

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GABRIEL AVELINO MOREIRA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO COMO MEDIDA
EMERGENCIAL FRENTE AO INSUCESSO DO ESTADO DE GARANTIR A
PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO INDIVÍDUO**

Campina Grande – PB

2016

GABRIEL AVELINO MOREIRA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO COMO MEDIDA
EMERGENCIAL FRENTE AO INSUCESSO DO ESTADO DE GARANTIR A
PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO INDIVÍDUO**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela referida Instituição.
Orientadora: Prof. Prof. Bruno Cade.

Campina Grande – PB

2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

A948l Avelino, Gabriel.

A flexibilização do porte de arma de fogo como medida emergencial frente ao insucesso do estado de garantir a proteção e segurança do indivíduo / Gabriel Avelino. – Campina Grande, 2016.

56 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2016.

"Orientação: Prof. Esp. Bruno Cezar Cadé".

1. Direitos Fundamentais. 2. Segurança Pública. 3. Armas de Fogo – Proteção.
I. Cadé, Bruno Cezar. II. Título.

CDU 342.7(043)

GABRIEL AVELINO MOREIRA

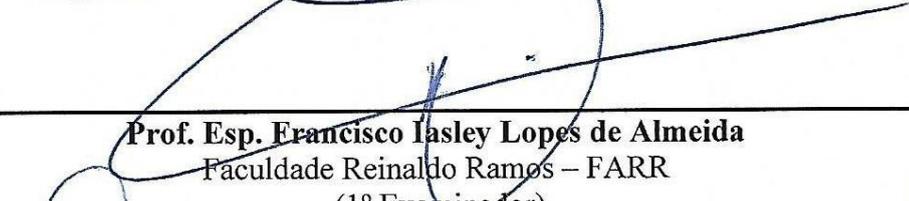
**A FLEXIBILIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO COMO MEDIDA
EMERGENCIAL FRENTE AO INSUCESSO DO ESTADO DE GARANTIR A
PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO INDIVÍDUO**

Aprovada em: 01 de DEZEMBRO de 2016.

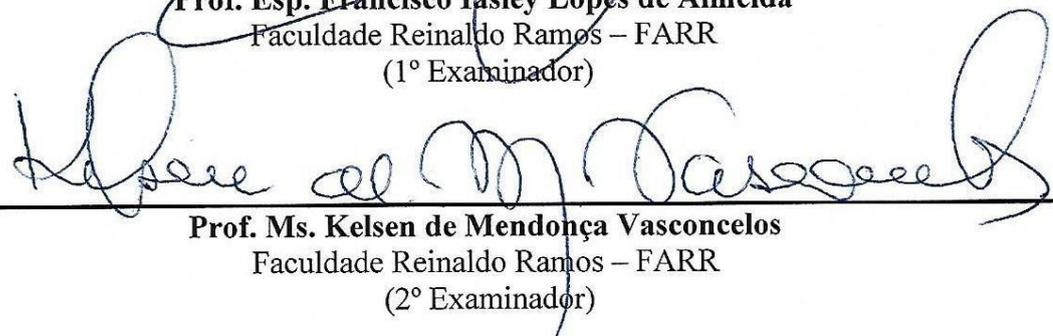
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Bruno Cezar Cadé
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)



Prof. Esp. Francisco Isley Lopes de Almeida
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)



Prof. Ms. Kelsen de Mendonça Vasconcelos
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, pela sua presença constante em minha vida e por ter me concebido força em todos os momentos de dificuldades.

Ao nosso querido mestre, professor e orientador Bruno Cade, pela orientação, apoio e confiança.

Agradeço aos meus pais, por toda força e coragem, pelo carinho e apoio incondicionais. Ao meu pai, Dr. José Marcelo Pereira Moreira, minha inspiração e exemplo de vida. À minha querida mãe, Nadja Marcia Ferreira Avelino, por todo cuidado, educação e doação de amor desmedido.

À minha amada esposa, Keren Hapuque Nascimento do Amaral Avelino, pelo carinho diário e por ter nos presenteado com o melhor que a vida já pôde nos oferecer: a vida do nosso pequeno Gabriel, meu incentivo contínuo para enfrentar as batalhas diárias.

A todas as pessoas que fazem parte dessa instituição, aos funcionários da FARR, aos ilustres mestres e professores, que dedicam suas vidas em nome ensino.

Profunda gratidão tenho a todos.

“Se você conhece o inimigo e conhece a si mesmo, não precisa temer
o resultado de cem batalhas.”

Sun Tzu, A arte da guerra

RESUMO

Introdução O Estado surgiu para garantir segurança, proteção, manter a ordem e o bom funcionamento da vida em sociedade. A segurança integra o conjunto reconhecido de direitos humanos, base das condições universais para o natural desenvolvimento da personalidade humana e para a conservação e o aperfeiçoamento da vida social, é um dever do estado para com cada indivíduo. Infelizmente o Estado nunca conseguiu garantir a segurança do indivíduo de forma satisfatória, e este é o principal motivo para que a sociedade esteja vivendo o atual caos na segurança pública. No presente trabalho analisaremos diversos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, o direito fundamental a segurança pública e a autodefesa. **Objetivo** Fazer uma análise da legalização do porte de arma de fogo como uma alternativa viável para suprir as devastadoras consequências das falhas do Estado no que diz respeito à proporcionar a sociedade proteção e segurança e especificar as hipóteses de limitações constitucionais frente à autodefesa e aos direitos assegurados pela Carta Magna aos cidadãos. **Metodologia** O presente estudo apresenta uma pesquisa exploratória. No que atine ao procedimento técnico, apresenta uma pesquisa bibliográfica, cujos dados foram coletados em fontes secundárias, através de um levantamento em livros, publicações, documentos eletrônicos e revistas científicas. **Resultados** Constatação que o Estado não tem possibilidade de garantir a segurança pública a todas as pessoas, a todo o tempo, sendo a última escolha que resta para o indivíduo proteger seus direitos fundamentais, tal como sua vida, sua incolumidade física, sua liberdade, sua dignidade, seu patrimônio e, mesmo, sua família, consistirá amparar-se de instrumentos que realmente possuam o condão de afastar o perigo imediato. **Conclusão** Configura-se o discernimento de que a comercialização e posse regular de armas de fogo, obedecidos requisitos necessários, não pode jamais ser restringida, sob pena de a norma que eventualmente objetivar isto, esteja eivada de inconstitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Segurança pública. Autodefesa. Proteção. Armas de fogo.

ABSTRACT

Introduction The state has emerged to guarantee security, protection, maintain order and the proper functioning of life in society. Security integrates the recognized set of human rights, the basis of universal conditions for the natural development of the human personality and for the conservation and improvement of social life, it is a duty of the state towards each individual. Unfortunately, the state has never been able to guarantee the safety of the individual satisfactorily, and this is the main reason why society is experiencing the current chaos in public safety. In the present work we will analyze several fundamental rights foreseen in the Federal Constitution of 1988, the fundamental right to public security and self-defense. **Objective** To make an analysis of the legalization of firearms possession as a viable alternative to overcome the devastating consequences of the State's failures to provide society with protection and security and to specify the hypotheses of constitutional limitations to self-defense and rights guaranteed By the Magna Letter to citizens. **Methodology** The present study presents an exploratory research. Regarding the technical procedure, it presents a bibliographical research, whose data were collected in secondary sources, through a survey in books, publications, electronic documents and scientific journals. **Results** Finding that the State has no possibility of guaranteeing public safety to all people, at all times, being the last choice left for the individual to protect their fundamental rights, such as their life, their physical security, their freedom, their Dignity, its patrimony, and even its family, will be to rely on instruments that really have the power to ward off the immediate danger. **Conclusion** The discernment is established that the commercialization and regular possession of firearms, obeying necessary requirements, can never be restricted, otherwise the rule that might objectify this, is bound to be unconstitutional.

