

DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA (PÚBLICA): TÃO IMPORTANTE QUANTO DESRESPEITADO

Marcial Duarte Coêlho¹

RESUMO: Estatísticas demonstram que a criminalidade vem crescendo espantosamente no Brasil. Já números relativos à persecução penal indicam a baixa resolutividade dos casos. Esse conjunto de ineficiência produz impunidade e insegurança, gerando um descrédito do sistema judicial. O direito à segurança (pública) previsto na CF/88 não vem tendo a devida concretização, embora seu caráter “fundamental”. Cumpre ao estado respeitá-lo, implementá-lo, promovê-lo e protegê-lo face a terceiros. A omissão ou ineficiência estatal configura ofensa ao princípio que veda a proteção deficiente de um direito. O desrespeito ao direito à segurança termina produzindo mais insegurança, diante do aumento de ideias sobre o recrudescimento penal estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à segurança. Persecução penal. Segurança pública. Princípio da proibição da proteção deficiente.

ABSTRACT: Statistics show that crime rates are increasing in Brazil. The criminal prosecution also indicates a low resolution of the cases. This set of inefficiency produce impunity and insecurity, putting the judicial system into disbelief. The right to public security inserted in the Brazilian Constitution of 1988 is not having the proper implementation, although it's "fundamental" character. The State has to respect, implement, promote and protect it. The states' omission or inefficiency offend the principle of the untermassverbot. Besides, the disrespect of the right to security ends producing more insecurity, based on the increase of criminal upsurge ideas.

KEYWORDS: Right to security. Criminal prosecution. Public security. Untermassverbot.

1 À GUISA DE INTRODUÇÃO: CRIMINALIDADE, IMPUNIDADE E INSEGURANÇA – A RECEITA PARA A INEFICÁCIA DE UM DIREITO

Afirma um antigo adágio que “os números não mentem”. Muito embora se discorde aqui em boa medida de tal ditado – vez que tão ou mais importante que os números são as interpretações que deles se extraem – não menos verdade é que a estatística pode, sim, servir como um porto seguro de partida para qualquer análise que se pretenda científica. É dessa forma, então, que este artigo se iniciará: com a análise de algumas estatísticas disponíveis a respeito da ocorrência de crimes e de como se dá a persecução penal destes, no Brasil.

Vale o registro, de logo, que os dados estatísticos em torno desses assuntos ainda são

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Especialista em ciências criminais pela UNISUL/LFG. Procurador da República.

escassos e incipientes, possivelmente apresentando certo grau de não confiabilidade (MORO, 2014; SENASP, 2013a, p. 16). Desconfia-se, em especial, que os números estão aquém da realidade. De fato, não se deve olvidar que há, possivelmente, uma série de ilícitos penais que nem sequer chegam a ser relatados ou descobertos pelos sistemas de registros. Outrossim, há outros casos nos quais até há o registro da infração, mas por motivos burocráticos diversos essa não chega a ser inserida nos bancos de dados. Nada obstante o que acabou de se afirmar, a análise dos números atualmente disponíveis já espanta pela sua grandeza.

Um dos mais ventilados estudos estatísticos a respeito da criminalidade brasileira, por exemplo, é aquele denominado Mapa da Violência². Em sua última edição, lançada no ano de 2016, constata-se que, entre 1980 e 2014, morreram perto de 1 milhão de pessoas (967.851) vítimas de disparo de algum tipo de arma de fogo. Nesse período, o número de vítimas/ano passou de 8.710, em 1980, para 44.861, em 2014, o que representa um crescimento de 415,1%. Comparativamente, o crescimento populacional foi de 65% no mesmo intervalo. Essa eclosão das mortes foi alavancada, de forma quase exclusiva, pelos homicídios por arma de fogo, que cresceram 592,8%. O volume de 2014 é sete vezes maior do que o de 1980 (WAISELFISZ, 2016).

Mas, se considerar todos os tipos de homicídios (vale dizer, *com* e *sem* arma de fogo), o incremento dos números absolutos apontados pela referida pesquisa é ainda maior e, por isso, mais preocupante. Saiu-se de 13.910 mortes registradas no ano de 1980 para 58.946 no ano de 2014. Atualmente, é como se, por ano, mais do que a população toda de uma cidade como Campos do Jordão³, no interior paulista, se extinguisse devido a homicídios.

