquérito policial para o fim de obter elementos suficientes para a instauração de uma ação penal.

Assim, a Polícia Civil é subordinada aos Governadores dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios dirigidas como fora dito por delegados de polícia de carreira.

3.3.5 Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares

O Texto Constitucional, em seu art.42 estabelece que:

Art.42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.⁷⁶

Ainda, nesse sentido, Alexandre Henriques e outros, dispõem que:

“As Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares são pessoas jurídicas de direito público, militarmente sistematizados e organizadas tendo como base os princípios de hierarquia e disciplina [...]”⁷⁷

Nesse sentido, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros são militares, devendo os mesmos respeitar os princípios da hierarquia e disciplina.

De acordo com o Conselho Nacional de Segurança Pública a CONASP, o conceito de Polícias Militares é:

São os órgãos do sistema de Segurança Pública aos quais competem as atividades de polícia ostensiva e preservação da ordem pública”⁷⁸

⁷⁶ BRASIL, 1988,p.51.

⁷⁷ COSTA, Alexandre Henrique da. et.al.*Direito administrativo disciplinar militar*. 1.ed. São Paulo:Suprema Cultura, p.25.

⁷⁸ CONCEITOS básicos em segurança pública. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/senasp/Institucional/inst_conceitos.htm>. Acesso em: 05 ago. 2007.

Nesse diapasão as Polícias Militares tem como função primordial preservar a ordem pública, através das atividades de polícia ostensiva.

A mesma, é subordinada aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, conforme dispõe o art.144, §6º da Constituição Federal.

Ainda, no § 6º salienta-se que:

[...] a subordinação da Polícia Militar, juntamente com as Polícias Civas, aos governadores Estaduais e a situação de forças auxiliar e reserva do Exército, significando que pode ser convocada por esta força a qualquer momento em situação necessária, principalmente as que referem a graves perturbações da ordem pública.⁷⁹

Nesse sentido, as polícias militares podem ser obrigadas por lei serem tidas como forças auxiliares e reservas para a defesa interna do Exército.

O Decreto Lei nº 667, de 02 de julho de 1969 traz em seu art.8º a hierarquia da Polícia Militar, sendo à seguinte:

Art. 8º. A hierarquia nas Polícias Militares é a seguinte:

a) Oficiais de Polícia:

- Coronel
- Tenente-Coronel
- Major
- Capitão
- 1º Tenente
- 2º Tenente

b) Praças Especiais de Polícia:

- Aspirante-Oficial
- Alunos da Escola de Formação de Oficiais da Polícia.

c) Praças de Polícia

- Graduados
- Subtenente
- 1º Sargento
- 2º Sargento

⁷⁹ BRASIL, 1988, p.110.

- 3º Sargento
- Cabo
- Soldado

Sendo assim, o maior posto da Polícia Militar é o de Coronel, seguido dos demais descritos no aludido artigo.

Como fora dito anteriormente, os Corpos de Bombeiros também são tidos como órgãos da Segurança Pública, conforme dispõe o art.144, inciso V da Constituição Federal.

Segundo Alexandre Henriques da Costa e outros, dispõe que:

As Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares são pessoas jurídicas de Direito Público, militarmente sistematizadas e organizadas, tendo como base os princípios de hierarquia e disciplina [...]⁸⁰

Nesse sentido, os Corpos de Bombeiros estão ligados intimamente com a Polícia Militar, sendo o mesmo, militar.

No Estado de São Paulo, os Corpos de Bombeiros integra de forma subordinada a Polícia Militar, sendo órgãos da mesma, tendo assim caráter orgânico.

Os mesmos são subordinados também ao Governador do Estados, do Distrito Federal e dos territórios, conforme §6º do artigo abaixo.

O art.144, em seu §5º diz que:

Art.144. [...]

§5º Às polícias militares cabem a polícia 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.⁸¹

O aludido artigo incumbe aos Corpos de Bombeiros além das suas atribuições definidas em lei, as atividades de defesa civil.

⁸⁰ COSTA, [2000], p.25.

⁸¹MORAES, 2006. p.1824.

Insta salientar que, não existe Corpos de Bombeiros Federais e Municipais, sendo ele apenas Estadual.

Para uma cidade poder ter Corpos de Bombeiros, a mesma deve fazer um convênio com o Estado, manifestando seu interesse e sua condição de mantê-lo.

Todas as atividades operacionais dos Corpos de Bombeiros são planejadas de forma estratégica pelo Departamento de Operações de Defesa Civil do Corpo de Bombeiros – DODC. É através do trabalho anual de coleta e dados e pesquisa desse Departamento, permite o Corpo de Bombeiros desenvolver estudos, questionando e orientando sobre a criação de novos Postos de Bombeiros no Estado, aquisição e distribuição de viaturas e incremento de efetivo, assessorando assim, o Comando para a tomada de decisões, com base em critérios técnicos.⁸²

As atividades básicas dos Corpos de Bombeiros são:

- a. Prevenção e combate a incêndio;
- b. Salvamento;
- c. Atendimento Pré-Hospitalar “resgate”.

A primeira atividade é a de prevenção e combate a incêndio, que é feita através da implantação de medidas de segurança contra incêndio em edifícios e em áreas de riscos.

A prevenção é feita através dos projetos técnicos, de palestras para públicos direcionados e campanhas educativas através de notas de imprensa (rádio e televisão).

Já a segunda atividade básica dos bombeiros, é o salvamento. O salvamento é o que não se enquadra nem no incêndio e nem no atendimento pré hospitalar.

O mesmo está relacionado com salvamentos nas alturas, terrestres e aquáticos. Os exemplos são: retirada de animais de cima de uma árvore; tirar

⁸² O BOMBEIRO: atividades. Disponível em: <<http://www.polmil.sp.gov.br/ccb/pagina3.html>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

peças soterradas, corte de árvores que estão em iminente perigo de cair, pesquisa de cadáver, ocorrências com produtos perigosos e outros.

E a última atividade dos Corpos de Bombeiros é o atendimento pré-hospitalar, que é o atendimento dado por pessoas qualificadas, antes de se chegar no hospital e fora do ambiente hospitalar. O atendimento pré-hospitalar tem como finalidade fazer com que os sintomas da vítima não se agrave.

Essa atividade pré-hospitalar possui duas frentes: a primeira está relacionada aos casos clínicos, como por exemplo, uma parada cardíaca; convulsão e a segunda relacionada aos traumas, sendo aquilo que quebra, sangram.

Os Corpos de Bombeiros também atuam na construção de edifícios, onde orientam engenheiros e arquitetos a construir obras com sistema de segurança.

Toda edificação no Estado de São Paulo só consegue a aprovação para que se possa habitar, se os Corpos de Bombeiros autorizaram.

Nesse sentido, entende-se por aprovação:

Esta aprovação é baseada na análise prévia do projeto do edifício, onde são exigidos níveis mínimos de segurança, previsão de proteção contra incêndio da estrutura do edifício, rotas de fuga, equipamentos de combate a princípio de incêndio, equipamentos de alarme e detecção de incêndio e sinalizações orientativas de equipamentos e rotas de fuga.⁸³

Em suma, o engenheiro ou arquiteto que for fazer uma obra com 700 m² ou mais, deve atender as exigências dos Corpos de Bombeiros e serem vistoriadas por eles, afim de preservar a segurança dos moradores.

Quanto à estrutura dos Corpos de Bombeiros, eles possuem um comando próprio, mas subordinado ao Comandante da Polícia Militar.

Aqui no Estado de São Paulo possui 18 unidades operacionais, onde são chamados de grupamentos de bombeiros. Há também os sub-grupamentos onde o mínimo são dois.

⁸³ O BOMBEIRO: atividades. Disponível em: <<http://www.polmil.sp.gov.br/ccb/pagina3.html>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

No litoral paulista, o 17º Grupamento de Bombeiros, sediado na cidade do Guarujá, é a unidade do Corpo de Bombeiros voltada exclusivamente para as atividades de Salvamento Marítimo, operando assim, dentre tais atividades, a de “Guarda-Vidas” no litoral, abrangendo uma área de aproximadamente 650 Km de extensão com 330 km de praias, sendo 220 km de praias freqüentáveis, as quais, com alto índice de ocorrências atendidas de afogamento.”⁸⁴

Nesse sentido, dos 18 grupamentos, um é especializado que é o 17º GEBE, que fica localizado no litoral, não realizando atividades básicas, como por exemplo, incêndio.

Os Corpos de Bombeiros possuem uma unidade de ensino própria, isto é, uma unidade que só ensina as matérias de bombeiros, e uma unidade não especializada em matérias de bombeiros.

Para se tornar um bombeiro a pessoa deve prestar concurso público, podendo seguir dois caminhos: primeiro faz concurso de edital específico, isto é, para ser bombeiro; e segundo faz o concurso para a polícia militar e pede transferência para os corpos de bombeiros.

Após aprovados nesse concurso, homens ou mulheres que querem ser bombeiros fazem cursos ministrados na própria Corporação ou Instituições conveniadas.

Os cursos são sobre Guarda Vidas, Salvamentos em Altura, Mergulho Autônomo e Resgate. Cada curso tem a sua peculiaridade para que o bombeiro possa ser aprovado, quais sejam:

O mergulho autônomo capacita o bombeiro desde a efetuar busca e salvamento de pessoas e objetos submersos como efetuar pequenos trabalhos como fixar, serrar, martelar, etc, com equipamento de respiração autônoma. A 25 minutos, no máximo. Com isso evita-se que o bombeiro mergulhador tenha que fazer paradas descompressivas a fim de eliminar o nitrogênio residual que se acumula no organismo.

Salvamento em altura o próprio nome já diz, capacita o bombeiro a efetuar salvamentos em locais elevados, utilizando-se equipamentos próprios para ta.

⁸⁴ O BOMBEIRO: atividades. Disponível em: <<http://www.polmil.sp.gov.br/ccb/pagina3.html>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

O curso de guarda-vidas habilita o bombeiro a efetuar prevenções e salvamentos de banhistas em toda a costa litorânea paulista. O curso é ministrado pelo 17º GB, tendo como pré-requisito uma prova de natação de 400 metros, que deve vencida em menos de 9 minutos, além da ótima capacidade física que é requerida. Utiliza-se vários equipamentos, dentre os quais o pranchão de salvamento, o jet-sky, botes infláveis, URSA (Unidade de Resgate para Salvamento Aquático) e helicópteros.

E o resgate tem técnicas de avaliação de vítimas, o bombeiro aprende desde anatomia humana até análise primária e secundária, ressucitação cardiopulmonar, imobilização e tratamento de traumas diversos, e identificação de patologias de ordem clínica, como AVC (Acidente Vascular Cerebral), Angina de Peito, IAM (Infarto Agudo do Miocárdio), etc.⁸⁵

Nesse diapasão, além de prestar um concurso para poder adentrar na carreira de bombeiros, os mesmos devem ser aprovados nestes concursos. O que tem o maior índice de reprovação é o de mergulho autônomo, pois há dificuldades tanto psíquicas como físicas.

O cargo de sargento é o mais alto dos Corpos de Bombeiros. É ele que comanda a tropa, sendo o seu conhecimento maior.

Para os oficiais obrigatoriamente devem fazer um Curso na Faculdade do Barro Branco que dura 04 anos. Após esses 04 anos presta um concurso interno para tenente. Sendo aprovado em tal concurso, faz-se um curso de 01 ano para se tornar tenente. Insta salientar, que dentro dos Corpos de Bombeiros é raro fazer carreira.

Assim, os Corpos de Bombeiros são órgãos da Polícia Militar que tem como finalidade assegurar a segurança pública e executar atividades de defesa civil.

3.4 Segurança Pública nos Presídios

A Segurança Pública está presente no art.144 da Constituição Federal onde tem como finalidade primordial de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e patrimônio.

⁸⁵ O BOMBEIRO: atividades. Disponível em: <<http://www.polmil.sp.gov.br/ccb/pagina3.html>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

Ocorre que dentro dos presídios essa Segurança Pública também deve estar presente, sendo feita pela Lei de Execução Penal.

A Execução Penal de acordo com Guilherme de Souza Nucci, “ trata-se da fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária.”⁸⁶

Nesse sentido, a Lei de Execução Penal tem como finalidade tornar efetiva a punição do Estado, isto é, assegurar a Segurança Pública também na execução da pena.

Assim, fica claro que a Segurança Pública não é só preventiva e sim também repressiva onde busca até mesmo depois do indivíduo ser preso a incolumidade das pessoas e a ordem pública. Como tal, a Execução Penal fazendo assegurar a Segurança Pública, não reprime apenas mas concede direitos e deveres aos presos, como veremos abaixo.

3.4.1 Direito dos Presos

Ao transgredir a norma penal, o preso mesmo após a condenação é possuidor de todos os direitos conferidos a um cidadão livre, exceto aqueles incompatíveis com a condição de preso.