KEY WORDS: Fundamental Rights. Public security. Self-defense. Protection. State. Firearms.

LISTA DE ABREVIATURAS

(ABIN) Agência Brasileira de Inteligência

(CF) Constituição Federal

(SENASP) Secretaria Nacional de Segurança Pública

(SIGMA) Sistema de Gerenciamento de Armas

(SINARME) Sistema Nacional de Armas

(SUS) Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 CAPÍTULO I - O ESTADO	13
1.1 Elementos do Estado.....	15
1.2 O Estado e o poder político.....	17
1.3 O Estado e a necessidade do poder de coerção.....	19
2 CAPÍTULO II - O ESTADO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	22
2.1 Direitos Fundamentais.....	24
2.2 As dimensões dos Direitos Fundamentais.....	26
2.3 Obrigação do Estado de garantir segurança.....	29
3 CAPÍTULO III - INSUCESSO DO ESTADO EM GARANTIR A PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO INDIVÍDUO	36
3.1 Estrutura Funcional do Estado.....	37
3.2 Segurança Pública.....	38
3.3 O Estado e a Segurança Pública.....	40
3.4 Falha do Estado na garantia da segurança pública	41
4 CAPÍTULO IV - DIREITO A SEGURANÇA PÚBLICA E PORTE DE ARMA DE FOGO NO BRASIL	43
4.1 Armas de fogo no Brasil.....	44
4.2 Estatuto do Desarmamento e Projeto de Lei 3.722/2012.....	46
5 METODOLOGIA.....	49
6 ANÁLISE DOS RESULTADOS.....	50
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

INTRODUÇÃO

O Estado surgiu para garantir segurança, proteção, manter a ordem e o bom funcionamento da vida em sociedade. Este por sua vez, se vale da coação para que os indivíduos que estão sob sua égide não lhe fujam ao controle, e é por meio do poder das leis, que o Estado delimita as linhas de fronteira do lícito e do ilícito, do que é punível e, do que não. É sob essa ótica que o Estado precisa se valer do direito, das leis e do poder coercitivo para fazer valer as suas diretrizes e sua soberania. Entre tantas atribuições que lhes são conferidas, a de proteger e garantir a segurança dos indivíduos que é o pilar para que a sociedade viva de forma harmônica, e deve ser direito primordial da pessoa.

A segurança integra o conjunto reconhecido de direitos humanos, base das condições universais para o natural desenvolvimento da personalidade humana e para a conservação e o aperfeiçoamento da vida social, é um dever do estado para com cada indivíduo. Infelizmente o Estado nunca conseguiu garantir a segurança do indivíduo de forma satisfatória, e este é o principal motivo para que a sociedade esteja vivendo o atual caos na segurança pública.

No presente trabalho analisaremos o direito fundamental a autodefesa, previsto na Constituição Federal, limitando tanto a autotutela quanto a legítima defesa, que garantem ao homem o direito de reagir contra injustiça ou violência enfrentada.

Perante das falhas do Estado em garantir o mínimo de segurança para os cidadãos, cada indivíduo busca os meios para resguardar-se, e na maioria das vezes os investimentos tecnológicos não são suficientes para coibir a violação da segurança, em situações extremas não são raros os cidadãos que, até de forma ilegal, recorrem a armas de fogo na esperança de se sentirem protegidos no caso de uma violação. Ademais, a carência de investimentos na segurança pública, associado ao desarmamento do cidadão provoca uma percepção angustiante de insegurança e frustração, por não poder o indivíduo possuir ferramentas adequadas para afastar a agressão em face de si mesmo e de sua família, desprotegida a população em favor de criminosos.

Diante do resultado insatisfatório de diversas políticas públicas para melhoria da segurança pública nos deparamos com o seguinte questionamento: seria a legalização do porte de arma de fogo uma alternativa diante do insucesso do Estado de garantir a proteção e segurança do indivíduo? Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 assegura à proteção individual e social, atribuindo ao homem a dignidade da pessoa humana e estabelece a segurança pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Se a norma constitucional garante a autodefesa, como pode a mesma restringir tal direito?

O trabalho se justifica em razão da relevância do tema proeminente e atual posto em tela, alvo de grandes discussões no atual cenário da violência crescente e nosso país e da incessante necessidade do cidadão de sentir-se protegido frente as falhas do Estado em suas atribuições, especialmente no que tange a garantir segurança aos cidadãos.

O objetivo geral do presente trabalho será analisar a legalização do porte de arma de fogo como uma alternativa viável para suprir as devastadoras consequências das falhas do Estado no que diz respeito à proporcionar a sociedade proteção e segurança.

Os objetivos específicos, serão especificar as hipóteses de limitações constitucionais frente à autodefesa e aos direitos assegurados pela Carta Magna aos cidadãos.

Para alcançar tal objetivo iremos analisar a natureza do dever do Estado para com a sociedade de lhe proporcionar segurança. Buscaremos compreender como esse anseio por segurança é representado culturalmente e por fim analisaremos as estatísticas de violência em países com o porte de arma de fogo legalizado.

É cientificamente relevante pesquisar acerca desse tema, pois a sociedade clama por uma resposta, os cidadãos anseiam por medidas de real eficácia para segurança pública, e para isso se faz necessário um estudo científico das hipóteses que possam a vir a ser soluções, dessa forma é de extrema relevância a discussão do tema e sua análise histórica e cultural, para que dessa forma a ação concreta tenha o melhor resultado prático possível.

Para realizar o presente trabalho, no que tange aos procedimentos técnicos aplicaremos como estratégia a pesquisa bibliográfica, com dados coletados através de um levantamento de livros, publicações, documentos eletrônicos, revistas científicas e artigos. A investigação será descritiva e exploratória e o método utilizado, qualitativo.

CAPÍTULO I

1. O ESTADO

O Estado surge do desejo do bem comum, da promoção da ordem, pois o homem em sua natureza racional desde os primórdios já possuía a consciência de que para que um indivíduo vivesse bem, todos deveriam viver bem também. A busca pelo bem comum levou o homem a organizar-se e agir de forma coletiva, em prol do bem da coletividade, e esses foram os primeiros passos para o que podemos já chamar de sociedade, fundada na natureza humana racional. Conforme os ensinamentos de Jean Dabin:

Chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível. No entanto, a tendência deve tornar-se um ato; é a natureza que impele o homem a instituir a sociedade política, mas foi a vontade do homem que instituiu as diversas sociedades políticas de outrora e de hoje. O instinto natural não era suficiente, foi preciso a arte humana. (DARBIN, 1939, p. 42).

A organização social vai além da estruturação, esses primeiros passos mostram a racionalidade humana como diferencial, trás o homem do estado de natureza para o estado civil, organizar-se para sobreviver e viver melhor. A organização é maior que os organizadores, todos alinham sua conduta em prol de algo que consideram maior, o bem comum.