O estudo citado ainda demonstra que, internacionalmente, o Brasil ocupa uma incômoda 10ª posição, entre 100 países considerados, com o número percentual de 20,7 homicídios produzidos por arma de fogo por grupo de 100 mil habitantes. Pior ainda é o cenário quando se leva em conta apenas o Estado de Alagoas, o mais violento da nação. Nesse, tem-se a maior taxa proporcional de vítimas de todo o país. São impressionantes 56,1

² O “Mapa da Violência” é uma série de estudos publicados desde 1998, inicialmente com apoio da Unesco, do Instituto Ayrton Senna e da FLACSO, entre outras entidades, e, mais recentemente, publicados pelo governo brasileiro. De um modo geral, ele demonstra a evolução das taxas de mortalidade nos Estados e municípios brasileiros com mais de 10.000 habitantes, as mortes causadas por homicídio na população total e na população jovem (de 15 a 24 anos), as mortes causadas por acidentes de transporte e os suicídios. Pode-se ter acesso à pesquisa completa publicada no ano de 2016, de forma gratuita, no sítio <<http://www.mapadaviolencia.org.br>>.

³ A população total estimada para 2016 para aquele município é de 51.157 habitantes. Fonte: IBGE. Disponível em: <<http://cod.ibge.gov.br/24A>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

vítimas por 100 mil habitantes no ano de 2014⁴, quando se registraram 1.818 homicídios por arma de fogo; em 2004, foram 754 mortes – um crescimento, em 10 anos, de quase 150%.

Em relação a outros delitos que não homicídios, os dados são igualmente assustadores. Considerando os números de todo o Brasil, registraram-se no ano de 2014, por exemplo: 43.950 delitos de estupro; 263.649 furtos de veículos; 239.432 roubos de veículos; e 1.762 roubos seguidos de morte, os latrocínios (SINESP, 2016)⁵.

No caldeirão da insegurança, junte-se a esses expressivos números de ocorrências criminais a constatação de que a apuração e punição dessas práticas delituosas não ocorrem, nem de longe, a contento. De fato, os dados agora relativos às investigações e aos processos criminais brasileiros revelam, às escâncaras, a ineficiência nessas searas.

Veja-se a fase investigatória, cuja responsabilidade é geralmente da polícia judiciária. Segundo levantamento realizado pelo Ministério da Justiça (SENASP, 2013b), há dois grandes problemas iniciais detectados aqui: as discrepâncias entre (i) o número de boletins de ocorrência registrados e a quantidade de inquéritos policiais instaurados; e entre (ii) o número de inquéritos abertos face ao número de inquéritos concluídos. Os dados deixam antever o grande *gap* e a sobrecarga que ano após ano os números trazem. Exemplificativamente, apresenta-se abaixo dados de alguns Estados (todos do ano de 2012), que revelam (muitos deles) tais discrepâncias:

UF	Boletins de ocorrência registrados	Inquéritos policiais instaurados	Inquéritos policiais concluídos
Alagoas	109.442	11.545	8.743
Amazonas	198.038	15.749	14.847
Bahia	488.113	35.284	31.234
Distrito Federal	373.535	31.533	14.781
Rio de Janeiro	728.121	125.202	67.327
Rio Grande do Sul	786.419	194.773	192.698

Embora seja certo que nem todo o registro de ocorrência deva necessariamente

⁴ Comparativamente, o Estado de Santa Catarina, que registrou o menor índice proporcional de homicídio por arma de fogo, apresentou a média de 7,5 vítimas por 100 mil/hab. Citam-se ainda, exemplificativamente, taxas de outros Estados, todas em percentual sobre 100 mil habitantes: SP – 8,2; RJ – 21,5; PE – 27,5; BA – 30,7; RS – 18,7; PA – 28,5; DF – 25,6.

⁵ E nota-se que em alguns Estados os números ou foram parciais ou nem sequer foram informados. Os dados foram extraídos do Portal SINESP – Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, disponível em: <<https://www.sinesp.gov.br/estatisticas-publicas>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

converter-se em uma investigação formal policial⁶, uma divergência brutal nesses números certamente indica um número aquém de investigações necessárias. Outrossim, é de se destacar que a última coluna da tabela apenas traz a informação de investigações “concluídas”, sem que por esse número se extraia que houve o “esclarecimento” do delito. Longe disso. É justamente aqui que reside um outro gargalo da persecução: as estatísticas demonstram outras baixas taxas de eficiência investigativa nesse momento pré-processual.