A Constituição Federal Interpretada adverte quais são os direitos incompatíveis:

[...] liberdade de locomoção (CF, art.5º, XV), livre exercício de qualquer profissão (CF, art.5º, XIII), inviolabilidade domiciliar em relação à cela (CF,art.5º, XI) e exercício dos direitos políticos (CF, art.5º, III).⁸⁷

⁸⁶ NUCCI, 2007.p.940.

⁸⁷ MORAES, 2006, p.340.

Neste caso, são assegurados todos os direitos não afetados pela sentença, como também o direito à integridade física e moral (art.5º, XLIX), o direito à propriedade e principalmente os direitos previstos na Lei nº 7210/1984 que instituiu a Lei de Execução Penal – LEP, onde estão os direitos propriamente ditos dos presos.

Ainda, nesse sentido, o art. 38 do Código Penal Interpretado confirma tal entendimento:

Art.38. O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.⁸⁸

Conforme dispõe o aludido artigo, todas as autoridades devem respeitar à integridade física e moral do preso, quer seja condenados ou provisórios (art.42 da LEP).

O direito à integridade física e moral está previsto no art.40 da LEP que explicita: “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.”⁸⁹

Tal artigo como fora dito, impõe as autoridades competentes devem zelar pela integridade física e moral do preso. Isso quer dizer que em relação aos presos (condenados e até mesmo provisórios), estão proibidas a prática de maus tratos, castigos, humilhação, isto é, coisas que atentam contra à dignidade da pessoa, sua integridade física e moral.

Nesse sentido a Resolução nº 14 de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reitera o princípio fundamental de que deve ser assegurado a qualquer pessoa presa “o respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal”.

Fica perspicuo que tanto a integridade física quanto a moral são um dos direitos da pessoa presa.

O art. 41 da LEP, traz em seu corpo quais são os direitos dos presos, à saber:

⁸⁸ MIRABETE, 2007.p.371.

⁸⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2004,p.117.

Art. 41. Constituem direitos dos presos:

- I – alimentação suficiente e vestuário;
- II – atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III – previdência social;
- IV – constituição de pecúlio;
- V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI – chamamento nominal;
- XII – igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV – representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito;
- XV – 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;
- XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.⁹⁰

Nesse diapasão, a Lei de Execução Penal nos traz um rol de direitos dos presos, rol esse que não é taxativo podendo ter outros direitos que não estão no corpo desse artigo.

Julio Fabbrini Mirabete em sua obra “Execução Penal” traz a exposição do que é cada direito, como veremos no decorrer desse capítulo.

O primeiro direito à ser discutido está descrito no inciso I do aludido artigo, que é o da **alimentação suficiente e vestuário**.

De acordo com as regras da ONU a alimentação do preso deve ser balanceada e suficiente para suprir a sua fome. A alimentação dos presos deve ser

⁹⁰ MIRABETE, 2004, p.120

preparada com higiene e apropriada à saúde do preso. Essa apropriação pode ser exemplificada com um preso que tem diabete e não pode comer qualquer coisa, nesse caso o direito à alimentação desse preso é diferenciada.

O mesmo ocorre quanto ao vestuário, onde a Administração fornece de acordo com a necessidade e temperatura. Não se justifica no frio o preso receber uma roupa de calor. Em cada estação do ano ele recebe determinada roupa coerente ao clima.

Este direito está ligado com o princípio da preservação da vida e saúde do preso, conforme dispõe Julio Fabbrini Mirabete.⁹¹

Portanto de acordo com o aludido autor tal direito preserva à vida e à saúde do preso, pois se o mesmo não tiver alimentação balanceada e vestuários adequados podem correr riscos de vida.

O infrator ao ser preso, a ele deve ser atribuído um **trabalho** e como de praxe uma **remuneração**. Esse é o segundo direito do preso conforme dispõe o art.41 da LEP.

A Constituição Federal, em seu art.6º diz que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁹²

Neste sentido, o trabalho é uma forma de direitos sociais, e estando o preso cumprindo pena privativa de liberdade, o mesmo não pode exercer atividade laborativa ficando a cargo do Estado atribuir-lhe trabalho que será desempenhada dentro do estabelecimento prisional.

Ao realizar os serviços estipulados pela Administração Penitenciária, os presos devem ser remunerados.

De acordo com o art. 29 da LEP e as Regras Mínimas da ONU “ de igual modo, ao trabalho do preso deve corresponder uma remuneração “equitativa”.

93

⁹¹ MIRABETE, 2004,p.120.

⁹² MORAES,2006,p.479.

Constitui também direito dos presos a obtenção dos **benefícios da previdência social**, conforme o inciso III, do art. 41 da LEP.

O trabalho do preso dentro dos presídios tem o mesmo valor dos trabalhos realizados e quase as mesmas regras do trabalho elaborado por quem não está preso.

Nesse sentido se algum preso que está realizando o trabalho sofre algum acidente, como o trabalhador normal terá direito aos benefícios da previdência social.

Dessa forma, vem a jurisprudência corroborar ta entendimento:

TACRSP: “ Acidente do trabalho- Presidiário- Exercício de atividade remunerada- Concessão de benefícios acidentários- Admissibilidade- O presidiário tem direito a obtenção dos benefícios da previdência social, incluindo-se aqueles derivados de acidente de trabalho (art. 41, III da Lei de Execução Penal e art. 39 do Código Penal).⁹⁴

O preso ao sofrer um acidente no exercício de sua função deve ser indenizado e receber os mesmo benefícios da previdência social que os trabalhadores normais possuem, preservando-se aqui a igualdade de benefícios.

Prevê o inciso IV, do art.41 da LEP, o direito a **constituição de pecúlio**.

Como fora dito anteriormente, ao preso é estipulado certo serviço e ao prestar esse serviço o mesmo é remunerado.

Nesse sentido, o Estado pode reservar esse dinheiro que foi pago em decorrência do seu trabalho para a constituição de pecúlio.

Insta salientar, que tal pecúlio só é constituído se já houveram satisfeitas as obrigações maiores, como por exemplo, reparação do dano, assistência a família e etc.⁹⁵

Ainda, nesse sentido o art. 29, em seu § 1º explicita:

⁹³ MIRABETE, Op.cit.,p. 121.

⁹⁴ JTACRESP 161/571

⁹⁵ MIRABETE, 2004, p.122.

Art. 29 .[...]

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação previstas nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em cadernetas de poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.⁹⁶

Neste contexto, o desconto do salário deverá atender a ordem que está estabelecida nas aludidas alíneas.

Após feito o desconto o que sobrar constitui-se como pecúlio, para que o preso ao ser posto em liberdade tenha dinheiro para recomeçar a sua vida.

Fundamental se faz conceder ao preso descanso e atividades de recreação.

A vida do preso dentro da prisão não se resume apenas em trabalhar sem parar e cumprir a pena de forma rigorosa, o mesmo tem direito a um descanso e recreação como qualquer cidadão.

Neste caso, estamos diante de outro direito que a LEP concede ao preso, á saber: “ **proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação.**”⁹⁷

Julio Fabbrini Mirabete adverte que:

Os momentos de repouso são necessários, não se confundindo com a simples ociosidade, porque, diversamente dela, é tão-somente uma necessária interrupção da atividade laborativa.⁹⁸

O referido autor explicita que o mero descanso não dá ensejo ao ócio. O preso tem direito a descansar e ter momentos de recreação, assim como qualquer pessoa.

⁹⁶ MIRABETE, 2004, p. 92.

⁹⁷ Ibid, p.122.

⁹⁸ MIRABETE, Loc.cit.

O ócio não é só interpretado com uma forma de passar o tempo, não fazer nada, mas também uma forma de descanso do trabalho, folga, repouso.

Nesse sentido, o ócio é considerado “a mãe de todos os vícios”, produz efeitos deletérios (indolência, preguiça, egoísmo, desocupação, jogo contágio moral desequilíbrio), num conteúdo antiético que pode lançar por terra as esperanças do reajustamento social do condenado.⁹⁹

Portanto, o descanso não tem nada haver com o ócio, pois o mesmo traz certa periculosidade na ressocialização do preso. O preso que fica no ócio, isto é, à toa, sem fazer nada, está propício a ter idéias ilícitas.

Insta salientar, que o descanso também é uma forma de obter melhor produtividade em relação ao trabalho realizado pelos presos.

Uma das formas também de preencher o ócio é a recreação. A recreação é uma forma de lazer, é uma atividade que não visa lucro mas apenas repousar mentalmente e fisicamente o preso.

Nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete explicita:

Entre os meios de recreação ganha vulto o esporte, incluindo-se a ginástica, que não é apenas meio para manter a saúde física e psíquica, ou seja, o equilíbrio biopsíquico, mas contribui também para a disciplina e a elevação moral do preso, suscitado ou desenvolvendo virtudes individuais e sociais, tais como lealdade, serenidade, espírito de equipe ou colaboração etc.¹⁰⁰

A recreação mais exercida pelos presos é a esportiva, incluindo-se a ginástica e outras. Com a recreação os presos passam a saber viver mais em equipe, desenvolvendo virtudes individuais como fora dito pelo aludido autor.

Mas a recreação não se resume apenas aos esportes. Há necessidade de o preso exercer **atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportistas**, desde que compatíveis com a execução da pena, conforme dispõe o art.41, inciso VI da LEP.

Esse é outro direito concedido ao preso. Direito esse de a recreação ser também de cunho cultural, educacional, profissionalizante, onde os presos

⁹⁹ MIRABETE, 2004, p.122.

¹⁰⁰ MIRABETE, Loc. cit.

possam aprender algumas coisas. Pode-se exemplificar como atividade de recreação uma biblioteca dentro dos presídios onde eles possam ir pegar os livros para lerem, cursos de pinturas e outros tipos de atividades, que haja o enriquecimento intelectual.

O sétimo direito concedido aos presos é o previsto no inciso VII, que é o **direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa**.

Esse direito também está estabelecido no art.11, da LEP que diz:

Art. 11. A assistência será:

I – material;

II – à saúde;

III – jurídica

IV – educacional

V – religiosa.

O infrator ao ser preso, a ele deve ser dado às assistências descritas neste artigo. São as regras mínimas estabelecidas pela ONU.

A assistência **material** consiste no fornecimento, ao recluso ou internado, de alimentação, vestuário e higiênicas instalações (art.12 da LEP).

Segundo Julio Fabbrini Mirabete a alimentação é distribuída em três etapas: “ o desjejum, o almoço e o jantar, tendo um conteúdo variado, suficiente e equilibrado para não prejudicar a saúde de seus consumidores”.¹⁰¹

A alimentação deve ser de boa qualidade, não para deixar o preso feliz, mas para evitar qualquer tipo de motim.

Insta salientar, que o vestuário também faz parte da assistência material. Geralmente nas penitenciárias os presos não podem usar as suas próprias roupas tendo que usar uniformes, ao ser proibido a própria roupa dos mesmos deve o Estado fornecer.

Outra forma de assistência material é a higiene nas instalações. Tal higiene nas instalações não é bem um direito do preso e sim um dever. Dever esse

¹⁰¹ MIRABETE, 2004, p.67.

de manter a cela limpa e também a higiene pessoal. Contudo, este dever não é só do preso, o Estado também deve fornecer meios para que a higiene seja feita.

Diz o art. 13 dessa lei que o estabelecimento prisional deverá ter instalações e serviços adequados que atendam o preso e locais que possam ser instalados o comércio de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.

O texto da lei nos leva a entender que dentro dos presídios deverão possuir “mercadinhos”, “cantinas”, onde os reclusos possam adquirir objetos de uso pessoal, o que é inviável dentro de um sistema prisional.

Por outro lado, o preso estando trabalhando, e havendo cantinas, nada mais justo seria ele prover a sua subsistência com o fruto de seu trabalho.

A saúde do recluso é tão importante, que a lei garante ao mesmo a liberdade de contratar médico de sua confiança ou da confiança de seus familiares, a fim de orientar e acompanhar qualquer tratamento (art.43 da LEP).

Nesse sentido o art.43 da LEP transcreve:

Art. 43. É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo juiz da execução.¹⁰²

O recluso deve receber o tratamento, para evitar ocorrências de doenças, ou mesmo algum mal que se alastre por toda a população carcerária.

A **assistência à saúde** consiste na obrigação de aparelhar seus estabelecimentos prisionais com médicos, farmacêuticos, odontológicos. Contudo, quando o estabelecimento não estiver devidamente aparelhado para prover a assistência necessária, deverá ser prestada em outro local. Sendo a saída do preso autorizada pelo diretor do presídio.¹⁰³

¹⁰² MIRABETE, 2004, p.132.

¹⁰³ Ibid, p.68.

Já de acordo com o art.15 da LEP, a **assistência jurídica** é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.¹⁰⁴

Nesse diapasão, a assistência jurídica somente é possível aos presos desprovidos de recursos financeiros.

Dispõem Julio Fabbrini Mirabete:

A maioria da população carcerária, porém, não tem condições de constituir advogado, quer durante a ação penal de conhecimento, quer para defender suas pretensões nos incidentes da execução ou no acompanhamento da fase executória da sentença. Por essa razão, o art.15 da Lei de Execução Penal dispõe sobre a assistência jurídica aos presos e aos internados que não tenham recursos financeiros para constituírem advogados.¹⁰⁵

O Estado deverá fornecer advogados, para os presos que não possuem recursos para contratar um.