Conforme Hobbes, o estado natural é a condição na qual todos os homens se encontram, nesse estágio todos são iguais, todos têm o mesmo direito, pois o homem, em tal estado, está sob a égide das paixões, guiado pelos instintos, pelo conatus, isto é, esforço natural de permanecer na existência, de sobrevivência. Nessa perspectiva, o homem está imerso na ausência de um poder estatal soberano. A condição do homem nesse estágio, consequência natural das paixões, é de guerra, visto que não há um poder visível que seja capaz de mantê-los em respeito, haja vista que naturalmente os homens não são justos, piedosos, bondosos, mas ao contrário, os homens são tendentes a parcialidade, orgulho e vingança. Na realidade nessa condição o homem está em situação de “guerra de todos contra todos”, “o homem é lobo do homem”.

Assim, seguindo Hobbes podemos dizer que no Estado de natureza a utilidade é a medida do direito. Nessa perspectiva, a inclinação geral do ser humano é constituída por um ininterrupto desejo de poder e de mais poder que só tem cabo com a morte.

Nesse sentido, o que o Hobbes quer asseverar é que o estado no qual o homem naturalmente está embrenhado é de não segurança, de não paz, de iminência de guerra e de morte cruel, assim o filósofo quer advertir todos que estejam nessa condição vem às pressas ao Estado soberano e se submetam em absoluto ao soberano, o detentor do poder, a fim de garantir segurança e uma vida mais tranquila, saltando da condição de intranquilidade, instabilidade, da constante e iminente medo da morte violenta, que urge a todo o momento no estado de natureza.

A melhor saída para tal fim trágico e, assim, garantir a paz e perspectiva de vida mais tranquila e harmônica é conceder o poder ao Estado, de preferência a um só homem, o soberano. E é assim que surge o Estado como detentor do poder em prol do bem comum, não se deve pensar que a liberdade limitada, por assim dizer, é uma condição ruim, mas é muito melhor ter a liberdade reduzida pelo Estado do que regressar ao estado inicial, o de guerra de todos contra todos.

Então o Estado surge para que a guerra desapareça, para que a convivência seja bem sucedida em prol de todos, do bem comum, o interesse na segurança e proteção é o primeiro fundamento e a razão para que o Estado exista, é o motivo pelo qual existe soberania. Diante disso entramos na questão da falha do Estado em garantir a proteção, razão de sua criação.

Diante da falha do Estado, voltaríamos ao estado de natureza discutido por Hobbes? O homem retornaria a ser o lobo do homem e assim a sociedade está fadada ao fracasso. Acontece que apesar de ter sido o motivo que fez surgir o Estado a garantia da segurança e proteção não é a única função do Estado. A organização e formação do Estado evoluiu e com isso sua função também, o Estado é responsável por amparar e sustentar a sociedade de diversas formas e por isso existirá sempre em suma importância e necessidade.

O Estado é soberano é responsável pelos pilares da sociedade, muito além de garantir a proteção e segurança dos indivíduos ele é responsável, pelas políticas públicas de saúde, educação e desenvolvimento, para que os homens não apenas sobrevivam, mas possam viver de uma forma melhor e mais digna.

O Estado é o aglutinamento de pessoas, através do contrato social visando, necessariamente, o bem comum. Neste mesmo raciocínio Immanuel Kant corrobora:

O ato pela qual um povo se constitui num Estado é o contrato original. A se expressar rigorosamente, o contrato original é somente a idéia desse ato, com

referência ao qual exclusivamente podemos pensar na legitimidade de um Estado. De acordo com o contrato original, todos (omnes et singuli) no seio de um povo renunciam à sua liberdade externa para reassumi-la imediatamente como membros de uma coisa pública, ou seja, de um povo considerado como um Estado (universi). E não se pode dizer: o ser humano num Estado sacrificou uma parte de sua liberdade externa inata a favor de um fim, mas, ao contrário, que ele renunciou inteiramente à sua liberdade selvagem e sem lei para se ver com sua liberdade toda não reduzida numa dependência às leis, ou seja, numa condição jurídica, uma vez que esta dependência surge de sua própria vontade legisladora. (KANT, 2013, p. 158.)

Passando pelas teorias apontadas, podemos entender que o Estado é a vontade de unificação de membros do grupo social, visando o bem comum ou bem público. “[...] o Estado seria uma organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo”. (SILVA, Enio Moraes da. O estado democrático de direito. a.42 n. 167. Brasília: Revista de Informação Legislativa, jul/set 2005, p. 216.)

A palavra Estado vem do latim status que significa posição e ordem. Essa posição e ordem transmite a ideia de manifestação de poder, ou seja, podemos conceituar que estado uma forma de sociedade organizada politicamente.

1.1 ELEMENTOS DO ESTADO

O Estado possui três elementos constitutivos, sendo que a falta de qualquer elemento descaracteriza a formação do Estado. Para o reconhecimento do Estado perfeito se faz necessário a presença do povo, território e soberania. Nesse sentido preleciona Canotilho:

[...] o conceito de Estado é assumido como uma forma histórica (a última para os modernos, porventura a penúltima para os pós-modernos) de um ordenamento jurídico geral cujas características ou elementos constitutivos eram os seguintes: (1)- territorialidade, isto é, a existência de um território concebido como "espaço da soberania estadual; (2)-população, ou seja, a existência de um "povo" ou comunidade historicamente definida. (CANOTILHO, 1993, p. 14).

O povo é caracterizado pelo conjunto de pessoas que se unem com intuito organizacional e fiscalizador, é um grupo humano organizado e fiscalizado por uma estrutura organizacional e sujeitos a leis desse estrutura conhecida como Estado. Nesse sentido é o entendimento de AZAMBUJA:

Povo é a população do Estado, considerada sob o aspecto puramente jurídico, é o grupo humano encarado na sua integração numa ordem estatal determinada, é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas leis, são os súditos, os cidadãos de um mesmo Estado. (AZAMBUJA, Darcy. Teoria geral do estado. 36 ed. São Paulo: Globo, 1997, p. 19. Grifo do original)

O povo é o elemento humano na formação do Estado, posto que não há Estado sem população, sem pessoas. Para Hans Kelsen, o povo seria o segundo elemento do Estado, ou os seres que residem dentro do território do Estado e que tem suas vontades limitadas por ordens jurídicas válidas pela ordem jurídica nacional, como preconiza a seguir:

Um segundo “elemento” do Estado, segundo a teoria tradicional é o povo, isto é, os seres humanos que residem dentro do território do Estado. Eles são considerados uma unidade. Assim como o Estado tem apenas um território, ele tem apenas um povo, e, como a unidade do território é jurídica e não natural, assim o é a unidade do povo. Ele é constituído pela unidade da ordem jurídica válida para os indivíduos cuja conduta é regulamentada pela ordem jurídica nacional, ou seja, é a esfera pessoal de validade dessa ordem. Exatamente como a esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional é limitada, assim também o é a esfera pessoal. Um indivíduo pertence ao povo de um dado Estado se estiver incluído na esfera pessoal de validade de sua ordem jurídica. Assim como todo Estado contemporâneo abrange apenas uma parte do espaço, ele também compreende apenas uma parte da humanidade. (KELSEN, 2000, p. 334.)

Antes de partirmos para o próximo elemento constitutivo, se faz necessário diferenciar povo de nação. Nação é o conjunto de indivíduos interligados por valores sócio culturais idênticos, e ainda, Estado e nação são conceitos distintos, já que Estado necessita do elemento constitutivo território, enquanto a nação não possui um critério espacial delimitado. Outro conceito de grande valia, é o entendimento de Nação, que é constituída por um grupo de indivíduos que estão atraídos por uma origem comum, conforme ensina AZAMBUJA:

Nação é um grupo de indivíduos que se sentem unidos pela origem comum, pelos interesses comuns e, principalmente, por ideais e aspirações comuns. Povo é uma entidade jurídica; nação é uma entidade moral no sentido rigoroso da palavra. Nação é muita coisa mais do que povo, é uma comunidade de consciências, unidas por um sentimento complexo, indefinível e poderosíssimo: o patriotismo. (AZAMBUJA, 1997, p. 19).