A título de exemplo, estudos recentes que levaram em conta apenas delitos ligados à corrupção chegaram a conclusão de que, na seara federal, apenas 27% das investigações converteram-se, no ano de 2012, em denúncias do Ministério Público (COSTA; MACHADO; ZACKSESKI, 2016). Chama especialmente à atenção a baixa taxa de denúncias em relação aos inquéritos policiais em Estados mais populosos e desenvolvidos do país. Em São Paulo, apenas 8,13% dos inquéritos por corrupção e crimes financeiros terminaram em denúncias do MPF à Justiça. No Rio de Janeiro, a proporção foi de 10,78% (SASSINE, 2015).

Essa é, aliás, a tônica das investigações em geral. Reportagem de 2013 deu conta que a Polícia Federal remeteu ao Ministério Público Federal 211.834 inquéritos criminais nos anos de 2010, 2011 e 2012. Desse total apenas 17.744 (8,3%) resultaram em denúncias encaminhadas ao Judiciário por procuradores da República (SOUZA, 2013).

Por sua vez, uma análise sobre as posteriores fases de tramitação da ação penal e (possível) aplicação da reprimenda não revelam melhor sorte. Uma estarrecedora estimativa do ano de 2011, por exemplo, dava conta que apenas 8% de todos os delitos de homicídios ocorridos no país – sem qualquer dúvida, um dos mais graves crimes do ordenamento jurídico – tinham os autores desvendados e punidos. Em Alagoas, esse índice não chegava a inacreditáveis 2% (BRUNO, 2011).

Outra pesquisa, essa divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2013, revela que no ano de 2012 – em todo o Brasil e por todos os ramos do Judiciário – houve apenas 205 pessoas condenadas definitivamente pelos delitos de corrupção, lavagem de dinheiro e pela prática de atos de improbidade administrativa⁷ (BRASIL, 2013).

O fato é que todos esses números – deveras desanimadores – levam a uma ilação que não é difícil: violência e desrespeito aos direitos do próximo, agregados a uma boa dose de impunidade e ineficiência, levam a um conseqüente descrédito do sistema de justiça (penal).

⁶ Não se olvida, por exemplo, que há casos de registros de ocorrências que nem mesmo infrações penais se consubstanciam.

⁷ Os atos de improbidade administrativa, embora não tecnicamente crimes, foram considerados na pesquisa por se relacionarem à corrupção e também por apresentar certo caráter penaliforme.

Tudo conduz a um natural descrédito das instituições públicas e do próprio ordenamento jurídico, baseados nas incapacidades de se evitar a prática delitiva e de as investigações e o processo penal cumprirem seus desideratos.

E essa descrença na justiça, nas instituições e na garantia da preservação e do respeito ao ordenamento jurídico termina por gerar ou ampliar uma sensação de insegurança (RESK, 2015; LINS, 2015).

Com efeito, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do ano de 2009, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, revelou que quase metade dos brasileiros (47,2%) se sentem inseguros nas cidades onde vivem⁸ (IBGE, 2010). Estimase que atualmente esse número seja ainda maior, o que foi demonstrado em pesquisa realizada pelo IBOPE para a publicação “Retratos da Sociedade Brasileira”, da Confederação Nacional das Indústrias (CNI), em dezembro de 2016. De acordo com o divulgado (IBOPE, 2017), 50% dos entrevistados consideram a situação da segurança pública no país “péssima”. O mesmo índice, pela mesma pesquisa, fora de 28% em 2011.

Diante de todos esses números, este trabalho extrai duas conclusões que se impõem após análise: o direito à segurança (pública) resta longe (i) de ser respeitado, de forma espontânea, por muitos indivíduos que compõem a sociedade brasileira; e (ii) de ser eficazmente protegido pela atuação estatal, seja ela preventiva ou repressiva (nesse sentido, como resposta à agressão sofrida).

Tal descompasso entre a realidade e o texto constitucional gera descrédito quanto à normatividade da Lei Maior, que na prática não está a garantir – efetivamente – um direito prometido. Seria, nesse particular, uma Constituição semântica, ou “de fachada”, nas palavras de Canotilho (2003, p. 1131). É fato: o direito à segurança – muito embora expresso e normatizado – não vem tendo a devida efetividade. Há carência de concretização.

Diante dessas primeiras impressões, este artigo pretende analisar os caracteres gerais desse (sofrido) direito à segurança – suas linhas gerais, sua possível fundamentalidade e as possibilidades de se considerar a existência de um “dever de proteção” estatal a seu respeito, notadamente em face do princípio que veda a proteção deficiente de um direito fundamental.