No Estado de São Paulo, geralmente, os advogados são contratados pela Fundação Estadual de Amparo ao Trabalhador Preso-FUNAP.

A instrução e a formação profissional é outro direito fundamental do recluso e do internado. Trata-se da **assistência educacional**, que tem por objetivo a formação da pessoa humana do recluso, contribuindo, sobremaneira, para sua reinsertão na comunidade social.

De acordo com o art. 18 da LEP, o ensino de primeiro grau é obrigatório. Deste modo, o Estado deve fornecer professores capacitados para poder ensinar os presos.

Com relação ao ensino profissional, que é facultativo, ele deve ser ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico, conforme o art.19 da LEP.

Nesse sentido, o Estado se quiser pode fornecer ao recluso um ensino profissionalizante ou se ele já tinha uma profissão antes de ser preso, o mesmo pode aperfeiçoar tecnicamente essa profissão.

O aludido artigo é de extrema importância para a melhor ressocialização do preso, para que o mesmo possa viver em sociedade.

¹⁰⁴ Ibid, p.72.

¹⁰⁵ MIRABETE, 2004, p.72.

O texto constitucional vigente traz em seu corpo alguns direitos que são conferidos a todos os cidadãos e em especial aos presos.

A Constituição traz em seu corpo o direito à **assistência religiosa**, prevista no art. 5º, inciso VII:

Art.5º. [...]

VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.¹⁰⁶

O aludido artigo assegura a cada um dos presos uma assistência espiritual. Assistência essa que deve ser dada pelo Estado aos presos, onde eles possam escolher de qual religião eles querem participar.

Insta salientar, que tal assistência não pode ser imposta, o preso tem a livre iniciativa de escolher a religião e de qual quer participar. Esse é também um dos direitos que a Constituição concede aos presos, direito este que pode melhorar a ressocialização do preso.

Segundo a Constituição Interpretada, a Lei de Execução Penal também assegura a assistência religiosa, vejamos:

Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.¹⁰⁷

Nesse sentido fica perspicuo que o direito a assistência social deve ser concedido ao preso, tendo ele o direito de escolher em qual religião ele quer participar (§2º, do art.24 da LEP).

Sabemos que quando ocorre algum crime há um sensacionalismo diante dele. Os meios de comunicação como, televisão, rádio, jornal e revistas, ficam no encaicho do suposto criminoso. Este antes mesmo de ser condenado já é julgado pela população, devido ao sensacionalismo que lhe é dado.

¹⁰⁶ BRASIL,1988,p.06.

¹⁰⁷ MORAES, 2006, p.221.

Muitas vezes esse sensacionalismo prejudica o preso, pois os seus rostos são mostrados a toda uma nação, tornando a sua ressocialização mais difícil.

Para acabar com tal sensacionalismo diante do preso, foi concedido a ele mais um direito, que é o **direito a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo**, que está previsto no inciso VIII, do artigo em discussão.

Insta salientar que as informações sobre determinado acontecimento criminoso, se faz necessário, mas segundo Julio Fabbrini Mirabete, tem noticiários e entrevistas que visam não à simples informação, mas que tem caráter espetaculoso não só atentam quanto a dignidade humana do preso, como também podem dificultar sua ressocialização após o cumprimento da pena.¹⁰⁸

Nesse diapasão a Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reitera:

“o princípio fundamental de que a pessoa presa ou sujeita a medida de segurança não deve ficar exposta à execução pública, prescrevendo normas que vedam o constrangimento a participar, ativa ou passivamente, de atos de divulgação e informações aos meios de comunicação social, especialmente no que diz respeito à fotografia e filmagem (art.47), bem como a divulgação desnecessária de informações sobre a vida privada e a intimidade do preso (art.47, parágrafo único)”.¹⁰⁹

Essas proibições quanto à imagem do preso, se faz necessário como fora dito para que ele ao ser solto possa viver na comunidade de forma normal, sem a discriminação dos cidadãos. Pois geralmente quando há um sensacionalismo exacerbado diante de tal fato criminoso, o suposto autor do mesmo é julgado e discriminado mesmo após ter cumprido a pena e estando em liberdade. Diante disso, dificulta-se a ressocialização do preso posto em evidência devido ao sensacionalismo.

O art. 7º, inciso III, do Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil prevê:

Art.7º São direitos do advogado:

III – comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos

¹⁰⁸ MIRABETE, 2004, p.123.

¹⁰⁹ MIRABETE, 2004,p. 123-124

em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis.¹¹⁰

Nesse diapasão, o preso tem o direito à **entrevista pessoal e reservada com seu advogado**, estando previsto no art. 41, inciso XI da LEP.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete esse direito também tem seu fundamento no âmbito da Constituição Federal, que garante aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), assinalando ainda que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 5º, XXXV).¹¹¹

Esse direito protege os direitos individuais de cada preso e a ampla defesa.

As visitas dos advogados perante os presos devem ser feitas em salas reservadas e apropriadas para tal, onde eles possam conversar de forma mais sigilosa.

O advogado do preso pode ser tanto o seu procurador já constituído como o advogado nomeado pelo Estado, que geralmente são os da FUNAP.

Um dos direitos que é tema de várias discussões perante a sociedade **é o direito de visita do preso.**

Como sabemos nosso sistema prisional busca ressocializar o preso, e uma das formas de se fazer isso é manter o preso em contato com o mundo externo, mais precisamente em contato com a sua família.

Faz-se necessário que o preso não se distancie da sua família e não rompa os laços com a sociedade.

Nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete, vem confirmar tal entendimento:

Fundamental ao regime penitenciário é o princípio de que o preso não deve romper seus contatos com o mundo exterior e que não sejam delibitadas as relações que o unem aos familiares e amigos. Não há dúvida de que os laços mantidos principalmente com a família são essencialmente benéficos

¹¹⁰ BRASIL. *Estatuto da advocacia e ordem dos advogados do Brasil*. Lei nº8.906, de 4-7-1994.11.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 03.

¹¹¹ MIRABETE, 2004, p.124.

para o preso, porque o levam a sentir que, mantendo contatos, embora com limitações, com as pessoas que se encontram fora do presídio, não foi excluído da comunidade. Dessa forma, no momento em que for posto em liberdade, o processo de reinserção social produzir-se-á de forma natural e mais facilmente, sem problemas de readaptação a seu meio familiar e comunitário.¹¹²

Deste modo, a necessidade de visita é devida para que o preso tenha uma melhor ressocialização, uma melhor relação com sua família e possa viver de forma normal quando posto em liberdade.

No entanto, a visita deve ser realizada em local apropriado e em dias em que a Administração Penitenciária determinar que geralmente é nos domingos.

No dia de visita, os familiares dos presos podem levar objetos para eles como, vestuário e alimentos. Ocorre que esses objetos levados pelos familiares sofrem uma rigorosa vistoria, a fim de prevenir que algum objeto adentre ao sistema prisional, pondo em risco a segurança do sistema.

Mas o tema de maior discussão é sobre a visita íntima do preso, onde discute-se se o preso tem ou não direito.

Evidentemente, não se pode negar a existência da necessidade sexual, ainda mais para uma pessoa que está presa. Houve-se a necessidade de criar-se a visita íntima, pois a abstinência desequilibrava alguns reclusos.

Nesse sentido, grande parte dos autores voltados ao tema conclui:

[...] que a abstinência sexual por um período prolongado contribui para desequilibrar a pessoa, favorece condutas inadequadas, conduz, em muitos os casos, ao homossexualismo, pode tornar-se verdadeira obsessão para o preso e criar um clima tenso no estabelecimento penitenciário, originando graves distúrbios na vida prisional.¹¹³

A visita íntima no olhar da sociedade é uma regalia, um prêmio dados pelo Estado aos presos com bom comportamento. Há divergências na sociedade dizendo que aos presos não haveria necessidade de tal direito, pois eles estão cumprindo pena pelos atos que cometeram.

¹¹² MIRABETE, Loc. cit.

¹¹³ MIRABETE, 2004, p.125.

Ocorre, que tal direito não é concedido à todos os presos, sendo somente para aqueles que possuem bom comportamento carcerário.

Julio Fabbrini Mirabete diz que:

È um direito limitado por não ser expresso na lei como um direito absoluto e sofrer uma série de restrições tanto em relação às pessoas, como às condições que devem ser impostas por motivos morais, de segurança e de boa ordem do estabelecimento.¹¹⁴

Portanto, fica perspicuo que tal visita é limitada, pois pode ser suspensa a qualquer tempo pelo administrador, conforme dispõe o § único do art.41 da LEP.

De outro lado, é vedado a visita íntima dos presos que estão cumprindo pena em regime fechado, conforme o art. 120 da LEP.

Nesse diapasão, vem a jurisprudência corroborar tal assunto:

TJSP: “Execução penal – Visita entre reclusos – Inadmissibilidade – Condenados em regime prisional fechado. (...) Ambos os condenados se encontram em regime fechado, sujeitos, portanto, às mesmas normas da Lei de Execução Penal. Embora cada um tenha direito de receber visita, o outro, em contrapartida, há de se submeter às restrições impostas às autorizações de saída, só admitidas nos casos de morte ou enfermidade grave em pessoa da família, ou para tratamento médico (art.120)”.¹¹⁵

Deste modo, o recluso estando em regime fechado, a ele não é concedido tal direito.

Para manter a ordem dentro do sistema prisional, os presos devem ter direito a essa visita íntima de cônjuges e companheiras, que muitas vezes já estão cadastradas na penitenciária. Como tal, o sistema prisional proibi de certa forma a entrada de prostitutas e homossexuais que vão fazer visitas íntimas, para poder manter a ordem dentro da penitenciária e principalmente evitar doenças venéreas.

¹¹⁴ MIRABETE, 2004, p.125.

¹¹⁵ RT 731/571)

O chamamento dos presos deve ser feito pelo nome deles, e não pelos números que estão nas celas ou em seus uniformes, pois estes servem apenas para identificá-los.

Todos os presos devem ser chamados pelo seu próprio nome, deixando de lado outras formas de chamá-lo, como por exemplo, alcunhas. Trata-se, aqui de outro direito que o preso possui que é o do **chamamento nominal**.

Trata-se, portanto, de um direito que corresponde ao preso como pessoa, em razão da dignidade inerente a tal condição.¹¹⁶

Tal direito é estabelecido para preservar a dignidade e a intimidade do preso, evitando assim uma futura discriminação.

Com fundamento no art. 5º da LEP, condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a **individualização da execução penal**.¹¹⁷

Fica perspicuo que a classificação da pena é de extrema importância para a individualização da pena, sendo que a execução penal não é igual para todos os presos, devendo assim cada um ser julgado de acordo com suas características.

Por outro lado, dentro da unidade prisional, o preso tem o direito de requisitar a presença do diretor a qualquer momento para eles poderem conversar.

Constitui-se também um dos direitos do preso, que é a **audiência com o diretor** (art. 41, inciso XIII).

O aludido direito, visa resguardar a discriminação e o abuso dos agentes em relação aos presidiários. Como tal, tal audiência serve para que o diretor tome conhecimento do que está ocorrendo dentro da penitenciária, e sendo o caso combater.

Com as reclamações dos presos em punho o diretor poderá combater tais abusos, e evitar motins.

Outro dispositivo importante quanto a observância dos direitos dos presos é o que possibilita o controle das ações da autoridade penitenciária pelo

¹¹⁶ MIRABETE, 2004,p.127.

¹¹⁷ Ibid.,p. 48.

Judiciário ou órgãos do Estado, ou seja, o de “ representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito” (art. 41, XIV).¹¹⁸

Nesse sentido, o preso pode se valer de qualquer autoridade competente para a solicitação de alguma pretensão. Um exemplo muito corriqueiro é a petição de *Hábeas Corpus*.

O penúltimo direito estabelecido no rol do art. 41 é do inciso XV, que o do 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.
119

Como fora dito, no direito a visita o preso deve manter uma certa convivência com o mundo externo.

O preso deve ter uma relação com sua família e com o mundo exterior, através das visitas, cartas, jornais, televisão e etc. Sendo a carta o meio mais usado pelos presos e pelas suas famílias.

Nesse sentido, o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal diz que:

Art. 5º.[...]

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal e instrução processual penal.¹²⁰

A Constituição, assim adverte que há uma exceção quando a inviolabilidade , que nos casos previstos em lei. O caso é que esse artigo não vale para as correspondências endereçadas aos presos, pois as mesmas podem ser abertas pelos agentes penitenciários, violando em parte esse artigo da Constituição.

Ainda, vem a jurisprudência corroborar tal entendimento:

STF: “ A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, ou disciplina ou de preservação de ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no

¹¹⁸ MIRABETE, Op.cit., p.127.

¹¹⁹ MIRABETE, 2004, p.120.