O segundo elemento constitutivo do Estado é o território que é a delimitação territorial ou espacial que dará limite à soberania do Estado. Nesse mesmo entendimento afirma Azambuja:

O segundo elemento essencial à existência do Estado é o território, a base física, a porção do globo por ele ocupada, que serve de limite à sua jurisdição e lhe fornece recursos materiais. O território é o país propriamente dito, e portanto país não se confunde com povo ou nação, e não é sinônimo de Estado, do qual constitui apenas um elemento. (AZAMBUJA, 1997, p. 36).

A especificação territorial do Estado, como elemento constitutivo de seu reconhecimento destaca o critério espacial (aonde) ocorrerá à incidência de normas jurídicas,

delimitando a unidade territorial do Estado, conhecida como unidade jurídica, conforme entendimento de Hans Kelsen:

A unidade do território de Estado e, portanto, a unidade territorial do Estado, é uma unidade jurídica, não geográfica ou natural. Porque o território do Estado, na verdade, nada mais é que a esfera territorial de validade da ordem jurídica chamada Estado. (KELSEN, 2000, p. 301).

E, ainda, podemos destacar que o território não compreende unicamente o solo, mas também o subsolo e o espaço aéreo, mar, ilhas, ou seja, a união de todas as especificidades do signo território demarca o domínio (regulamentar) do Estado.

A soberania do Estado encontra-se intrinsecamente no segundo elemento constitutivo e será exercida em seu território e essa transporta a ideia de ordem interna, com poder de impor determinações e condições, isto é: regulamentar a ordem social interna. Como nos traz Kelsen:

A afirmação de que a soberania é uma qualidade essencial do Estado significa que o Estado é uma autoridade suprema. A “autoridade” costuma ser definida como o direito ou poder de emitir comandos obrigatórios. O poder efetivo de forçar os outros a certa conduta não basta para constituir uma autoridade. (KELSEN, 2000, p. 544.)

E, por fim e não menos importante, temos o conceito de soberania que deve ser social, jurídico e político para ser entendida como tal. É o que nos ensina o ilustre mestre Reale:

Soberania é tanto a força ou o sistema de força que decide do destino dos povos, que dá nascimento ao Estado Moderno e preside ao seu desenvolvimento, quanto a expressão jurídica dessa força no Estado constituído segundo os imperativos éticos, econômicos, religiosos etc., da comunidade nacional, mas não é nenhum desses elementos separadamente: a soberania é sempre sócio-jurídico-política, ou não é soberania. (KELSEN, 2000, p. 544).

1.2 O ESTADO E O PODER POLÍTICO

Como já foi exposto anteriormente, o poder nas sociedades primitivas estava espalhado por toda a sociedade e com o passar do tempo ele foi sendo transferido para uma única pessoa. Mais tarde, houve a necessidade de uma estabilidade da ordem social, que trouxe como consequência a transferência do poder das mãos de uma única pessoa para o Estado, ou seja, o Estado passou a ser titular do poder.

O Estado é composto por três elementos essenciais: território, nação e poder, que também já foram conceituados anteriormente. O território, como elemento essencial, não seria propriedade do Estado, mas tem a função de fornecer recursos materiais para ele. Ao falar

nação, estamos dando um sentido sociológico por entendermos que a formação do estado está condicionada ao passado e principalmente a uma consciência, que brota do povo, em relação a um projeto futuro. É importante além do conceito dos elementos saberá importância de cada um deles.

Um território e uma nação facilitam a institucionalização do poder mas são insuficientes para criação do Estado; é necessário que se estabeleça um sentido do próprio poder. O poder do Estado é diferente do poder de uma sociedade qualquer, por exigir uma soberania, ou seja, um poder incontestável. Então podemos definir soberania como um conjunto de prerrogativas que dão o máximo grau de poder a seu titular.

A legitimidade faz com que o poder seja aceito por todos da comunidade. Tal legitimidade vem de fora, dando ao poder um alicerce mais forte do que somente as qualidades pessoais de quem o exerce. Existindo uma dissociação entre a vontade popular e a personalidade que exerce o poder, o Estado está aí para dar sustento e apoio ao poder.

A formação do Estado não é espontânea como o movimento que leva os homens a se reunirem em sociedade, como já vimos anteriormente o natural do homem é a guerra, não a paz. Sendo uma construção proposital, é o Estado que cria um ambiente indispensável para a vida do homem em sociedade. A função da Constituição é manifestar a subordinação do poder à vontade coletiva, porque é ela que explicita o jeito da coletividade conceber a ordem desejável.

Por serem os governantes considerados “órgãos do Estado”, as ordens e as diretrizes que deles emanam não se fundamentam na vontade individual e sim no Estado. E a manutenção dos governantes no poder depende de uma ligação constante entre o poder e a ideia-ideal vigente no grupo.

É válido ressaltar que o poder é um entre outros elementos constitutivos da vida política e que sua estrutura se modifica em função das disposições do grupo a seu respeito. Diante disso, há um constante questionamento da ordem estabelecida porque o Estado se comporta no movimento dinâmico das sociedades políticas. O poder só terá possibilidade de vencer, se integrando e amoldando a esse mesmo dinamismo.

Existem poderes de direito e poderes de fato. A concretização de determinada ideia da ordem desejável faz com que os poderes (de fato) originados de grupos organizados se tornem rivais do poder estatal. Há uma pluralidade de poderes de fato e isso faz com que apareça concorrências entre eles; o Estado regula tais concorrências e dá o direito ao poder vencedor de falar em nome do Estado, ou seja, se vê investido da autoridade que decorre da regra de direito.

O problema das elaborações do Estado com os partidos políticos como formas de expressão da vida política comum, como também em termos de elementos que influem no ordenamento das instituições, é um problema cuja solução determina o estilo de ação política das coletividades nacionais modernas. Esses partidos assumem a função de interpretar a vontade popular com a função de externá-las nas suas diversas manifestações sobre a ordem desejada e os meios de a realizar.

Contudo, a coletividade aceita do Estado o que ela não toleraria de um partido, pois ela quer que o poder estatal tenha que acabar com as deficiências dos partidos políticos. Para isso, o Estado deixa de ser um simples aparelho de serviços e passa a ser um poder autêntico e autônomo, autonomia esta que faz com que ele seja o regulador da dialética ordem/dinamismo inovador.

Uma das funções essenciais do Estado é regulamentar a luta política, mas mesmo nomeio dessa luta, ele tem que garantir a gestão dos negócios para a preservação da coletividade. Para desempenhar essa função, o Estado tem que se “separar” dos integrantes do poder, ou seja, dos interesses particulares e se voltar aos interesses da coletividade.