⁸ A pesquisa, suplemento da PNAD, é intitulada “Características da vitimização e do acesso à Justiça no Brasil, e é uma das mais amplas a respeito do tema, vez que conseguiu alcançar 162,8 milhões de brasileiros de 10 anos ou mais de idade.

2 CONTORNOS GERAIS DO DIREITO À SEGURANÇA NA CARTA DE 1988

Para a análise dos caracteres do direito à segurança previsto na Constituição Republicana de 1988 nada melhor do que se iniciar destacando as quatro ocasiões nas quais o próprio texto constitucional o estabeleceu: (i) no corpo do preâmbulo; (ii) no *caput* do art. 5º; (iii) no *caput* do art. 6º; e (iv) no *caput* do art. 144.

Já se disse que no preâmbulo se concentra a ideologia constitucional (BONAVIDES, 2008, p. 226), momento no qual o legislador originário faz uma espécie de síntese utilizando os principais valores subjacentes àquele ordenamento jurídico (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014, p. 78). Ao largo da discussão sobre se o preâmbulo possuiria ou não força normativa, tema que excede os limites deste trabalho⁹, é certo que aquelas disposições preliminares têm ao menos uma carga simbólica e uma função argumentativa bastante razoável. Nesse sentido, é significativo que a segurança apareça com um dos objetivos a serem assegurados pelo (então) novo texto constitucional. Nota-se, de logo, o *pedigree* do direito à segurança, vez que diretamente ligado à essência mesma da Carta de 1988.

Já o *caput* do art. 5º garante a inviolabilidade do “direito à segurança” como direito individual e coletivo, ao lado de outros ilustres: direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Para Fabretti (2014, p. 112), a segurança estaria aqui no “sentido clássico, ou seja, contra as arbitrariedades do próprio Estado”; seria, assim, um direito de “primeira geração”. Na visão de Afonso da Silva (2001, p. 439 *et seq.*), o direito à segurança aqui previsto liga-se a “situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo” dele próprio. Segue esse último autor, então, exemplificando desdobramentos desses liames: direito à segurança do domicílio; direito à segurança das comunicações pessoais; direito à segurança em matéria penal, com vários desdobramentos, tais como, *v.g.*, a vedação a júízo ou tribunal de exceção, à garantia da legalidade e da irretroatividade da lei penal, etc; direito à segurança em matéria tributária, entre outros.¹⁰

Indo mais adiante, constata-se que o art. 6º, *caput*, traz a previsão de que a segurança é um direito social, ao lado de diversos outros, nomeadamente: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, previdência social, proteção à maternidade e à infância e

⁹ Perceba-se como nessa primeira vertente o direito à segurança possui um forte viés de garantia, servindo como sustentáculo a outros consagrados direitos. Afonso da Silva (2014, p. 422), por exemplo, cataloga o direito à segurança aqui previsto no capítulo de sua obra intitulado “garantias constitucionais individuais” (Capítulo II, Título VI).

¹⁰ Sobre este ponto, consulte-se, por todos a obra de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014, p. 77 *et. seq.*).

assistência aos desamparados. Nesse ponto, de acordo com Fabretti (2014, p. 113) estar-se-ia diante de um direito de “segunda geração”, que “impõe ao Estado prestações positivas” tendo por fundamentação o princípio da igualdade.

Por fim, chega-se ao capítulo destinado pela Carta de 1988 a dispor sobre a “segurança pública”, composto por apenas um artigo – o de número 144. Nesse último caso, o termo “segurança” estaria numa “dimensão bem específica e vinculada à questão da criminalidade” (FABRETTI, 2014, p. 113). Com efeito, pareceu desejar o legislador constituinte sair dos termos genéricos utilizados nos arts. 5º e 6º e cuidar de uma particular faceta da segurança, aquela que tem por finalidade, nos dizeres do próprio art. 144, a “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Acrescenta ainda a cabeça do art. 144 que a segurança pública é “dever do Estado” e um “direito e responsabilidade de todos”. Nada obstante a assertividade da previsão mencionada, é certo que ela possui um nível de abstração que não permite extrair conclusões claras sobre a possibilidade de acionamento judicial do Estado para fins de satisfação do direito. Dúvida essa que inegavelmente torna o direito, por assim dizer, um tanto quanto ilíquido. Talvez por isso se observa que o Supremo Tribunal Federal até hoje não possui nenhum precedente no qual o direito à segurança pública tenha sido invocado para a resolução de um caso concreto (MORO, 2014).