¹²⁰ BRASIL, 1988, p.06.

art.41, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas”¹²¹

Portanto, é inviolável a correspondência, mas em caso de preso a mesma pode ser aberta e lida pelos agentes. Isto ocorre para ver se no conteúdo dessas cartas possui alguma informação criminosa ou se dentro dessas cartas possuem algum objeto, preservando assim a ordem dentro do presídio e o efetivo cumprimento da execução penal.

Por derradeiro, o último inciso do art. 41 é o XVI, que diz deve ser emitido anualmente o **atestado de pena a cumprir**. Tal inciso foi acrescentado pela Lei nº 10.713 de 2003.

Esse atestado deve ser concedido ao preso quando este o requisitar, para o fim de o mesmo ficar a par de quanto cumpriu da pena e quanto falta para acabar.

Assim,os presos mesmo estando privado de sua liberdade está condicionado a um respeito de todos aqueles direitos previstos na Constituição e na LEP. Não perdendo sua condição de pessoa humana e todo os direitos não atingidos pela sentença condenatória.

3.4.2 Deveres dos presos

Os deveres dos presos nascem antes dos direitos, pois aquele que violou a lei deve ter primeiro deveres e depois direitos.

O art. 38 da LEP explicita:

Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.¹²²

¹²¹ HC 70814-RJ, **DJU** DE 24-6-94,p. 16.649.

¹²² MIRABETE, 2004, p.112.

Nesse sentido, o aludido artigo obriga os presos a cumprirem tato os deveres inerentes à sua privação à liberdade, como os outros deveres impostos pela execução penal.

Os deveres dos presos estão constituídos no art. 39 da LEP, à saber:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

- I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
 - II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
 - III – urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
 - IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
 - V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
 - VI – submissão à sanção disciplinar imposta;
 - VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores;
 - VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
 - IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
 - X – conservação dos objetos de uso pessoal.
- Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.¹²³

Primeiramente, o condenado tem como dever se comportar de forma disciplinada, cumprindo fielmente a sentença.

É fundamental, que no estabelecimento penitenciário, o preso deva ter um comportamento disciplinado, ou seja, comportamento que não atente contra as ordens e determinações dadas pelos agentes penitenciários.

Entende-se também que o preso tem o dever de cumprir toda a sentença a ele imposta, não podendo o mesmo evadir-se.

Outro dispositivo importante quanto à observância dos deveres dos presos é o da obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se, conforme dispõe o inciso II do artigo em discussão.

Segundo, Julio Fabbrini Mirabete:

¹²³ MIRABETE, 2004,p.114.

Exige-se o acatamento das ordens legais dos funcionários das instituições penitenciárias e autoridades judiciárias ou administrativas, tanto dentro do estabelecimento, como fora dele, por ocasião dos traslados, transferências, condução ou prática de diligências.¹²⁴

Nesse sentido, o detento tem o dever de obedecer e acatar as ordens de autoridades de dentro da sua unidade prisional ou daquela em que ele for transferido.

Ainda, outro dever do preso é de possuir boa convivência com o companheiro de cela e os demais presos da unidade prisional. Este é o terceiro dever que o preso deve cumprir.

O interno deve observar conduta correta com seus companheiros de prisão ou com outros presos ou internados com os quais deve, ainda que eventualmente, conviver.¹²⁵

Neste caso, o preso deve respeitar os demais presos, tendo com eles um relacionamento cordial.

É ainda dever do condenado, não intentar fuga individualmente ou coletivamente, e ainda fazer instrumentos que possam concretizar a sua idéia de evasão.

Nesse sentido, vem o art. 39, inciso IV da LEP, confirmar tal entendimento:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina.¹²⁶

Os presos devem ter condutas opostas aos movimentos individuais ou coletivos que tem como finalidade prejudicar a ordem e a disciplina.

¹²⁴ Ibid.,p.115.

¹²⁵ MIRABETE. 2004, p.115.

¹²⁶ Ibid.,p. 114.

Havendo tal conduta, a mesma pode ser considerada como ilícito penal, sendo o preso responsabilizado.

Constitui, ainda, dever do condenado a execução do trabalho, das ordens e das tarefas e das ordens recebidas (art. 39, inciso V, da LEP).

Como vimos no capítulo anterior já fora dito sobre o trabalho do preso. O trabalho além de ser um direito também é um dever.

Mas o aludido artigo também faz referência a tarefas e ordens recebidas. As ordens e tarefas devem ser cumpridas quando os agentes da penitenciária exigir, exceto, em caso vexatório.

Nesse sentido, o preso que se recusar a cumprir pode cometer falta grave conforme o inciso VI, do art. 50 da LEP.

O preso também deve submissão à sanção disciplinar imposta, sendo nesse caso outro dever do preso.

Julio Fabbrini Mirabete, corrobora tal dever:

Deve o preso acatar a sanção disciplinar regularmente imposta e sua recusa ou resistência poderá constituir, conforme lei regulamentadora, uma nova falta disciplinar, sem prejuízo da execução coercitiva da primeira.¹²⁷

Fica perspicuo que o preso deve cumprir a sanção disciplinar que a ele foi imposta, sem nem mesmo recusa-la, pois caso contrário cometerá uma nova falta grave.

Insta salientar, ainda, que é dever do preso pagar ao Estado as despesas que este teve com ele no decorrer do cumprimento de pena. Tal dever só é devido para aquelas pessoas que possuem condições para arcar com tal pagamento. Adverte-se que tais pagamentos das despesas podem ser descontados de forma proporcional da remuneração do preso. A LEP que prevê em seu inciso VIII, art. 39 esse direito.

¹²⁷ MIRABETE, 2004, p.116.

Por derradeiro, o último dever do preso é a higiene pessoal, asseio da cela ou alojamento e conservação dos objetos de uso pessoal, conforme o art.39, incisos IX e X da LEP.¹²⁸

O preso basicamente deve ter cuidado e higiene com a cela, o alojamento e até mesmo os seus objetos de uso pessoal. Deve-se manter limpo, estar com roupas limpas, às celas arrumadas e limpas, para evitar qualquer tipo de doença e bichos. O descumprimento de tal dever pode ensejar falta disciplinar.

Assim, esses deveres referem-se ao seu comportamento face a um regulamento que a Administração Penitenciária prevê, antes de mais nada, regras de convivência com seus companheiros, com a Administração e consigo mesmo.

3.4.3 Privatização

A privatização, como disse Laurindo Dias Minhoto, é uma política penal destinada ao enfrentamento da crise do sistema penitenciário brasileiro.¹²⁹

Atualmente nossos presídios vem enfrentando sérias crises, devido a superlotação, os custos do encarceramento e a formação de grupos criminosos.

Como sabemos, os números de vagas nos presídios brasileiros são poucas em relação a população carcerária, originando-se assim a superlotação.

Segundo o censo penitenciário de 1994, o sistema dispunha de 59.954 vagas para uma população de 129.169 detentos, o que, na média, significava 2,1 presos por vaga.¹³⁰

Ainda, de acordo com censo de 1994, a população prisional saltou para 148.760 detentos, um aumento superior a 15% em relação ao ano anterior.¹³¹

Nesse diapasão, fica perspicuo que havia a necessidade de construir mais penitenciárias, pois estas estavam em minoria em relação ao tanto de detentos.

¹²⁸ Ibid., p.114.

¹²⁹ MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de presídios e criminalidade*. A gestão da Violência no Capitalismo Global. São Paulo: Max Limonad, 2000.p.161.

¹³⁰ MINHOTO, 2000, p.161.

¹³¹ Ibid., p.162.

Em 1995 houve outro censo, e foi constatado que o Estado de São Paulo possui a maior população carcerária sendo de 174,42 presos por 100.000 habitantes.¹³²

Ainda, vem a folha de São Paulo on-line exemplificar:

[...]O censo de 1997 detectava a prisão de 170.602 homens e mulheres, com taxa de encarceramento de 108,6 e déficit de 96.010 vagas.

Em abril de 2001, já havia 223.220 presos no Brasil, o que representava 142,1 detentos para cada grupo de 100 mil habitantes. A maior concentração estava em São Paulo, com 94.737 presos e uma proporção sensivelmente mais alta : 277,7 para cada grupo de 100 mil habitantes.⁷

Em outubro de 2001, existia déficit de pelo menos 26 mil vagas no complexo formado pelas penitenciárias e pelas carceragens das delegacias de polícia de São Paulo. O poder público se esforça, mas lembra a fábula do homem que tenta evitar o vazamento da represa com o dedo. Como admitem as autoridades, só para dar conta do crescimento da população presa mensalmente (de 800 a mil réus), seria necessário construir um novo presídio a cada trinta dias.⁸ E presídios custam muito caro.¹³³

Nesse sentido, no Estado de São Paulo há necessidade de uma maior construção de presídios, para que possa abrigar todos os presos.

Devido á todos esses problemas, em janeiro de 1992, o Conselho Nacional de Política Criminal – CNPCP, propõe a adoção das prisões privadas no Brasil.¹³⁴

Tal adoção tomou como exemplo os EUA e a Inglaterra que já haviam adotado esse sistema e obtiveram resultados positivos.

A privatização dos presídios nos países citados acima e se adotado pelo Brasil, segundo Laurindo Dias Minhoto destinar-se-ia:

- a. atender aos preceitos constitucionais da individualização da pena e de respeito à integridade física e moral do preso;
- b. lançar uma política ambiciosa de reinserção social e moral do detento, destinada a confiar nos efeitos da *reabilitação* e refrear a reincidência;

¹³² MINHOTO, Op.cit., p.161.

¹³³ CRIMINALISTA retrata prisões brasileiras e aponta desinteresse político; leia capítulo. Folha Online, São Paulo, 22 fev. 2007. Caderno Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u132162.shtml>>. Acesso em: 03 set. 2007.

¹³⁴ MINHOTO, 2000, p.168.

- c. introduzir, no sistema penitenciário, um modelo administrativo de *gestão moderna*;
- d. reduzir os encargos e gastos públicos;
- e. favorecer o desenvolvimento de salutar política de prevenção da criminalidade, mediante a participação organizada da *comunidade* nas tarefas de execução da pena privativa de liberdade;
- f. aliviar, enfim, a dramática situação de superpovoamento, no conjunto do *parque penitenciário nacional*.¹³⁵

Ainda, de acordo com tal autor, o sistema também propõe:

A criação de um Sistema Penitenciário Federal, ao qual caberia a responsabilidade pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado(estabelecimento de segurança máxima), permanecendo com os Estados a responsabilidade pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em regime médio, semi-aberto (colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar) e em regime aberto (casa de albergado ou estabelecimento adequado).¹³⁶

Nesse sentido, adoção de tal sistema seria de extremo valor pois reduziria os gastos públicos, a superlotação dos presídios , melhorar a reinserção do preso na sociedade e etc.

A implantação de tal sistema seria feito através de empresas especializadas, que fariam as funções básicas, como por exemplo, fornecer alimentos, saúde, trabalho e outros, mas tanto essas funções como a de verificar se a execução penal está sendo cumprida ficaria a cargo do setor público.

Quanto a implantação de tal prisão privada a Ordem dos Advogados do Brasil condenou a proposta governamental, num documento preliminar, de abril de 1992, alegando em síntese:

- a. a experiência está longe de ser moderna, antes, constituindo um retrocesso histórico em termos do desenvolvimento da política criminal;
- b. a execução da pena é uma função pública intransferível;
- c. a proposta violaria direitos e garantias constitucionais dos presos;
- d. a política de privatização de presídios poderia dar margem a uma superexploração do trabalho prisional, uma vez que, segundo disposição expressa da Lei de Execução Penal, o trabalho dos detentos é considerado

¹³⁵ MINHOTO, Loc.cit.

¹³⁶ MINHOTO, 2000, p.169.

relação jurídica de natureza administrativa, não estando sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.¹³⁷

Portanto, no Brasil a implantação de tal sistema não era bem aceita.

Diante disso, veremos abaixo as divergências se tal implantação faz-se necessário ou não para o Brasil.

Nos dias 21 e 23 de fevereiro no Centro de Convenções Raimundo Asfora, o I Fórum de Direito Público Debateu sobre privatização dos presídios. O evento promovido pela UEPB, teve entre seus conferencistas nomes consagrados como Fernando Capez e Luiz Flávio Gomes. Na ocasião, os dois conferencistas concederam entrevista a Revista Datavenia¹³⁸, como explicita abaixo:

“ Datavenia- Alguns estudiosos acreditam que a privatização dos presídios levanta a suspeita de estimular a indústria do encarceramento contrapondo a idéia de prevenção à criminalidade. Como o sr. analisa esta questão?

Fernando Capez – É melhor que esse lixo que existe hoje. Nós temos depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões. O estado não tem recurso para gerir, para construir presídios. A privatização deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se sou a favor ou contra. Tem de ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável. Ou privatizamos os presídios; aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo. Portanto, a privatização não é a questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível, é um fato.¹³⁹

Nesse sentido, para o autor entrevistado para que venha a acabar com essa crise no sistema penitenciário brasileiro faz-se necessário a privatização dos presídios. Sendo que para ele tal privatização não é uma questão de simples escolha se queremos ou não, e sim de uma necessidade indiscutível.