1.3 O ESTADO E A NECESSIDADE DO PODER DE COERÇÃO

Para Weber, pode haver Estado sem direito, mas não direito sem Estado. Portanto, não há, para ele, um direito substancial que pudesse receber o nome de direito, independentemente de um aparato normativo. Daí a sua filiação ao positivismo, pois, o positivismo, caracteriza-se, menos pela afirmação de que o direito é o direito positivo e mais pelo que subjaz a essa afirmação, a saber, que o direito é o direito positivo porque o direito, em última análise, não passa de uma forma coercitiva. O direito positivo está atrelado, pois, ao poder de coercibilidade, carecendo da necessidade do direito natural, devido a sua origem, conforme o entendimento de Kelsen:

O Direito positivo é essencialmente uma ordem de coerção. Ao contrário das regras do direito natural, as suas regras derivam da vontade arbitrária de uma autoridade humana e, por esse motivo, simplesmente por causa da natureza de sua fonte, elas não podem ter a qualidade da auto evidência imediata. O conteúdo das regras do Direito positivo carece da necessidade "interna" que é peculiar às regras do direito natural em virtude de sua origem [...] a doutrina que declara a coerção como característica essencial do Direito é uma doutrina positivista e se ocupa unicamente com o Direito positivo. (KELSEN, 2000, p. 548).

Como consequência, o sistema do direito natural tende a ser um sistema estático, ao contrário do positivo, que é um sistema dinâmico, em razão de ser um produto da atividade

humana, o que determina um caráter, na história, conservador do direito natural. Poder-se-á ver adiante de que modo as formulações de Weber sobre o direito são compatíveis com essa formulação de Kelsen.

Segundo Weber, a legitimidade é uma crença no dever ser de uma norma. A ação social legítima pode ser: a) racional com relação a fins; b) racional com relação a valores (por ex., o direito natural); c) afetiva e d) tradicional. Essas são ações racionais e legítimas. Assim, a legitimidade é íntima quando afetiva, quando referente a valores e quando tradicional (religiosa). É externa quando referente a fins racionais. O direito, como ordem jurídica, está garantido externamente pela probabilidade da coação (física ou psíquica). A legalidade é uma forma de legitimidade sobre a qual se acrescenta a coerção.

A legalidade é meio pelo qual o Estado exerce o poder de coerção para com os indivíduos que estão embaixo de sua proteção. O que não é legal, não é lícito aos indivíduos, e este é o liame do contrato social, aquele que sai da linha do legal, estará violando o contrato, e será penalizado. Essa é o que se pode chamar de garantia no contrato social.

A legitimidade é uma crença, nada impede que normas distintas e mesmo contraditórias possam ser consideradas como válidas. A seguir, pode se ver como Weber apresentará um conceito de direito, bem como de poder, neutro a qualquer determinação de legitimidade no que concerne a conteúdos, já que qualquer conteúdo pode ser objeto de uma norma legítima.

O conceito de coerção remete, para Weber, à questão do poder (Weber, 1991 p.33): "poder significa a probabilidade de impor a própria vontade, dentro de uma relação social, mesmo contra toda a resistência e qualquer que seja o fundamento desta probabilidade". O poder, quando revestido de legitimidade, é obedecido. A obediência aos ditames do poder metamorfoseia-o em dominação. A disciplina, para Weber, é uma obediência automatizada. Uma associação de dominação, é política quando pode contar com a coerção externa, portanto, com o poder.

O Estado é um instituto político que consegue manter com êxito o monopólio legítimo do uso da força física para manter a ordem. Segundo Weber, a coação física não é o modo normal de manutenção das associações políticas, mas é o seu meio específico, a sua última ratio. Essa consideração de Weber, por um lado, unifica poder e direito, enquanto uma pura forma coercitiva vazia de conteúdo e que, por outro lado, separa essa forma de qualquer conteúdo que possa vir a lhe ser acrescentado. Ou seja, a definição de direito, como acima visto, une-o intrinsecamente, com o poder, ou seja, com a coerção. Mas, não determina qualquer conteúdo. Mesmo a legitimidade jurídica, aqui, é despida de conteúdo, pois ela é

formal, remetendo ao procedimento de sua criação e à crença de que esse procedimento é legítimo.

Esse enfrentamento entre Estado e legalidade nos remeterá à noção de Estado legal, cuja melhor formulação em Weber será a burocracia. O Estado regido pela legalidade é portador de algumas características peculiares. Primeiro, o seu aspecto processual, já "que qualquer direito pode se criar e se modificar por meio de um estatuto sancionado corretamente quanto à forma"; segundo, a legalidade, já que "se obedece, não a pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à regra estatuída, a qual estabelece, ao mesmo tempo, aquém e em que medida se deve obedecer. Também o que ordena obedece, ao emitir uma ordem, a uma regra: à 'lei' ou ao 'regramento' de uma norma formalmente abstrata".

Dessa forma o Estado que surgiu para garantir segurança e proteção, se vale da coação para que os indivíduos que estão sob sua égide não lhe fujam ao controle, é através do poder legislativo e de seu produto, as leis, que o Estado delimita as linhas de fronteira do lícito e do ilícito, do que é punível e, do que não. É sob essa ótica que o Estado precisa se valer do direito, das leis e do poder coercitivo para fazer valer as suas diretrizes e sua soberania.

Precisamos saber e entender que a soberania do Estado emana do povo, posto que é ele quem faz o poder ser legítimo, os instrumentos do Estado devem trabalhar em prol do povo e de seus interesses, de sua segurança e proteção dessa forma o Estado deve usar de todos os meios para cumprir seus deveres para com todos os indivíduos.

CAPÍTULO II

2. O ESTADO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRF/88), que instaurou o Estado Democrático de Direito no Brasil, trouxe em seu texto título abrangente sobre os Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão e os classificou em capítulos específicos: “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, “Dos Direitos Sociais”, “Da Nacionalidade”, “Dos Direitos Políticos” e “Dos Partidos Políticos”. Tais capítulos estabelecem uma série de direitos e deveres de amplitude fundamental em espécie, mas há outros direitos fundamentais declarados também em outras partes do texto constitucional de 1988.

A Constituição é a pedra fundadora do Estado, quem delimita as fronteiras do poder, do direito e do dever, é de fato o coração do Estado, para que ele funcione de forma harmônica, esse movimento onde a Constituição é o cerne do funcionamento do Estado é chamado de constitucionalismo.

O constitucionalismo como movimento de limitação dos poderes estatais, está intrinsecamente ligado ao surgimento dos direitos fundamentais. Dessa forma, é preciso estudar o movimento constitucional para entender como surgiram os direitos fundamentais.

Há várias correntes que divergem, sobre quando teria se manifestado pela primeira vez a limitação do poder do Estado por meio de uma Constituição ou de algo a ela assemelhado. Analisemos as principais teses.

Para a doutrina tradicional, a maioria dos autores defende que o fenômeno constitucional surgiu com o advento da Magna Charta Libertatum, assinada pelo rei João Sem-Terra (Inglaterra, 1215). Trata-se, como veremos, de um documento que foi imposto ao Rei pelos barões feudais ingleses.

Já Carl Schmitt defende que a Magna Charta não pode ser considerada a primeira Constituição, pois não era direcionada para todos, mas apenas para a elite formada por barões feudais. Dessa forma, a primeira Constituição propriamente dita seria o Bill of Rights (Inglaterra, 1688/1689), que previa direitos para todos os cidadãos, e não apenas uma classe deles. Por outro lado, Karl Loewenstein considera que a primeira Constituição teria surgido ainda na sociedade hebraica, com a instituição da “Lei de Deus” (Torah).

O autor alemão aponta que, já naquele Estado Teocrático, a “Lei de Deus” limitava o poder dos governantes (chamados, naquela época, de “Juizes”). Por fim, é de se apontar que, para a doutrina positivista, a primeira Constituição escrita (e com essa denominação) seria a Constituição Americana, de 1787.