Este artigo leva especialmente em conta essa última vertente do direito à segurança – o direito/garantia da segurança pública –, nada obstante tenha conexões com as anteriores, até mesmo porque do conjunto delas pode-se extrair o caráter “fundamental” desse direito.

3 UM DIREITO FUNDAMENTAL, DIGNO DE PROTEÇÃO ESTATAL

Tradicionalmente, a doutrina costuma relacionar a fundamentalidade de um direito à possibilidade de concretizar as “exigências do princípio da dignidade da pessoa humana” (SARLET, 2012, p. 109).

Por sua vez, os valores que subjazem a esse último são relacionados às necessidades de respeito “à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 237).

Pelas definições citadas já se nota o caráter fundamental no direito à segurança. Some-se a isso as destacadas posições topográficas dos dispositivos que trazem as

previsões relativas a esse direito – arts. 5º (*caput*), 6º (*caput*) e 144 (*capítulo e caput*)¹¹. Outrossim, uma importante análise se impõe: pode-se relacionar cada um desses dispositivos com as quatro funções atribuídas por Canotilho (2003, p. 407, *et seq.*) aos direitos fundamentais. Para o professor lusitano, essas quatro funções seriam: (i) de defesa ou de liberdade; (ii) de prestação social; (iii) de proteção face a terceiros; e (iv) de não discriminação.

De fato, pode-se dizer que a norma relativa à segurança prevista no art. 5º cumpriria a primeira dessas funções, ligada à defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado. Haveria uma dupla perspectiva nesse viés: no plano objetivo, constituiria uma “norma de competência negativa para os poderes públicos, proibindo as ingerências destes na esfera jurídica individual”; no plano subjetivo, implicaria na possibilidade de “exercer positivamente direitos fundamentais e de exigir omissões dos poderes públicos” (CANOTILHO, 2003, p. 408).

Sob o enfoque de um direito social (art. 6º), a segurança liga-se à segunda e quarta funções dos direitos fundamentais, vale lembrar, funções de prestação social e de não discriminação. Pela primeira, o particular habilita-se a obter algo por intermédio do Estado, incluindo a imposição a esse último de adotar “políticas públicas socialmente ativas” (CANOTILHO, 2003, p. 409). Já em razão da função de “não discriminação”, espera-se que o Estado trate os seus cidadãos como “fundamentalmente iguais”, alargando inclusive o direito a prestações, a exemplo da adoção de políticas afirmativas (CANOTILHO, 2003, p. 410).

Vale acrescentar outro ponto de vista a esse liame entre segurança e igualdade. Observa-se que o desrespeito ao direito à segurança não só atinge direitos humanos caros, tais como vida, liberdade e dignidade, mas também acentua indiretamente a desigualdade social, uma vez que indivíduos que possuem uma melhor condição econômica ainda conseguem se proteger à margem do Estado (com, por exemplo, a contratação de seguranças particulares, o uso de alarmes, câmeras, carros blindados, moradia em condomínios fechados, etc), o que não é possível para os menos favorecidos. O economicamente hipossuficiente apenas conta com o poder público, e quando esse falha praticamente nada lhe resta.

Por fim, cabe a análise da norma do art. 144 da CF, que vem se amoldar com precisão à função que restou dos direitos fundamentais – de proteção perante terceiros. Por esta, impõe-se um dever aos poderes públicos no sentido de proteger os titulares de direitos

¹¹ Isso para não falar na previsão do preâmbulo constitucional, como acima se viu.

fundamentais perante investidas de terceiros. Exemplificando, o Estado tem a obrigação de proteger a vida ou a integridade de um indivíduo, em face do ataque lançado por outrem. Esta função faz com que o Estado também tenha que concretizar as normas reguladoras das relações jurídicas (CANOTILHO, 2003, p. 409), inclusive mediante decisões judiciais.

Destaque-se um ponto interessante: esse direito à proteção (de direitos) face a terceiros não apenas se faz presente em caráter preventivo. Dá-se também em seu aspecto repressivo, no sentido de que cabe ao Estado prever, implementar e adotar medidas que coíbam e punam àqueles que transgridem direitos de terceiros. Assim, a função de proteção não se dá apenas na tentativa de se evitar a ocorrência de um ilícito, mas também se nota no dever estatal de apurar, processar e punir a conduta daqueles que já cometeram a infração.