Já para o estudante Rafael Damaceno de Assis, em seu artigo “Privatização de prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada”, traz a

¹³⁷ Ibid., p.172.

¹³⁸ CAPEZ, Fernando. Direito público em pauta. dataveni@ - Entrevista, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/entrevistas/000012032002.htm>>. Acesso em: 01 set. 2007.

¹³⁹ CAPEZ, Fernando. Direito público em pauta. dataveni@ - Entrevista, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/entrevistas/000012032002.htm>>. Acesso em: 01 set. 2007.

discussão sobre Possibilidade e Viabilidade de Implantação de Uma Política Privatizante no Sistema Penitenciário Brasileiro, vejamos abaixo:

A possibilidade de se privatizar as prisões brasileiras encontra seu primeiro obstáculo em nosso ordenamento jurídico. Embora não haja um consenso entre os doutrinadores, a maioria deles tem interpretado que a atual legislação, da forma como está, não permitiria a delegação do serviço penitenciário à iniciativa privada.¹⁴⁰

Ainda, de acordo com tal autor, existem basicamente três obstáculos, os éticos, os jurídicos e os políticos. Nesse sentido vejamos a conceituação de cada um deles:

Os obstáculos de natureza ética estariam ligados ao próprio princípio ético da liberdade individual, consagrado em nossa Constituição Federal como a garantia constitucional do direito à liberdade. De acordo com esse princípio, a única coação moralmente válida seria aquela imposta pelo Estado através da execução de penas ou outras sanções, sendo ainda que o ente estatal não estaria legitimado a transferir esse poder de coação a uma pessoa física ou jurídica.

Com relação aos obstáculos jurídicos, estes se dividem em constitucionais e legais. Quanto aos constitucionais, estes acabariam se confundindo com os de natureza ética, tendo em vista que o fundamento de nossa carta constitucional tem por base a mesma filosofia moral. O primeiro obstáculo legal decorre da própria Lei de Execução Penal. Nessa lei, está claramente evidenciado o caráter jurisdicional da atividade executiva penal do Estado. Embora os órgãos e agentes do aparelho executivo penal estejam vinculados ao poder executivo, entendem que suas atribuições são de natureza jurisdicional, trabalhando como uma continuidade do juízo da execução.

Quanto aos obstáculos de natureza política, estes se referem a várias situações. O primeiro deles seria quanto à própria estruturação da nossa administração pública. As privatizações não poderiam ser tratadas como uma forma de o governo livrar-se da preocupação com o sistema penitenciário, que tanto lhe causa desgaste, apenas se eximindo de sua responsabilidade, transferindo-a para o particular. Teriam de ser levados em conta não apenas os aspectos financeiros, pois a questão prisional não pode ser reduzida apenas a uma mera relação custo/benefício.¹⁴¹

¹⁴⁰ ASSIS, Rafael Damaceno de. Privatização de prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada. *DireitoNet*, 23 maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/34/83/3483/>>. Acesso em: 03 set. 2007.

¹⁴¹ ASSIS, Rafael Damaceno de. Privatização de prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada. *DireitoNet*, 23 maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/34/83/3483/>>. Acesso em: 03 set. 2007.

Para o referido autor, não seria possível a implantação de tal sistema, pois primeiro a nossa legislação não está preparada para tanto e existem alguns obstáculos que impedem tal mudança.

O primeiro obstáculo segundo o aludido autor é o de natureza ética que diz que o único ente que pode privar a liberdade do preso é o Estado, não podendo ele delegar ao particular ou a pessoa física tal direito.

Constitui-se o segundo obstáculo, o jurídico, que diz que a única coisa que pode ser privatizado é o serviço público e não a função pública, pois esta é de caráter exclusivo do Estado, onde se não feita por ele é inconstitucional.

Outro obstáculo seria em relação ao político, onde diz que a privatização deve servir para ressocializar o preso e não para que o Estado se livre de tal responsabilidade.

Para o referido autor, não é viável a implantação de tal sistema agora devido a nossa legislação não estar preparada. Como tal, o referido autor diz que deveria ser implementado de imediato a delegação ao particular das atividades extrajudiciais da administração no curso da execução penal.¹⁴²

Portanto, como fora dito anteriormente o particular teria como função o fornecimento de comidas, vestuário, segurança e outros, enquanto que o Estado ficava com a função jurisdicional, que não pode ser delegada a ninguém, sob pena de ser inconstitucional.

Assim, diante de tais divergências fica perspicuo que o Brasil atualmente além de precisar de mudança no sistema prisional, não está apto à privatização dos presídios, pois assim como fora dito para haver tal mudança deve-se primeiro modificar as leis brasileiras.

¹⁴² ASSIS, Rafael Damaceno de. Privatização de prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada. *DireitoNet*, 23 maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/34/83/3483/>>. Acesso em: 03 set. 2007.

3.5 Forças Armadas

As Forças Armadas estão previstas na Constituição Federal, no art. 142, que está dentro de um capítulo dedicado só as Forças Armadas.

A Constituição Federal, vem corroborar tal entendimento:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.¹⁴³

O aludido artigo, mostra que as Forças Armadas são compostas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, e que se baseiam em dois princípios, à saber: o da disciplina e o da hierarquia.

Nesse sentido, Themístocles Brandão Cavalcanti, disserta que:

A hierarquia é, no dizer de Hauriou, a superposição de graus em uma organização autoritária de agentes, por tal forma que os agentes inferiores não executam as suas funções pelo cumprimento único e diretamente da lei, mas devem também obedecer a seus chefes que expedem instruções sobre a maneira de cumprir a norma legal.

Esta hierarquia pode significar não somente a existência de numerosos graus de jurisdição, mas também a distribuição de competência na esfera administrativa..¹⁴⁴

Ainda, nesse sentido Alexandre Henriques da Costa e outros, conceituam disciplina:

“ **Disciplina** é a imposição de autoridade, de método, de regras ou de preceitos, ou seja, é o respeito da autoridade, a observância de métodos,

¹⁴³ BRASIL, 1988, p.107.

¹⁴⁴ CAVALCANTI, Themístocles B. *Direito e processo disciplinar*. 2 ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966.p.25.

regras ou preceitos. Trata-se de um conjunto de prescrições ou regras destinadas a manter a boa ordem e regularidade em qualquer entidade, seja pública ou privada.”¹⁴⁵

Portanto, os princípios da hierarquia e o da disciplina devem estar presentes nas Forças Armadas, sendo um alicerce para a mesma. Dentro das Forças Armadas há uma relação de subordinação entre eles.

O cargo mais alto das Forças armadas é ocupado pelo Presidente da República, tendo ele como finalidade defender a Pátria e garantir os poderes constitucionais.

O própria Constituição Federal em seu § 2º do art. 142, adverte que não cabe *Hábeas Corpus* em relação as punições disciplinar militar.

De acordo com o § 3º, do aludido artigo, os membros das Forças Armadas são denominados militares e a eles são aplicados as disposições previstas neste parágrafo e seus incisos.

Assim, como fora dito anteriormente as Forças Armadas não podem intervir nos Estados quando os mesmos estiverem em crise em decorrência da Segurança Pública. As Forças Armadas não estão elencadas no rol do art. 144 da Constituição Federal, e como se sabe esse rol é taxativo. Desse modo, se as Forças Armadas intervir para assegurar a Segurança Pública, a mesma estaria seria inconstitucional.

¹⁴⁵ COSTA, [2000], p.25.

4 Gastos Públicos

O Estado só justifica a sua existência quando se presta a atender as necessidades públicas. À medida que ele cresce e evolui, o mesmo passa a depender de uma atividade que lhe forneça dinheiros, para assim poder atender tais necessidades. Tem necessidades que são permanentes como, por exemplo, segurança pública, a saúde, a educação e outras.

Atualmente qualquer órgão possui uma estrutura organizacional que vai fiscalizar e aplicar bem o dinheiro arrecadado.

É certo que, para atender tais necessidades se faz necessário que o Estado separe um dinheiro reserva, isto é, considerado como despesas públicas ou gastos públicos.

Nesse sentido, Kiyoshi Harada apud Aliomar Baleeiro, conceitua despesa públicas:

[...]a despesa pública pode significar duas coisas: “ Em primeiro lugar, designa o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito

público, para o funcionamento dos serviços públicos”. Pode, também, significar “ a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente competente, dentro duma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo.”¹⁴⁶

Portanto, despesas públicas são gastos ligados ao interesse público, ou seja, toda a utilização de dinheiro feita pelo Estado para o atendimento das necessidades públicas.

Ainda, nesse sentido, vem Regis Fernandes de Oliveira e Estevão Horvath confirmar tal entendimento:

Após traçar as finalidades que devem ser atendidas, qualificadas como de interesse público, o Estado tem a necessidade de abastecer-se de dinheiro, para o atendimento e cumprimento de seus objetivos. Após a entrada do dinheiro, tem o Estado de aplicá-lo nos fins previamente traçados. Daí a despesa.¹⁴⁷

Ocorre que, este dever do Estado de atender as necessidades públicas depende de lei orçamentária anual.

As despesas públicas podem ser classificadas em dois grupos, de acordo com a periodicidade, à saber: as ordinárias e as despesas extraordinárias.

Segundo Kiyoshi Harada apud Griziotti, pode se dizer que:

As despesas ordinárias são as que constituem, normalmente, a rotina dos serviços públicos e que são renovados anualmente, isto é, a cada orçamento. As extraordinárias seriam aquelas destinadas a atender a serviços de caráter esporádico, oriundos de conjunturas excepcionais e que, por isso mesmo, não se renovam todos os anos.¹⁴⁸

¹⁴⁶HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*.2.ed.São Paulo: Atlas, 1997.p.34-35.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. HORVATH, Estevão. *Manual de Direito Financeiro*. 5.ed.revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p.74.

¹⁴⁸ GRIZIOTTI apud HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*.2.ed.São Paulo: Atlas, 1997.p.36.

Nesse diapasão, as despesas públicas ordinárias são aquelas previamente estipuladas no orçamento, são despesas correntes. Já as despesas extraordinárias são aquelas que não tinham previa estipulação do Estado e que exige a atuação do mesmo, isto é , são aqueles casos excepcionais.

A lei nº 4.320 de 17 de março de 1964, em seu art.12, traz uma outra classificação das despesas, à saber: despesas correntes e de capital.

Regis Fernandes de Oliveira e Estevão Horvath, conceitua despesas correntes e de capital, vejamos:

A Lei 4.320/64 distingue as despesas *correntes e de capital* (art.12). As primeiras são as de *custeio* (pessoal civil, militar, material de consumo, serviços de terceiros e encargos diversos) e de *transferências correntes* (subvenções sociais, econômicas, inativos, pensionistas, salário-família e abono familiar, juros da dívida pública, contribuições de previdência social e diversas). As *de capital* comportam os *investimentos*(obras, serviços em regime de programação especial, equipamentos e instalações, material permanente, participação em constituição ou aumento de capital de empresas ou entidades industriais ou agrícolas), as *inversões financeiras* (aquisição de imóveis, participação em aumento ou constituição de capital de empresas ou entidades comerciais ou financeiras, aquisição de títulos representativos de capital de empresas em funcionamento, constituição de fundos rotativos, concessão de empréstimos e diversos) e as *transferências de capital* (amortização da dívida pública, auxílios para obras públicas, auxílios para equipamentos e instalações, auxílios para inversões financeiras e outras contribuições).¹⁴⁹

Em sendo assim, as despesas correntes ou de custeio são aquelas despesas que o Estado tem normalmente, isto é, para a manutenção e subsistência da sua infra-estrutura, como por exemplo, pagamento dos funcionários, pagamento dos fornecedores dos materiais e etc. Já as despesas de capital, que são chamadas de investimentos, elas recaem sobre novos serviços, bens, equipamentos e etc.

Por derradeiro, insta salientar que para a realização de uma despesa à mesma deve estar prevista na lei orçamentária, exceto, a despesa extraordinária. Neste caso, o Estado ao querer construir um presídio as despesas para tal já deve estar prevista na lei orçamentária.

¹⁴⁹OLIVEIRA, HORVATH,2002.p.77-78..

Assim, a despesa pública para atender as necessidades públicas necessita de dinheiro, dinheiro este que será obtido através das receitas públicas. Nesse sentido vejamos abaixo o que vem a ser receitas públicas.

4.1 Receitas Públicas

Com o crescimento do Estado, e um maior acesso das pessoas perante aos órgãos públicos, houve-se um grande crescimento de despesas públicas. Assim, o Estado percebeu que havia necessidade de outras fontes de obtenção de recursos para poder atender todas as necessidades, sendo a fonte denominada de receitas públicas.

Antes de adentrarmos na conceituação de receitas públicas, faz se necessário fazer uma ressalva quanto a diferenciação de receitas e entradas.