Nos dias atuais, o movimento constitucionalista passou a lutar por vários outros objetivos (democracia efetiva, desenvolvimento econômico e ambiental, etc.). Mas, mesmo assim, não perdeu de vista a defesa dos direitos fundamentais, que continua sendo uma de suas matérias básicas. Dessa forma a Constituição além de delimitar a atuação do poder do Estado é também o norte nos caminhos para que o poder do Estado seja meio para proporcionar uma vida melhor para os seus cidadãos.

O constitucionalismo reflete o profundo debate sobre todos os aspectos da vida política, social e econômica que domina as relações na atualidade. Mais que respostas, existem muitas e tormentosas indagações. O Direito não foge a essa contingência. Mas a sua função — especialmente na seara do Direito Constitucional — impõe a oferta de alternativas, mesmo depois de experimentadas algumas precisem ser superadas e outras aperfeiçoadas.

Nada mais que o processo histórico da experiência humana, o qual prova, comprova ou reprova, aprova ou desaprova e recomeça com outra proposta. O Direito Constitucional vê-se às voltas com a sua função de positivizar sistemas os quais confirmam segurança num mundo onde a insegurança não está nos sistemas, mas no próprio homem, incerto quanto ao que quer, e, principalmente, como quer para si cada coisa.

A Constituição muda a sua forma, o seu conteúdo, que se adensam no curso dos últimos dois séculos em seu texto e em seu contexto, mas segue sendo — como antes — uma Lei, que alicerça e preside o processo de juridicização de um projeto político eleito como realizador da ideia de Justiça prevalente em determinada sociedade estatal e dada, então, à concretização pela organização e dinâmica estatais.

A Constituição tem alma de Direito e forma de Lei, formulando-se como seu coração — órgão dominante e diretor de suas ações — os direitos fundamentais do homem. Direitos fundamentais em duplo sentido jurídico: de um lado, são eles essenciais aos homens em sua vivência com os outros, fundando-se neles, em seu respeito e acatamento, as relações de uns com os outros homens e com o próprio Estado; de outro lado, eles fornecem os fundamentos da organização estatal, dando as bases sobre as quais as ações da entidade estatal se desenvolvem, em cujos limites se legitimam (determinantes de limites negativos) e para a concretização dos quais se determinam comportamentos positivos do Estado (determinantes positivos).

O constitucionalismo moderno afirma-se na garantia a que ele se entrega quanto aos direitos humanos. Daí a dicção do art. 16, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, segundo a qual “toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n’a point de constitution”.

O próprio constitucionalismo trazia, em si, o signo da garantia dos direitos como identificador de sua existência. Instrumento limitador do exercício do poder estatal, a Constituição cumpria, assim, na garantia dos princípios assecuratórios dos direitos fundamentais e da separação de poderes o condão de reformular o Estado: estava criado o Estado de Direito.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

É preciso estudar quais os fundamentos dos direitos fundamentais, ou seja, quais os princípios jurídicos básicos que justificam logicamente a existência dos direitos fundamentais. Podemos apontar, basicamente, dois princípios que servem de esteio lógico à Idea de direitos fundamentais: o Estado de Direito e a dignidade humana.

A dignidade humana trata-se, como se sabe, de um princípio aberto, mas que, em uma apertada síntese, podemos dizer tratar-se de reconhecer a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, alguns direitos básicos – justamente os direitos fundamentais. Embora não se trate de unanimidade, a doutrina majoritária concorda que os direitos fundamentais “nascem” da dignidade humana. Dessa forma, haveria um tronco comum do qual derivam todos os direitos fundamentais. Essa é a posição da maioria da doutrina brasileira (é o caso, por exemplo, de Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Gustavo Gonet Branco, Paulo Bonavides e Dirley da Cunha Jr.).

Estado de Direito O conceito de Estado de Direito (CF, art. 1º, caput) pode ser entendido, em poucas palavras, como o Estado de poderes limitados, por oposição ao chamado Estado Absoluto (em que o poder do soberano era ilimitado). Nesse sentido, José Afonso da Silva adverte que o conceito clássico de Estado de Direito abrange três características: a) submissão (dos governantes e dos cidadãos) ao império da lei; b) separação de poderes; c) garantia dos direitos fundamentais. É certo que, hoje, fala-se mais em submissão à Constituição, antes mesmo da submissão à lei, com o que ganha corpo o conceito de Estado Constitucional de Direito. Mesmo assim, logo se vê que o conceito de Estado de Direito traz como consequência lógica a existência (e garantia) dos direitos fundamentais. É por isso mesmo que José Afonso da Silva prossegue: “A concepção liberal do Estado de Direito servira de apoio aos direitos do homem, convertendo súditos em cidadãos livres”. (Op. Cit., p. 113.)

Os direitos fundamentais concebem-se, antes, nas idéias, nas lutas, nos movimentos sociais, nos atos heróicos individuais, nas tensões políticas e sociais que antecedem as

mudanças, como o ar pesado que prevê a tempestade. Só depois vem o Direito. Muito depois vêm os direitos. A humanidade caminha a passos largos. O direito a conquistá-la arrasta-se em cadência muito mais lenta.

Coube aos fautores da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em 1776, a expressão primeira dos direitos, posteriormente (já no século XX) divulgados com a alcunha de "direitos humanos". E aos revolucionários franceses, com o caráter cosmopolita dominante dos seus atos políticos, a proclamação desses direitos em elenco que se divulgou e se fez fonte de sua adoção nos sistemas jurídicos e nas organizações políticas que a partir de então se estabeleceram.

Algumas observações cabem, aqui, quanto a essas primeiras declarações de direitos fundamentais: preliminarmente, é de se relevar serem elas documentos de valor normativo, impositivo portanto, mas externos às Constituições (tanto os artigos da Confederação, dos norte-americanos, que continham as normas da organização fundamental dos Estados Unidos, quanto a Constituição Francesa, de 1791, não incluíam aquele rol de direitos declarados em seus textos, conquanto o considerassem de cumprimento obrigatório e, inclusive, de valor supraconstitucional); em segundo lugar, é de se salientar que os direitos declarados traziam a conotação (ou se divulgava com o sentido) de "direitos naturais" dos homens, não expressando, assim, a ideia que hoje domina e que historicista e engaja tais direitos à realidade da experiência política e jurídica do homem na sociedade estatal; um terceiro ponto é que tais direitos ainda se concebiam como privilégios (tais como os seus antecedentes, havidos, por exemplo, em documentos como a Carta Magna adotada, na Inglaterra, em 1215, por João Sem Terra); nem tinham eles caráter universal em sua aplicação, nem a preocupação dominante das concepções burguesas colocava-os a salvo das investidas não apenas do poder estatal, mas dos poderes particularistas havidos na sociedade de uns contra outros homens; em quarto lugar, é de se atentar que os direitos declarados tisna-se pela conotação individualista, como acima lembrado, porque o Estado então estruturado era "Liberal de Direito", pelo que os interesses individuais e o individualismo predominavam sobre todas as formas de organização e o Direito não se ausentava desta natureza com que se geravam as ideias, as instituições e as suas práticas; em quinto lugar, acentue-se que esses direitos, referentes à vida, à liberdade individual, à segurança, à igualdade e à propriedade são, já então no curso deste século XX, denominados "de primeira geração".