Por tudo isso, nota-se como é indubitosa a afirmação de que o direito à segurança¹² possui um caráter fundamental. Outra não é a conclusão a que chega Fabretti (2014, p. 113) e Moro (2014, p. 559). A propósito, este último autor acrescenta uma outra perspectiva, de forma bastante perspicaz, ao usar a expressão “direitos fundamentais contra o crime”.

4 DIREITO À SEGURANÇA E A PROIBIÇÃO DE SUA PROTEÇÃO DEFICIENTE

Como visto acima, o fato de o direito à segurança ser posto como “fundamental” faz com que surjam para o Estado obrigações de respeitá-lo (ditas obrigações negativas), implementá-lo e promovê-lo (prestacionais), e ainda garanti-lo perante terceiros (protetivas).

Especialmente diante das funções prestacionais e protetivas (de garantia ou tutela) é que parece vir brotar o princípio que veda uma proteção (estatal) insuficiente a um direito fundamental. Falar-se-á agora do que vem sendo denominado pela doutrina de “princípio da proibição da proteção deficiente” (MENDES, 1999). O princípio da proibição da proteção deficiente foi trabalhado inicialmente pela Corte Constitucional alemã, especialmente quando essa – inicialmente nos idos da década de 70 e, com mais vigor, no ano de 1992 – discutiu em face de sua Lei Fundamental a possibilidade do aborto. Da decisão daquele Tribunal podem-se extrair as conclusões de que não somente caberia ao Estado uma postura negativa, no sentido de não ir (ele, Estado) contra as vidas humanas, mas também – e principalmente – o dever de tutela ou proteção e incentivo perante aquela vida intrauterina, protegendo-a também contra intervenções ilícitas de terceiros, ainda que a própria mãe (SCHWABE, 2005, p. 278 *et seq*). Essa proteção, asseverou-se, decorreria da dignidade da pessoa humana, presente desde

¹² Seja ela a segurança “genérica” dos arts. 5º e 6º ou a segurança “pública” do art. 144.

a vida em sua fase pré-natal. Aquela Corte concluiu ainda, entre outras coisas, que é tarefa do legislador infraconstitucional atuar no sentido de proteger um bem jurídico constitucionalmente previsto, sendo que sua inércia ou parcial atuação consistiria numa insuficiência de proteção a um direito fundamental.

Interessante é que este dever de tutela estatal, referido pela Corte alemã, quer se configuraria num sentido de previsão de tipos penais que almejem proteger o bem jurídico desejado (ex: previsão do crime de aborto), no qual se nota o Estado aparecendo com o seu braço coercitivo mais forte – o Direito Penal; mas também se observaria na adoção de posturas de políticas públicas positivas, típicas do Estado Social, tais como a implantação de medidas e auxílio multidisciplinar pré-natal destinados à gestante e sua família. São planos de proteções repressivos e preventivos, que devem ser conjugados.

Streck (2008), citando Alessandro Baratta, destaca o fato de em um Estado Democrático de Direito estar-se diante de uma “política integral de proteção dos direitos”. Segundo o professor gaúcho, tal compreensão “permite que se afirme que o dever de proteção estatal não somente vale no sentido clássico (proteção negativa) como limite do poder punitivo, mas, também, no sentido de uma proteção positiva por parte do Estado”.

O que ressaltado pelo Tribunal alemão é o que Mendes (1999) registra como a faceta do “dever de proteção” gerada pelos direitos fundamentais. Nesse particular, o Estado não mais é visto como “adversário” dos direitos fundamentais, mas sim um “guardião” desses direitos. Mendes (1999) ainda ensaia, citando os termos da doutrina e jurisprudência alemãs, uma classificação do dever de proteção: (a) dever de proibição, consistente no dever estatal de se proibir uma determinada conduta; (b) dever de segurança, que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; e (c) dever de evitar riscos, que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral, mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.

Tais deveres de proteção decorreriam do que atualmente se conhece como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Ao explicar esta perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, Sarlet (2012, p. 143) observa que:

Os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos.

Sob outro viés, há boa doutrina que vê o princípio da proibição da proteção deficiente como decorrência do princípio da proporcionalidade (SARLET, 2005). Seria o contraponto do princípio da proibição do excesso, pelo qual qualquer atuação estatal que restrinja demasiadamente (de maneira desproporcional ou desarrazoada) direitos fundamentais fere a melhor hermenêutica constitucional e deve ser evitada. Já o princípio da vedação à insuficiência estaria exatamente do ponto de vista oposto, quando há omissão indevida do Estado na sua tarefa de proteção de um direito fundamental.