Nesse sentido, Kiyoshi Harada, diferencia:

[...]Todo ingresso de dinheiro aos cofres públicos caracteriza uma entrada. Contudo, nem todo ingresso corresponde a uma receita pública. Realmente, existem ingressos que representam meras “entradas de caixa”, como cauções, fianças, depósitos recolhidos ao Tesouro, empréstimos contraídos pelo poder público etc., que são representativos de entradas provisórias que devem ser, oportunamente, devolvidas.¹⁵⁰

Vislumbra-se assim, que as **entradas** é todo e qualquer dinheiro que chega ao cofre do Estado, ao passo que, **receitas** não são necessariamente todo o dinheiro captado pelo Estado, vez que podem haver entradas que não sejam definitivas, como por exemplo, cauções.

¹⁵⁰ HARADA, 1997.p.41.

Nesse diapasão, Aliomar Baleeiro, faz uma conceituação precisa do que vem a ser receitas públicas, vejamos:

Receita Pública é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo ¹⁵¹

De acordo com a referida conceituação, receita pode ser definida como o dinheiro obtido, não apenas do particular, para que o Estado exista e atende as necessidades públicas, sendo assim, as receitas dizem respeito apenas as entradas definitivas, isto é, aquelas que acrescem definitivamente o patrimônio do Estado.

As receitas publicas são classificadas basicamente em seis espécies, são elas: originárias; extraordinárias; originárias; derivadas; transferidas e compensação financeira.

A primeira classificação é feita de acordo com o critério da periodicidade, sendo elas as ordinárias e as extraordinárias.

Segundo Kiyoshi Harada, receitas ordinárias e extraordinárias são:

As *extraordinárias* são aquelas auferidas em caráter excepcional e temporário, em função de determina conjuntura. Entre nós, a União pode lançar mão de empréstimo compulsório, sempre que houver necessidade para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência (art.148, II da CF). Pode, também, na iminência ou no caso de guerra externa, decretar impostos extraordinários (art. 154, II da CF). Esses impostos não servem como fontes perenes de receitas, pois por terem caráter de contingente, devem ser, gradativamente, suprimidos assim que cessadas as causas de sua criação.

As receitas *ordinárias* são aquelas que ingressam com regularidade, por meio do normal desenvolvimento da atividade financeira do Estado. Constituem fonte regular e permanente de recursos financeiros necessários ao atendimento das despesas públicas. ¹⁵²

¹⁵¹ BALEEIRO, Aliomar. *Introdução à ciência das finanças*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 126.

¹⁵² HARADA, 1997.p.41-42.

Nesse sentido, assim como fora dito nas despesas públicas as receitas ordinárias são aquelas que estavam estipuladas no orçamento e são recebidas de forma normal, e as extraordinárias são as destinadas à casos excepcionais, como por exemplo, o caso de uma guerra.

Outra forma de classificar as receitas é através do critério quanto à origem, onde elas são divididas em originárias e derivadas.

As receitas originárias seriam aquelas obtidas pelo Estado através da exploração de seu próprio patrimônio. Por sua vez, as derivadas seriam aquelas que é obtida também pelo Estado, mas não por meio de seu próprio patrimônio e sim o do particular.

Nesse sentido, vem Kiyoshi Harada, corroborar tal entendimento:

Quanto à origem a receita pode ser classificada em *originária* e *derivada*.

A primeira é aquela que advém da exploração, pelo Estado, da atividade econômica. A segunda é caracterizada por constrangimento legal para sua arrecadação. São os tributos, as penas pecuniárias, o confisco e as reparações de guerra.¹⁵³

Ainda nesse sentido, Regis Fernandes de Oliveira e Estevão Horvath, conceitua as receitas originárias e derivadas, vejamos:

Em suma, as receitas originárias provêm do próprio patrimônio público do Estado, ao passo que as derivadas advêm do patrimônio ou rendas particulares.

*A receita derivada provém do constrangimento sobre o patrimônio do particular. É o tributo. Dividi-se este em imposto, taxa e contribuição de melhoria, podendo, ainda, o Estado cobrar denominadas contribuições parafiscais, hoje denominadas sociais ou de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas [...].*¹⁵⁴

¹⁵³ HARADA, 1997.p.42.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, HORVATH,2002.p.35-36..

Conclui-se então que, as receitas originárias são aquelas onde o Estado desempenha uma atividade econômica gerando assim as suas próprias receitas. Já as receitas derivadas, ao contrário das originárias são aquelas onde o Estado não obtém com o seu próprio patrimônio e sim com o patrimônio do particular, como sabem o particular é a principal fonte de receita atualmente.

Outra forma de receitas é a chamada transferidas, que nada mais é do que a transferência de parte da arrecadação de um tributo de competência de um ente para outro ente estatal.

Nesse diapasão, Regis Fernandes de Oliveira e Estevão Horvath, vem confirmar tal entendimento:

Há receitas, a que demos a denominação de *transferidas*, porque, embora provindas do patrimônio particular (a título de tributo) não são arrecadadas pela entidade política que vai utilizá-las. De acordo com os arts. 157 a 162 da Constituição do Estado, a *competência* para instituição do tributo é, por exemplo, da União. Só que não se destina a ela o produto da arrecadação. Tem que transferi-lo seja aos Estados, seja aos Municípios ou ao Distrito Federal. Assim, o dinheiro ingressa nos cofres públicos de Estados e Municípios, não em virtude de *seu* poder constitutivo sobre o particular nem por exploração de *seus* próprios bens. Recebe o dinheiro em decorrência do exercício da competência de outra entidade política que, por disposição constitucional, o transfere aos cofres de Estados e Municípios.¹⁵⁵

Tal receita, pode ser conceituada com o pagamento do IPVA, que é pago ao Estado, porém este deve repassar aos Municípios parte da arrecadação.

Por derradeiro, temos a receita referente a compensação financeira que está prevista no art. 20, § 1º, da Constituição Federal. Nesse sentido, o referido artigo explicita:

Art. 20. São bens da União:

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar

¹⁵⁵ OLIVEIRA, HORVATH, 2002.p.36.

territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.¹⁵⁶

Nesse sentido, a última receita está ligada com exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território,

Assim, as receitas públicas é aquele dinheiro obtido tanto do particular quanto do estado para poder atender as necessidades públicas e as despesas públicas.

4.2 Afetação

Dentro do sistema tributário brasileiro, existe a figura do princípio da Não Afetação, que encontra-se descrito no art.167, inciso IV da Constituição Federal.

O aludido artigo descreve a vedação de vinculação de receita, de impostos a órgãos, fundos ou despesas. Tal vedação atinge apenas os impostos, sendo possível a vinculação de taxas e contribuições.

Tal princípio se justifica, pois pretende garantir disponibilidade de recursos orçamentários para que a própria administração, discricionariamente, decida a melhor maneira de se efetuar a execução orçamentária, não se podendo

¹⁵⁶ BRASIL, 1988,p.23-24.

“colocar o Estado dentro de uma camisa de força, minguando seus recursos, para que os objetivos traçados não fiquem ou não venham a ser frustrados”.¹⁵⁷

Insta salientar, que tal princípio possui exceções, onde as mesmas estão descritas no texto constitucional, à saber:

Art. 167[...]

IV – [...] a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159 da; a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para a manutenção e desenvolvimento do ensino e para a realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, e 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas nos art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.¹⁵⁸

Nesse sentido, os tributos arrecadados serão aplicados de acordo com as necessidades dos órgãos públicos, conforme lei orçamentária anual, com a previsão de receitas e fixação de despesas, em conformidade com o art.165, § 8º da Constituição Federal.

Atualmente, existe a grande necessidade de aplicação dos tributos arrecadados no que tange a Segurança Pública, mais especificamente nos investimentos dos presídios.

O sistema penitenciário brasileiro nos dias atuais vem se mantendo muito precários, sendo considerados arcaicos. Os mesmos abrigam presos de forma desumana, sem higiene e superlotados.

Por sua vez, ao invés dos presídios realizarem a ressocialização dos presos, os mesmos acabam deixando-os piores do que entraram, confirmando assim que o presídio é uma escola do crime.

¹⁵⁷ SEGUNDO, Rinaldo. Breves considerações sobre o Orçamento Público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 135, 18 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4505>>. Acesso em: 04 set. 2007.

¹⁵⁸ BRASIL, 1988,p.127.

Insta salientar que, os nossos presídios estão neste estado porque os governantes não investem nos mesmos, isto é, eles nem se importam com o fim primordial da prisão que é a ressocialização.

Diante disso, os presos a fim de reivindicar melhorias nos presídios fazem rebeliões e motins.

Segundo o Presidente da Ordem dos Advogados (OAB) do Estado do Mato Grosso, Geraldo Escobar, "Nosso sistema penal é deficitário, não contribui com a ressocialização dos presos. A superlotação é uma questão que não é enfrentada pelos poderes que deveriam encaminhar investimentos".¹⁵⁹

Nesse sentido, segundo o presidente da OAB do aludido Estado, as rebeliões daquele Estado são frutos da falta de investimento no sistema carcerário, só que essa conclusão não vale somente para o Estado de Mato Grosso do Sul, mas sim para toda a Nação.

Para que haja uma melhora em nossos presídios deve haver construção de novos presídios, a reforma e modernização dos que já estão feitos e aumentar o número de funcionários para assegurar o bom funcionamento dos presídios. Contudo, infelizmente a situação econômica do Brasil não é capaz de concretizar tais fins.

Tal concretização não é feita, porque os governantes não querem investir nesse melhoramento, ou se investe, como por exemplo, na construção de novos não os fazem de forma moderna.

Nesse sentido, tal afirmações podem ser evidenciadas com a reportagem de Mariana Braga para o site Constas Abertas, vejamos:

Justiça não aplica o necessário no sistema penitenciário, pois Fazenda e Planejamento não permitem.

Apesar de existirem disponíveis R\$ 297 milhões no Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) – como mostrou a matéria de ontem do Contas Abertas – o Ministério da Justiça é obrigado a trabalhar com recursos ínfimos para

¹⁵⁹ AQUINO, Yara. *Presidente da OAB-MS atribui rebeliões no estado à falta de investimentos no sistema carcerário.* Disponível em: <<http://www.radiobras.gov.br/abrn/brasilagora/materia.phtml?materia=264751>>. Acesso em: 04 set. 2007.

desenvolver ações de melhoria nos presídios brasileiros. Todos os anos, o órgão sofre com as limitações resultantes de contingenciamentos impostos pelo Executivo, no intuito de garantir os superávits primários.

[...]

A limitação orçamentária somada ao aumento no custo de criação de uma nova vaga penitenciária - que praticamente dobrou - gerou uma queda de mais de 50% na execução da ação que previa a construção de presídios no Brasil. Resultado: no ano passado, apenas 3.478 novas vagas foram criadas no sistema penitenciário brasileiro, ou seja, menos da metade das 9.503 que haviam sido previstas inicialmente. Enquanto isso, o déficit de vagas nos presídios do país já chega a 90.360, sem contar o número de presos que estão detidos, indevidamente, em delegacias policiais, que é de 64.483.

O orçamento autorizado para o Fundo Penitenciário em 2005 foi de R\$ 272 milhões, todavia, o limite orçamentário disponível foi de R\$ 162 milhões, após o contingenciamento imposto pelo Decreto n.º 5.379, de 25/02/2005, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira. Cerca de quarenta por cento (40%) do orçamento foi contingenciado, o que prejudicou o alcance das metas físicas previstas nas ações sociais (2698, 2526, 2314 e 2730), principalmente.

Novamente, fica claro que o volume de recursos disponíveis para o Programa é insuficiente, frente ao enorme déficit do Sistema Penitenciário.

Dentre as ações sociais descritas no documento, as mais prejudicadas pelo contingenciamento foram as de "Assistência ao Preso, ao Internado, ao Egresso e a seus Dependentes" (2698) e a de "Formação Educacional e Profissional dos Apenados, Internados e Egressos do Sistema Penitenciário Nacional" (2314).

Como meta física e financeira, os dois programas pretendiam, juntos, aplicar R\$ 8,4 milhões em benefício de 65.181 pessoas. No entanto, até o fim do ano, apenas R\$ 3,2 milhões foram aplicados, o que beneficiou somente 1.048 pessoas, ou seja menos de 2% do que estava previsto. Outro problema que limitou a execução das ações, como consta no próprio relatório, foi a inadimplência de alguns Estados, o que impediu o repasse da parcela conveniada.

O esforço do Ministério da Justiça em reverter o quadro, e driblar a "falta de espaço fiscal no orçamento", é visível já há alguns anos. Em 2003, o Depen solicitou à área econômica do governo federal a liberação de R\$ 260 milhões em créditos suplementares, porém não obteve sucesso. O texto, a seguir, do Relatório de Gestão do Depen/2003, demonstra, claramente, porque faltam os recursos necessários para minimizar o caos reinante no sistema penitenciário brasileiro:

Neste momento, vale salientar que o FUNPEN encerrou o exercício de 2003 com cerca de R\$ 204 milhões em aplicações na Conta Única, que não puderam ser utilizados pois extrapolariam os limites de pagamentos impostos ao Ministério da Justiça pelo Decreto n.º 4.591/03 e alterações posteriores.