À Constituição do Império do Brasil de 1824 coube ser a primeira a introduzir a declaração de direitos fundamentais individuais no corpo permanente de suas normas, como parte nuclear do sistema nela positivado. Em explanações sobre o texto constitucional

imperial, lecionava Pimenta Bueno que os principais direitos individuais são, como o art. 179, da Constituição e seus parágrafos reconhecem, os de liberdade, igualdade, propriedade e segurança, mas não só cada um deles se divide em diversos ramos, mas também eles se combinam entre si, e formam outros direitos igualmente essenciais. Referindo-se aquele eminente constitucionalista por exemplo à liberdade de trabalho como um dos direitos fundamentais que se extraía do subsistema constitucional a eles relativos, transpunha-se ele para um momento futuro, no qual a expressão que iriam traduzir numa nova geração de direitos.

2.2 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como o homem é um ser que se torna, se estende e se amplia em sua dimensão pessoal, também os direitos, uma de suas principais projeções, dota-se de igual natureza: a formalização daqueles direitos não estancou a febre que estimula à conquista do novo e traduz maior e melhor possibilidade de realização dos homens.

A constatação de que a dicção jurídica declaratória dos direitos fundamentais era necessária, conquanto não suficiente, e de que o próprio elenco daqueles que se haviam declarado ampliava-se nas novas conquistas sociais, conduziu a outros movimentos que conduziram a novas formulações jurídicas: surgem os direitos sociais, culturais e econômicos, havidos como os de "segunda geração", a se acrescerem e mesmo a redimensionarem o sentido daqueles que compunham os de "primeira geração".

As declarações cresceram e viram-se a tocar um homem antes não contemplado: encontra-se na fábrica, no trabalho, no parque, na praça, come, dorme e sonha o mesmo sonho de todos sem perder-se de seus próprios e únicos devaneios. Mas não apenas os direitos foram acrescidos nas declarações que projetaram e expressaram os direitos fundamentais ditos de "segunda geração", senão as normas que os contemplaram traziam mensagens jurídicas novas para o Estado e para os outros homens, de tal maneira que a sociedade estatal passou a ser concebida com um diferente fundamento e uma forma inédita: os direitos sociais reconheceram o homem em sua dimensão criadora de trabalhos, projetos juntamente com os outros: a praça fez-se Direito e o Estado fez-se Social de Direito.

Os direitos sociais fecundaram a Justiça social e o bem estar fez-se nome próprio do Estado. Superou-se o homem isolado em seu individualismo egoísta, vigiado policialesca e timidamente pelo Estado Liberal. O homem fez-se também o outro. O Estado fez-se a sociedade incontida, diversa, colorida espalhada na festa, no fisco, na fé.

Tem-se afirmado ser a passagem dos direitos fundamentais de primeira para os de segunda geração uma substituição, o que não corresponde à natureza do processo. Os direitos ampliam-se, estendem-se, adicionam-se, adensam-se nos que se seguem e que se põem como plus em relação ao que se tinha anteriormente. Não há antinomia entre eles, mas uma relação de complementariedade.

Assim, a igualdade jurídica aprofundada na lista dos direitos sociais, culturais e econômicos adquiridos no curso dos últimos anos do século XIX, XX e no curso deste século que se esvai, reballiza a concepção constitucional da igualdade pensada nos albores do Estado Moderno, sob o influxo do individualismo exacerbado. A liberdade que antes somente se pensava no plano individual projeta-se no espaço público e a participação política efetiva e eficaz recompõe o seu conteúdo e refaz todos os sinais balizadores do constitucionalismo. Não há, assim, a superação de uma por outra "geração de direitos", mas sim uma soma de liberdades conquistadas e que se amalgamam compondo um novo subsistema constitucional de direitos fundamentais e um novo sistema jurídico informado por eles, que lhe são o embasamento essencial.

De outra parte, mesmo quando se assevera que os direitos fundamentais de "primeira geração" eram formais e que o Estado organizado sob tal base individualista não se dotava de instrumentos suficientes para lhes dar eficácia, é de se atentar a que a dicção jurídico-normativa não se fazia, desnecessária, sequer que haja contrariedade ou alternatividade entre a retórica jurídico-normativa e a prática que se impõe para a concretização dos direitos fundamentais. Se não houver a expressão jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, a sua busca, concretamente e em caso de violação, faz-se difícil e, não poucas vezes, quase impossível. Os instrumentos jurídicos e mesmo a instrumentalização social que lhes assegura a eficácia põem-se a partir da expressão normativa, pelo que se não suficiente a sua elaboração normativa, é ela imprescindível.

Se, a partir dos anos 30, principalmente, e com as feridas abertas pelos horrores da Segunda Guerra Mundial, os homens souberam certo definir os direitos sociais de segunda geração em documentos jurídico-normativos, não é certo que se lhes tenham conferido, com igual presteza e desembaraço, a normatividade, sem a qual a sua eficácia resultava comprometida. Cunhou-se, então, a teoria da "norma programática", espécie de limbo constitucional, no qual permaneciam as normas contendoras de expressões de direitos para as quais a impositividade do cumprimento ficava a depender de providências supervenientes, sem limite temporal para a sua adoção e sem sanção específica para o seu não-cumprimento.

Cassava-se, por aquela teoria, a palavra de ordem pela conquista de direitos fundamentais: contemplados, tinha-se-os como conquistados, cessada, pois, a luta; sem eficácia plena, tinha-se-os como inaplicáveis até que se adotassem as medidas em cujos termos se conteriam a sua eficácia: estas, contudo, não vinham. Os direitos sociais de segunda geração passam a ser instrumentalizados constitucionalmente e tornam-se justicáveis com as novas Constituições, adotadas em períodos mais recentes (e quase três quartos daquelas que hoje vigoram no mundo datam do período pós-68), fase considerada como uma etapa complementar necessária de sua conquista efetiva.

Se a liberdade (especialmente a individual) marcou o primeiro momento histórico moderno da conquista dos direitos fundamentais (dominando a própria concepção dos direitos de primeira geração) e a igualdade jurídica fecundou a segunda etapa (direitos de segunda geração), coube ao terceiro mote da trilogia revolucionária setecentista, refeito e rebatizado, assinalar a conquista dos direitos denominados de "terceira geração": a solidariedade social juridicamente concebida e exigida colore o constitucionalismo e tinge com novas tintas o princípio da dignidade humana.

Agora, não mais apenas o homem e o Estado, ou o homem e o outro, mas, principalmente, o homem com o outro. Como direitos fundamentais da solidariedade social constitucionalmente positivada foram reconhecidos o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente saudável, à informação e comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. Reivindicados sob o influxo de uma nova ordem mundial, na qual pobres e ricos, homens ou Estados, possam ter acesso e gozo aos direitos fundamentais que lhes assegurem a condição mínima à qual já chegaram algumas sociedades, muitas vezes às custas dos bens jurídicos de outras, foram aqueles direitos contemplados, inicialmente, na Carta de Banjul (1981), nos termos seguintes:

Art. 22.1 – 1. Todos os povos têm direito ao desenvolvimento econômico, social e cultural, compatível com o respeito adequado de sua liberdade e de sua identidade, assim como a uma participação igual no patrimônio comum da humanidade.

Os Estados são obrigados a garantir, individual ou coletivamente, o exercício do direito ao desenvolvimento.

Art. 23.1 – Todos os povos têm direito à paz nacional e internacional. As relações entre os Estados são presididas pelos princípios da solidariedade e amizade que foram afirmados implicitamente pela Carta da ONU.

Art. 24 – Todos os povos têm direito a um meio ambiente que seja ao mesmo tempo satisfatório e favorável para o seu desenvolvimento. (Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, 1981).