Seja como corolário de um dever de proteção, seja com um dos matizes do princípio da proporcionalidade (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 482), ou ainda como ambos ao mesmo tempo, o fato é que o princípio da proibição da proteção deficiente é visto, essencialmente, como critério legitimador e/ou mantenedor da tutela penal, desde que essa – evidentemente – esteja em consonância com o texto constitucional.

Feldens (2008, p. 226) exemplifica possíveis casos de aplicabilidade do mencionado princípio: “pensemos, v.g., na hipótese de despenalização do homicídio ou na sua penalização por meio de sanções exclusivamente pecuniárias”. De fato, posturas legislativas que viessem nesse sentido, ou ainda, por exemplo, no sentido de descriminalizar o estupro ou o roubo com resultado morte (latrocínio) seria quer uma ofensa ao dever estatal de proteção, quer uma maneira não eficaz e adequada de proteger bens jurídicos resguardados pela Constituição.

De tudo o que se viu, conclui-se que o direito à segurança – ao ter caracteres fundamentais – atrai para si um imperativo de tutela por parte do Estado. Mais do que uma liberdade negativa, impõe-se aos governos sua promoção e proteção. Nesse ponto, cabem algumas palavras sobre o exemplo brasileiro.

5 CONCLUSÕES: IMPRESSÕES SOBRE O CASO BRASILEIRO – A INSEGURANÇA QUE GERA MAIS INSEGURANÇA

Acima se demonstrou como os índices de violência no Brasil, especialmente nos últimos 30 anos, vem apresentando um sensível incremento. Ao lado disso, a baixa efetividade da resposta persecutória penal compromete ainda mais o direito à segurança.

De caráter fundamental, o direito à segurança – muito embora expresso e normatizado em mais de uma ocasião no texto constitucional – não vem tendo a devida efetividade. Há carência de concretização.

Infelizmente, o descrédito da própria população brasileira em seu sistema normativo

(sublinhe-se, descrédito quanto às próprias normas constitucionais) termina por gerar, em última análise, ainda mais desrespeito aos direitos fundamentais. Esse posicionamento é registrado por Sarlet (2005), que se refere a uma “crise dos direitos fundamentais” na qual a própria população passa a desconfiar do papel exercido pelos próprios direitos numa sociedade democrática. Gera-se uma certa desconfiança no sentido de que alguns deles mais atrapalham do que ajudam. No âmbito da política criminal isso se mostra na crescente simpatia pela adoção de ideias de um Direito Penal “máximo”. Práticas como a adoção da pena de morte, a diminuição da menoridade penal, o aumento desarrazoado de penas, as políticas de “tolerância zero” e a derogada de garantias ligadas à ampla defesa e ao devido processo legal passam a se fazer presente no ideário de uma grande parte da população brasileira (SARLET, 2005).

Para comprovar esse desejo por um recrudescimento penal, observe-se os índices de recente pesquisa a respeito de pontos sensíveis em torno da repreensão penal. Nota-se o incremento pelo desejo punitivo entre a pesquisa realizada em 2011 e a do final de 2016 (IBOPE, 2017). Por exemplo, 63% dos brasileiros ouvidos afirmaram que “concordam totalmente” que, para reduzir a criminalidade, é preciso impor uma política de tolerância zero (ante 54% na pesquisa anterior). Quando questionados sobre o que achavam da redução da maioridade penal para 16 anos, 77% se mostraram “totalmente favoráveis” à medida (antes, eram 75%). Sobre o tema “prisão perpétua”, 53% se mostraram totalmente favoráveis a sua adoção no país (antes, eram 51%). Por fim, indagados sobre se o aumento das penas previstas levaria à redução da criminalidade, 58% concordaram integralmente (em 2011, eram 55%).

Não é difícil ilação perceber que os índices altos de criminalidade e de impunidade contribuem sobremaneira para o aumento da sensação de insegurança, e esta leva quase sempre a este desejo generalizado pelo recrudescimento estatal. A sensação é a de que o Estado brasileiro vem perdendo a guerra contra a violência, salvo poucos índices de melhoria em locais e momentos isolados do território nacional. Há falhas que vão desde a prevenção do crime (v.g., desigualdades sociais gritantes, ausência de policiamento ostensivo, precárias condições materiais de investigação, baixos índices de escolaridade, etc), passa pelos órgãos legiferantes, de persecução e jurisdição penal, e terminam no caótico e desacreditado sistema de execução penal.