Na tentativa de conseguir aporte de recursos orçamentários para o Fundo, foram solicitados, ao longo do exercício, créditos adicionais de acordo com os procedimentos e prazos estabelecidos pela Portaria SOF/MP n.º 3, de 21 de fevereiro de 2003. A relação dos créditos adicionais solicitados em prol do FUNPEN, em 2003, é apresentada na planilha a seguir:

Assim, fica claro que a situação dramática observada nos presídios brasileiros, decorre, em parte, das imposições da área econômica do governo federal. O Contas Abertas considera que o superávit primário (receitas menos despesas, excluindo os juros) é fundamental e

indispensável para a economia brasileira. Questionamos, porém, a forma como o ajuste fiscal vem sendo realizado – não apenas no atual governo, como também na administração anterior – através da redução sistemática dos investimentos, inclusive em áreas vitais.

Os investimentos do Ministério da Justiça em segurança pública são, há muito tempo, irrisórios perante a gravidade da situação. Em 2005, por exemplo, todas as unidades orçamentárias do Ministério da Justiça relacionadas à segurança pública investiram apenas R\$ 475,2 milhões. A título de exemplo, a União (Executivo, Legislativo e Judiciário) gastou, no mesmo ano, R\$ 1,2 bilhão com passagens aéreas e diárias e R\$ 635,4 milhões com vigilância ostensiva nos órgãos federais.

Os atos de verdadeiro terrorismo que abalaram a cidade de São Paulo nos últimos dias precisam de uma resposta à altura. São necessárias medidas de inteligência, união das polícias, mas também recursos. O ajuste fiscal tem que ser realizado sem o sacrifício de investimentos em segurança pública e de dezenas de vítimas.¹⁶⁰

Ainda nesse sentido, temos outro exemplo do descaso dos governantes frente ao sistema prisional:

Zippin: presídios têm R\$ 600 milhões parados na mão do governo

24-05-2006 15:05:29

Da Redação: Fonte - OAB Nacional

Mais de R\$ 600 milhões estão disponíveis no caixa do Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, recursos esses que deveriam estar sendo aplicados na construção ou recuperação de penitenciárias brasileiras. A denúncia foi feita por Dálio Zippin Filho, representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no grupo de trabalho criado pela presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal, ministra Ellen Gracie, para formar um banco de dados sobre a população carcerária brasileira. Esses recursos, segundo Zippin, estão contingenciados pelo governo, impedidos de serem investidos em medidas de ressocialização dos quase 380 mil detentos brasileiros, o que leva à ocorrência de rebeliões nos presídios e ataques como os que ocorreram em São Paulo.

[...]

Dálio Zippin acredita que a crescente violência nos presídios e os ataques comandados por presos decorrem de um problema mais social do que policial daí a importância da ressocialização dos detentos dentro das cadeias. “A base disso tudo são as diferenças sociais que existem, a falta de emprego e de oportunidades. Isso acaba desembocando em um problema policial”, explica Dálio Zippin Filho. “Então, se investirmos um pouco mais nessas bases e também na educação desse povo iremos, dentro de pouco tempo, recuperar e diminuir a população carcerária e essa violência que existe em todos os centros penitenciários. Mas se não houver investimentos, vamos entrar mais no caos do que nós estamos”.

¹⁶⁰ BRAGA, Mariana. *Justiça não aplica o necessário no sistema penitenciário, pois Falenda e Planejamento não permitem.* Disponível em: <<http://contasabertas.uol.com.br/noticias/auto=1395.htm>>51>. Acesso em: 04 set. 2007.

Entre os problemas que os detentos mais sofrem são: as péssimas condições das cadeias – que segundo Zippin são meros depósitos de presos –; a falta de advogados para atendê-los; a inexistência de defensores dativos; e a postura dos magistrados, que, em sua maioria, preferem prender a aplicar penas alternativas. [...] ¹⁶¹

Diante de tais exemplos, fica perspicuo que com a falta de investimentos nos presídios o preso e o Estado só têm a perder. Primeiramente porque o Estado vai ter que arcar com as conseqüências de eventuais rebeliões e montins realizados pelos presos, e segundo que a ressocialização do preso vai ficar cada vez mais longe de ser atingida.

Insta salientar ainda que, conforme a entrevista feita com o Dálio Zippin Filho, representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no grupo de trabalho criado pela presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal, ministra Ellen Gracie, “ Nós temos, hoje, quase 380 mil presos no Brasil, sendo que cada preso custa de R\$ 1.200,00 a R\$ 2 mil por mês para o contribuinte”. ¹⁶²

Portanto, o governo precisa de muito dinheiro para que haja um certo investimento na feitura de novos presídios e na reforma dos já existentes.

Assim, faz se necessário que os governantes façam novos presídios e os que já existem sejam reformados para melhor abrigar os que já estão lá. Para que tal idéia se concretize, o governo deve ter em mãos o número exato de detentos no país, e investir mais nesses presídios, para então assim solucionar tal problema.

4.3 Modernização dos Presídios

Nos presídios brasileiros como vimos no tópico anterior necessita de mais investimentos dos nossos governantes e também modernização dos já existentes.

¹⁶¹ ZIPPIN FILHO, Dálio. *presídios têm R\$ 600 milhões parados na mão do governo* Disponível em: <<http://www.informesergipe.com.br/pagina.php?sec=13&&rec=13490>>. Acesso em: 04 set 2007.

¹⁶² Ibid.

A Medida Provisória nº 311 de 2006 autorizou um crédito extraordinário de R\$ 200 milhões para remendar a situação de crise do sistema de Segurança Pública do país, ocorre que nenhum foi empenhado ou gasto até agora. O dinheiro a ser liberado pelo fundo penitenciário nacional continua em disponibilidade e compondo o total de R\$ 455 milhões (com posição até 17/07) acumulados. Caso os R\$ 200 milhões sejam efetivamente gastos, ainda restariam R\$ 255 milhões no Funpen- Fundo Penitenciário Nacional.¹⁶³

Conforme fora dito no tópico anterior o dinheiro que os nossos governantes arrecadam não são investidos na Segurança Pública, mais especificamente na modernização e criação de novas penitenciárias. A aludida Medida Provisória permitiu um crédito para que o mesmo fosse utilizado para a prevenção da Segurança Pública, mas nada foi utilizado até agora.

Insta salientar que do total de R\$ 200 milhões autorizados, R\$ 135,7 milhões estão previstos para serem usados na construção e ampliação de estabelecimentos penais em todo o país. De acordo com a MP, outros R\$ 50 milhões serão usados para o aparelhamento e reaparelhamento do sistema penitenciário. O restante será utilizado em programas como os de reintegração social de presos e capacitação em serviços penais. Metade do valor liberado pelo crédito extraordinário será aplicada em São Paulo.¹⁶⁴

Portanto, já há uma reserva de dinheiro destinada a modernização e reformação dos presídios. Ocorre que a Funpen não investiu até agora esse dinheiro.

Ainda nesse sentido, a Funpen tem como finalidade:

Criado pela Lei nº 79, de 1994, o Funpen tem por objetivo proporcionar recursos e meios a financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário brasileiro. [...]¹⁶⁵

¹⁶³ TELES, Aline Sá. *R\$ 200 milhões autorizados por MP para a Segurança podem demorar a chegar nos Estados.* Disponível em: <http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=1444>. Acesso em: 05 set. 2007.

¹⁶⁴ TELES, Aline Sá. *R\$ 200 milhões autorizados por MP para a Segurança podem demorar a chegar nos Estados.* Disponível em: <http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=1444>. Acesso em: 05 set. 2007.

¹⁶⁵ Ibid.

Nesse sentido, a Funpen tem como dever modernizar os presídios e aprimora-los.

Os presídios construídos ou aqueles que vão ser construídos devem possuir uma certa modernização. Modernização essa que vai diminuir os números de rebeliões, motins, formação de facções criminosas e principalmente ressocializar o preso.

Tais modernizações nos dias de hoje devem ser encaradas como uma necessidade e não uma mera opção.

Uma possível forma de modernização dos presídios foi apresentada pela CPI do Tráfico de Armas, conforme vejamos abaixo:

A Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Tráfico de Armas deve apresentar esta semana no Congresso Nacional uma proposta de liberação de recursos do setor de telecomunicações para implementar uma nova política de segurança pública nos presídios brasileiros.

De acordo com o deputado Julio Semeghini (PSDB-SP), que integra a CPI, a idéia dos parlamentares é utilizar recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) para modernizar o controle dos meios de comunicação nos presídios.

O projeto prevê que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) fique responsável pela homologação de equipamentos a serem instalados nas unidades do sistema prisional e, com isso, seja possível criar um padrão nacional de monitoramento de celulares e rádios nas cadeias.

A modernização no controle das comunicações nos presídios esteve em debate no 50º Painel TELEBRASIL 2006 que terminou hoje em Mangaratiba (RJ). Desde a última sexta-feira, cerca de 200 participantes do setor público e privado discutiram a aplicação das telecomunicações nas áreas de segurança, saúde, educação e previdência social para promover a inclusão digital dos cidadãos.

Agência Brasil ¹⁶⁶

A CPI nesse caso, procura modernizar os presídios fazendo com que a própria Agência Nacional de Telecomunicações combata o uso de celulares e rádios dentro das prisões, devendo a mesma para isso criar um sistema padrão de monitoramento, sendo isso uma forma de modernização.

O presídio atualmente considerado o mais moderno é o Centro de Readaptação Penitenciária- CRP, que se localiza na cidade de Presidente Bernardes-SP. O mesmo abriga os criminosos mais perigosos e temidos do País. O

¹⁶⁶ *CPI deve apresentar proposta para segurança nos presídios*, 04 de junho de 2006. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI1032448-EI306,00.html>> . Acesso em: 05 set 2007.

criminoso de maior destaque foi o Fernandinho Beira Mar que ficou por longo tempo nas dependências desse presídio e o de Catanduva (também considerado um dos mais seguros).

Ocorre que tal presídio é comparado com a Supermax que é a Penitenciária de segurança máxima dos Estados Unidos, tida como a mais segura e a mais moderna.

O Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, conhecido como “ Masmorra” ou “ Big Brother”, conta com uma grande modernização, “nela estão presentes às 23 câmeras que monitoram o tempo todo os movimentos dos presos. Os mesmos permanecem trancafiados em celas individuais quase 24 horas por dia, não têm acesso a nenhuma atividade recreacional ou educativa, não podem ver TV, ouvir rádio nem ler jornais e revistas”.¹⁶⁷

A Revista Veja On-Line traz uma reportagem sobre o sistema do Centro de Readaptação Penitenciário e os direitos que a mesma concede aos presos nela reclusos:

[...]

Controle total: câmeras e vigilância em torre blindada

[..]A ausência de rotina – os horários de sol mudam diariamente e, a cada quinze dias, os detentos mudam de cela[.]. Para completar, o rigor das normas relativas à disciplina não deixa margem para que ninguém se sinta “em casa”. Nas paredes das celas, nada de pôsteres ou flâmulas. Até o número de fotos de parentes é controlado: apenas duas. São, sem dúvida, medidas de segurança – facilitam a revista diária [...]¹⁶⁸

Ainda, nesse sentido, a aludida revista, mostra porque o Centro de Readaptação Penitenciária é considerado o mais moderno e seguro do país:

Linha dura

¹⁶⁷ OYAMA, Thaís. *A dura vida no Big Brother: Prisão de segurança máxima, Presidente Bernardes usa câmeras e psicologia para controlar detentos*. 22 de outubro de 2003. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/221003/p_070.html>. Acesso em: 05 set. 2007.

¹⁶⁸ OYAMA, Thaís. *A dura vida no Big Brother: Prisão de segurança máxima, Presidente Bernardes usa câmeras e psicologia para controlar detentos*. 22 de outubro de 2003. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/221003/p_070.html>. Acesso em: 05 set. 2007.