Urge que providências sejam adotadas para que se garanta um nível razoável de efetividade deste direito fundamental à segurança, que é a um só tempo tão importante e tão desconsiderado. Tais providências fazem-se ainda mais necessárias quando se percebe que o

descrédito de proposições constitucionais normativas (como o direito à segurança) acaba por gerar, como numa bola de neve, possíveis desrespeitos a outros direitos fundamentais. É desrespeito a direitos funcionando como combustível para mais desrespeito; insegurança produzindo insegurança. E nessa tarefa de implementação do direito à segurança, o Judiciário desempenha papel de destaque. Não se duvida que mediante o processo de decisões judiciais há boas possibilidades de, paulatinamente, ser concretizado tal direito fundamental.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça condena 205 por corrupção, lavagem e improbidade em 2012**. Brasília, 15 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/44sg>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

BRUNO, Cássio. Apenas quatro mil dos cerca de 50 mil homicídios cometidos por ano no país são resolvidos. **O Globo**, Rio de Janeiro, 8 jun. 2011. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/apenas-quatro-mil-dos-cerca-de-50-mil-homicidios-cometidos-por-ano-no-pais-sao-resolvidos-2773316>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKESKI, Cristina. **A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo I e II**. Brasília: ESMPU, 2016.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Segurança pública: fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.

FELDENS, Luciano. A conformação constitucional do direito penal. In: WUNDERLICH, Alexandre. **Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 207-229.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil 2009. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/pnadvitimizacao.pdf>> Acesso em: 03 mai. 2017.

IBOPE. **Retratos da sociedade brasileira**: segurança pública. Confederação Nacional da Indústria. Indicadores CNI, ano 6, n. 38, março de 2017. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/rsb-38-seguranca-publica/>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

LINS, Letícia. Sensação de insegurança cresce e números confirmam violência maior. **Jornal do Commercio de Comunicação**. Recife, 16 set. 2015. <<http://jc.ne10.uol.com.br/blogs/jcnasruas/2015/09/16/sensacao-de-inseguranca-cresce-e-numeros-confirmam-violencia-maior/>>. Acesso em: 02 mai. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 2, n. 13, jun. 1999.

MORO, Sérgio Fernando. Direito fundamental contra o crime. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional brasileiro**: teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 559-581.

RESK, Felipe. Sensação de segurança no Brasil é equivalente à do Afeganistão. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 25 set. 2015. <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,sensacao-de-seguranca-no-brasil-e-equivalente-a-do-afeganistao—diz-pesquisa,1769058>>. Acesso em: 02 mai. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Constituição e proporcionalidade**: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. 12 jun. 2005. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15113-15114-1-PB.htm>>. Acesso em: 25 out. 2015.

SASSINE, Vinicius. Só 27% das investigações de crimes de corrupção viram denúncias. **O Globo**, Rio de Janeiro, 16 ago. 2015. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/so-27-das-investigacoes-de-crimes-de-corrupcao-viram-denuncias-17198150#ixzz4g1wzmVQq>>. Acesso em: 02 mai. 2017.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. s.l.: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG, 2005.

SENASP. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Homicídios no Brasil**: registro e fluxo de informações Brasília: Ministério da Justiça, 2013a.

_____. **Pesquisa Perfil das Instituições de Segurança Pública**. Brasília: Ministério da Justiça, 2013b. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/senasp/anexos/pesquisa-perfil-2013_ano-base_2012.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2017.

SINESP. **Estatísticas criminais**. Sistema nacional de informações de segurança pública. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Ministério da Justiça. Brasília, 03 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.sinesp.gov.br/estatisticas-publicas>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

SOUZA, Josias de. Apenas 8% dos inquéritos criminais da Polícia Federal viram denúncias do Ministério Público. **UOL política**, 17 jun. 2013. Disponível em: <<https://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2013/06/17/apenas-8-dos-inqueritos-criminais-da-policia-federal-viram-denuncias-do-ministerio-publico>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. O dever de proteção do Estado (*Schutzpflicht*): o lado esquecido dos direitos fundamentais ou qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes? **JusNavigandi**. Publicado em: jul. 2008. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/11493>>. Acesso em: 25 out. 2015.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016**: homicídios por armas de fogo no Brasil. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br>>. Acesso em: 28 abr. 2017.