Algumas das regras que regulam a rotina dos presos de Presidente Bernardes

- Passam 22 horas e meia do dia encerrados em celas individuais. O banho de sol é permitido por uma hora e meia. O horário varia para que os detentos nunca saibam o momento em que deixarão a cela
- Não podem ver TV, ouvir rádio nem ler jornais ou revistas. A única leitura permitida é a dos livros da biblioteca do presídio
- Não têm nenhuma atividade educacional ou recreativa. Todo equipamento esportivo, como bolas de futebol, está proibido
- Não é permitido "decorar" as celas com pôsteres, desenhos ou rabiscos
- Há controles rigorosos sobre os objetos pessoais de cada detento. Fotos de parentes, por exemplo, estão limitadas a duas
- Cartas, só de pessoas relacionadas em uma lista previamente analisada e aprovada pela direção
- Durante a visita, os presos permanecem atrás de uma grade de ferro protegida por tela, o que impede a troca de objetos. O único contato físico é pelas pontas dos dedos

Masmorra moderna

As medidas para dificultar a fuga dos presos mais perigosos do país

- As torres de vigilância são protegidas por vidros blindados. O armamento dos policiais inclui fuzis FAL, capazes de derrubar um helicóptero
- Para evitar o pouso de helicópteros, cabos de aço cruzam, de ponta a ponta, a área superior do presídio
- As 160 celas têm paredes de concreto maciço e portas de aço, no lugar de grades. As janelas, protegidas por barras de ferro e vidro blindado, dão para um pátio permanentemente ocupado por cães rottweiler
- Um sistema de bloqueio de telefones celulares descarrega a bateria de qualquer aparelho que entre na área proibida
- Os pátios para banho de sol têm muralhas de 7 metros de altura. Os presos os utilizam individualmente ou em grupos de cinco – sempre vigiados por uma câmera, quatro agentes e um cachorro
- As muralhas que delimitam a área da prisão adentram o solo até atingir a superfície rochosa
- O terreno é coberto por uma camada de 1 metro de concreto, recheado com chapas de aço, para impedir a escavação de túneis.¹⁶⁹

Nesse diapasão, fica perspícuo que tal presídio é moderno onde as torres onde ficam os guardas são blindadas; as celas não possuem janelas e nem

¹⁶⁹ OYAMA, Thaís. *A dura vida no Big Brother: Prisão de segurança máxima, Presidente Bernardes usa câmeras e psicologia para controlar detentos*. 22 de outubro de 2003. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/221003/p_070.html>. Acesso em: 05 set. 2007.

portas feitas de grades e sim de aço e vidro blindado; há bloqueadores de celulares, e um sistema para impedir a escavação de túneis.

Todas as unidades prisionais, sendo ela segurança máxima ou não, deveriam ter bloqueadores de celulares ou rádios, detector de metais tanto para os presos como para os agentes, visitas monitoradas e sem contato físico e outras que poderiam de uma forma ou de outra melhorar a situação do sistema prisional brasileiro.

Insta, adverte, que tais modernizações não podem prejudicar a ressocialização dos presos, pois o nosso sistema tem como fim primordial a inserção (ressocialização) do preso ao convívio com a sociedade. Contudo alguns criticam que o sistema que é utilizado no presídio de segurança máxima de Presidente Bernardes, ou seja, o Regime Disciplinar Diferenciado, não ressocializa os presos.

Assim, as modernizações dos presídios mais do que nunca são uma necessidade, onde todos os Estados estão precisando. Mas tais modernizações devem ser feitas com base nos direitos dos presos e a fim de acabar com os motins e rebeliões, e ressocializa-lo, trazendo-o de volta ao convívio com a sociedade.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se que no Brasil, a Segurança Pública esta desacreditada perante sua população, onde o Estado vem deixando a desejar em alguns aspectos primordiais tendentes à cessar tais situações da Segurança Nacional.

Sabe-se que o Direito à Segurança é um dos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional. Os mesmos, são direitos fundamentais do homem, ou seja, direitos concebidos para combater os abusos do Estado, sendo eles essenciais e indispensáveis à pessoa humana.

Em decorrência disto, há necessidade de diferenciar o que viria a ser garantia, e o que era direito, sendo que para tal diferenciação seria necessário que o texto constitucional fosse interpretado em relação ao conteúdo jurídico da norma, se declaratório ou assecuratório, e não a forma escrita expressamente empregada.

Ocorre que para que tais direitos sejam suprimidos ou alterados, somente por meio Emenda Constitucional ou da Revisão Constitucional. Ocorre que tal mudança admite exceções, onde a Constituição estando ligada com os fatores sociais, políticos, econômicos, morais e religiosos, a mesma deve estar em consonância com as necessidades de tal época.

Esses direitos e garantias fundamentais não nascem da noite para o dia, eles são compreendidos por três dimensões, mas nos dias de hoje há quem diga que possuem até 5 dimensões, a saber: Direito à Liberdade; Direitos Sociais; Direitos Fraternalis ou Solidários, Globalização ou Tecnologia e Biodireito.

A Segurança Pública no Brasil está descrita no art.144 da Constituição Federal, onde entende-se que é a defesa, é a garantia que o Estado concede à toda uma Nação a fim de assegurar a ordem pública, fazer cumprir a lei e garantir a tranqüilidade no meio social. Tal segurança é feita pelos seus órgãos competentes que estão descritos neste mesmo artigo: Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; Polícias Civis; Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares e a Guardas Municipais, que estão previstas no § 8º do aludido artigo.

Cada órgão possui sua respectiva competência e estrutura, sendo os 3 primeiros de âmbito federal, e os dois últimos de âmbito estadual.

No estudo da competência da Segurança Pública concluiu-se que o rol do artigo 144, e seus incisos são taxativos, ou seja, tais órgãos não podem ser ampliados. Nesse sentido, fica evidente que o Exército não pode intervir na Segurança Pública, como fora o caso do Rio de Janeiro, sendo tal medida inconstitucional.

Antigamente, os Estados não era responsabilizados pelos atos que seus agentes cometessem contra terceiros, conseqüentemente os agentes da Segurança Pública que causasse dano a terceiro a mesma também não era responsabilizada. Diante de tais teorias como a da irresponsabilidade do Estado e outras que não puniam o Estado, o mesmo passou a ser punido conforme dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal. Nesse sentido, o Estado hoje responde objetivamente pelos atos que seus agentes praticam contra terceiros, onde não depende de culpa e nem de dolo, bastando apenas a prova do nexo de causalidade.

A Segurança Pública nos presídios não está nada diferente da Segurança Pública Nacional, a mesma também está carecendo de uma melhor imagem. tal segurança tem como respaldo a Lei de Execução Penal, onde traz todo o funcionamento das penitenciárias brasileiras.

No presente trabalho fora explicitado todos os direitos e deveres dos presos. Os mesmos não podem ser suprimidos da LEP, apenas posso aumentá-los.

Cogitou-se a privatização dos presídios brasileiros, mas como fora concluído no presente trabalho tal privatização é inviável no Brasil, pois para que haja a privatização deve-se primeiro mudar as leis.

Por derradeiro, fica claro para que o nosso País tenha uma Segurança Pública melhor, os nossos governantes devem investir em presídios, educação, melhorar as condições de trabalho dos órgãos da segurança pública e principalmente modernizar e melhorar a vida dos presidiários, isso não quer dizer dar a eles mordomias, mas sim a possibilidade de os mesmos se ressocializarem e voltarem para o convívio da sociedade.

Nesse presente, trabalho não buscou achar respostas, mas sim caminhos para que possamos mudar a realidade que atualmente nos aflinge, qual seja, a falta de Segurança Pública, e o Estado que não pune e que ao punir pune mal.

BIBLIOGRAFIA

AQUINO, Yara. *Presidente da OAB-MS atribui rebeliões no estado à falta de investimentos no sistema carcerário*. Disponível em: <<http://www.radiobras.gov.br/abrn/brasilagora/materia.phtml?materia=264751>>. Acesso em: 04 set. 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

ARAÚJO, José de Paula. Situação de caos no Rio de Janeiro. *Jornal de Debates*, 03 jan. 2007. Disponível em:

<http://www.jornaldedebates.ig.com.br/index.aspx?cnt_id=15&art_id=5421> Acesso em: 07.ago. 2007.

ARONI, Ricardo Luis. **Responsabilidade extracontratual do Estado e segurança pública**. 2002. 245 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “ Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

ASSIS, Rafael Damaceno de. Privatização de prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada. *DireitoNet*, 23 maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/34/83/3483/>>. Acesso em: 03 set. 2007.

ASSUMPÇÃO, Coronel PM Eduardo. **Centro de formação de soldados: Manual Técnico**. São Paulo: 1995.

BALEEIRO, Aliomar. **Introdução à ciência das finanças**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Direito tributário brasileiro**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BRAGA, Mariana. *Justiça não aplica o necessário no sistema penitenciário, pois Falenda e Planejamento não permitem*. Disponível em: <<http://contasabertas.uol.com.br/noticias/auto=1395.htm>>51>. Acesso em: 04 set. 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL, Código Civil(2003). **Código Civil**. 8 ed. rev, atual e ampl.

BRASIL. Constituição(1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Estatuto da advocacia e ordem dos advogados do Brasil**. Lei nº 8.906, de 4-7-1994.11.ed. São Paulo: Saraiva, 2004

BUGARIN, Maurício Soares; VIEIRA, Laércio Mendes; GARCIA, Leice Maria. **Controle dos gastos públicos no Brasil:** instituições oficiais, controle social e um mecanismo para ampliar o envolvimento da sociedade. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado.** 2 ed. ampl., rev., e atual. São Paulo: 1995.

CAPEZ, Fernando. Direito público em pauta. dataveni@ - Entrevista, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/entrevistas/000012032002.htm>>. Acesso em: 01 set. 2007.

CAVALCANTI, Themístocles B. **Direito e processo disciplinar.** 2 ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 2. ed. 3ª tiragem. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

CONCEITOS básicos de segurança pública. Segurança Pública Online. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/senasp/Institucional/inst_conceitos.htm>. Acesso em: 05 ago. 2007.

CONCEITOS básicos em segurança pública. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/senasp/Institucional/inst_conceitos.htm>. Acesso em: 05 ago. 2007.

COSTA, Alexandre Henrique da. et.al. **Direito administrativo disciplinar militar.** 1.ed. São Paulo:Suprema Cultura.

CPI deve apresentar proposta para segurança nos presídios, 04 de junho de 2006. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,O11032448-EI306,00.html>> . Acesso em: 05 set 2007.

CRIMINALISTA retrata prisões brasileiras e aponta desinteresse político; leia capítulo. Folha Online, São Paulo, 22 fev. 2007. Caderno Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u132162.shtml>>. Acesso em: 03 set. 2007.

DENARI, Zelmo. **Curso de direito tributário.** 8 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. In: Wikipédia.2007. Disponível em: <http://www.pt.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Pol%C3%ADcia_Federal>. Acesso em: 29 ago. 2007.

ESTRUTURA da DPRF. Disponível em: <<http://www.dprf.gov.br/PortallInternet/organograma.faces>>. Acesso em: 03 set. 2007.

FEREZIN, Renato. *Polícia Ferroviária Federal*. Disponível em: <<http://www.railbuss.com/noticias/view.php?id=919&page=1>> Acesso em 29 de ago.2007.

GERMANO, José Otávio. **Na linha de frente: reflexões sobre segurança pública**. Porto Alegre: AGE, 2006.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**.2.ed.São Paulo: Atlas, 1997.

HC 70814-RJ, **DJU** DE 24-6-94,p. 16.649.

HISTÓRIA da PRF. Disponível em: <<http://www.dprf.gov.br/PortallInternet/onograma.faces>>. Acesso em: 03 set. 2007.

JTACRESP 161/571

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8 ed. São Paulo: Método, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro** ..27 .ed. Malheiros: 2002.

MELIM JÚNIOR, José Antonio de. **Causas da dicotomia policial na segurança pública brasileira. Proposta de unificação**. 2002. 276 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “ Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade**: a gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Execução penal**. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2004,

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito constitucional**. 21ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3 ed. ver., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

O BOMBEIRO: atividades. Disponível em: <<http://www.polmil.sp.gov.br/ccb/pagina3.html>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

OLIVEIRA, Juarez de (Org.). **Forças armadas**: continências honras sinais de respeito cerimonial militar. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. **Manual de direito financeiro**. 5 ed. rev. Revista dos Tribunais: 2002.

OYAMA, Thaís. *A dura vida no Big Brother: Prisão de segurança máxima, Presidente Bernardes usa câmeras e psicologia para controlar detentos*. 22 de outubro de 2003. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/221003/p_070.html>. Acesso em: 05 set. 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Di. **Direito administrativo**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

POLÍCIA CIVIL. In: Wikipédia. 2007. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Policia_civil>. Acesso em: 03 set. 2007.

POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. In: Wikipédia. 2007. Disponível em: <http://www.pt.wikipedia.org/wiki/Pol%C3%ADcia_Rol>. Acesso em: 29 ago. 2007.

_____. **Receitas públicas originárias**. São Paulo: Malheiros, 1994.

RJT 155/206

SEGUNDO, Rinaldo. Breves considerações sobre o Orçamento Público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 135, 18 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4505>>. Acesso em: 04 set. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, Ailton. et al. **Direitos e vantagens dos policiais militares do estado de São Paulo**. 4 ed. rev., e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.

STF-Pleno-Adin nº236-8/RJ-Rel.Min.Octávio Galloti- *Diário da Justiça*, Seção I, 1º jun. 2001, p.75

STF- 2ª T. – Rextr. nº 179.147-1/SP- Rel. Min. Carlos Velloso, *Diário da Justiça*, Seção I, 27 fev. 1998, p.18.

TELES, Aline Sá. *R\$ 200 milhões autorizados por MP para a Segurança podem demorar a chegar nos Estados*. Disponível em: <http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=1444>. Acesso em: 05 set. 2007.

VARELLA, Drauzio. **Estação carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ZIPPIN FILHO, Dálio. *presídios têm R\$ 600 milhões parados na mão do governo* Disponível em: <<http://www.informesergipe.com.br/pagina.php?sec=13&&rec=13490>>. Acesso em: 04 set 2007.