O surgimento desses direitos fundamentais de terceira geração põe-se em geral como o fruto de uma reivindicação social para a justiça social universal e não uma condição jurídica privilegiadora de alguns povos e de algumas poucas sociedades e pessoas e como uma resposta ao fenômeno da *liberties pollution* referida pela teoria anglo-saxônica como a erosão e degradação que atinge os direitos fundamentais ante determinados usos das novas tecnologias.

No Brasil, Paulo Bonavides faz, hoje, a defesa da existência de uma quarta geração de direitos, que compreenderia, segundo ele, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

2.3 OBRIGAÇÃO DO ESTADO EM GARANTIR SEGURANÇA

Desde o princípio de nosso estudo já vimos que o fundamento para o surgimento do Estado foi a necessidade de segurança do homem, pela a segurança de não morrer violentamente os homens renunciaram a parte de sua liberdade em busca do bem coletivo. Cada indivíduo reduziu um pouco de sua liberdade individual em prol do Estado, para que não apenas sobrevivessem, mas vivessem de forma pacífica pelo bem comum.

Como também já trouxemos a busca por direitos não acabou na luta pela segurança, mas avançou para luta por novos direitos, não pela mera sobrevivência, mas a luta por uma vida digna e com oportunidades de evolução. A luta, e a conquista por mais direitos vem acompanhada também pela obrigação do Estado em garantir o cumprimento desses direitos reivindicados

Na medida que a busca por direitos aumenta, eles acabam por se ramificarem e também se agruparem na proporção que se multiplica, daí surgem algumas classificações como, por exemplo a classificação dos direitos por suas dimensões, que também já foi citada neste trabalho.

Trata-se de uma classificação que leva em conta a cronologia em que os direitos foram paulatinamente conquistados pela humanidade e a natureza de que se revestem. Importante ressaltar que uma geração não substitui a outra, antes se acrescenta a ela, por isso a doutrina prefere a denominação “dimensões”.

Nos direitos de primeira geração estão os primeiros a serem conquistados pela humanidade e se relacionam à luta pela liberdade e segurança diante do Estado. Estabelecem então o dever do Estado em garantir segurança aos indivíduos em troca de lhes limitar a liberdade. Caracterizam-se também por conterem uma proibição ao Estado de abuso do poder: o Estado não pode desrespeitar a liberdade de religião, nem a vida etc. Trata-se de impor ao Estado obrigações. São direitos relacionados às pessoas, individualmente. Ex: propriedade, igualdade formal, liberdade de crença, de manifestação de pensamento, direito à vida etc.

Na segunda geração dos direitos fundamentais temos os direitos sociais, os direitos de grupos sociais menos favorecidos, e que impõem ao Estado uma obrigação de fazer, de prestar (direitos positivos, como saúde, educação, moradia, segurança pública e, agora, com a EC 64/10, também a alimentação). Baseiam-se na noção de igualdade material, redução de desigualdades, no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde) para exercê-la.

Então temos nas duas primeiras gerações dos direitos fundamentais princípios e raízes suficientes para demonstrar a obrigação do Estado em garantir segurança aos indivíduos de quem é soberano. Podemos até citar o contrato social, o homem limita sua liberdade em troca de segurança, e o Estado em troca deve cumprir sua parte, que é a garantia de segurança.

2.4 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS A SEGURANÇA PÚBLICA

Já no preâmbulo da Constituição Federal temos as seguintes garantias dos direitos individuais, sociais e segurança:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos **direitos sociais e individuais**, a liberdade, a **segurança**, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (CF, 1998, grifo nosso).

Seguindo a Carta Magna trás o seguinte em seu artigo 3º:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (CF, 1998).

Pela leitura do artigo supracitado, nota-se que o Estado Democrático de Direito existe principalmente para satisfazer as necessidades humanas e assegurar os direitos e liberdades de cada cidadão. O Estado tem várias funções e é através da função política que irá desenvolver meios capazes de alcançar os objetivos constitucionalmente propostos.

Sobre a função política, é bom lembrar que a ideia de que seja juridicamente livre vem sendo questionada, em razão, sobretudo, de que o Estado contemporâneo se configura como Estado programador e dirigente. Define-se então a função política como uma conexão de funções legislativas, regulamentares, planificadoras e militares, de natureza econômica, social, financeira e cultural, dirigida à individualização e graduação de fins constitucionalmente estabelecidos. (CARVALHO, 2009, p. 139).

Entende-se nesse trabalho que a função administrativa é uma ramificação da função política, uma vez que é através de atos administrativos dos órgãos estatais que será assegurado o funcionamento dos serviços públicos estabelecidos na Constituição, entre eles a segurança pública. Como bem conclui Kildare Gonçalves Carvalho, “pode-se dizer que o Estado, como sociedade política, existe para realizar a segurança, a justiça e o bem-estar econômico e social, os quais constituem os seus fins.” (CARVALHO, 2009, p. 135).

Dessa forma, segurança pública não é apenas um dos meios do Estado alcançar seus objetivos, ela é também um dos seus fins e como um objetivo estatal, a segurança pode ser individual ou coletiva

A segurança individual está estabelecida no artigo 5º da Constituição da República: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...”. Assim, a segurança individual é a garantia ao cidadão de uma vida plena, com o gozo dos direitos e liberdades individuais.

A segurança coletiva é mais ampla, e está condicionada à proteção de toda a sociedade brasileira, através de ações de prevenção e repressão tendente a alcançar o bem comum, que nos dizeres de Kildare Gonçalves Carvalho “(...) o bem comum constitui finalidade que legitima o Estado”. O Estado ao programar a segurança coletiva efetiva a segurança individual, isto é, segurança pública e tem como objetivo maior a preservação da ordem pública e a paz social.

Observa-se no artigo supracitado que é do Estado o dever principal de garantir a segurança pública, o constituinte ao dispor que a segurança pública é “direito e responsabilidade de todos”, imputa também à sociedade não só o gozo, mas também a

participação na segurança pública. Dessa forma, todos os cidadãos devem zelar e fazer o possível para garantir a manutenção da sua segurança e do próximo.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto elucida que, na segurança pública, o que se garante é o inefável valor da convivência pacífica e harmoniosa, que exclui a violência nas relações sociais; quem garante é o Estado, já que tomou para si o monopólio do uso da força na sociedade e é, pois, o responsável pela ordem pública; garante-se a ordem pública contra a ação de seus perturbadores, e garante-se a ordem pública por meio do exercício, pela Administração, do Poder de Polícia. (CARVALHO, *apud* MOREIRA NETO, 2004, p.630).

Com o advento da Constituição Democrática de 1988, retira-se do texto anterior a expressão “segurança nacional” que se preocupava principalmente com a proteção ao Estado e passa-se a adotar a terminologia “segurança pública”, como bem aduz Kildare Gonçalves:

A segurança pública tem em vista a convivência pacífica e harmoniosa da população, fundando-se em valores jurídicos e éticos, imprescindíveis à existência de uma comunidade, distinguindo-se, neste passo, da segurança nacional, que se refere principalmente à segurança do Estado. (GONÇALVES, 1999, p.192).

No contexto do paradigma da Segurança Pública, esta é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, porém nos incisos do artigo 144, são mencionadas apenas as instituições policiais da União e dos Estados, sem ressaltar o papel de outros órgãos governamentais na prevenção à violência ou o da própria comunidade. Com a Constituição Federal de 1988, houve a diferenciação da segurança nacional da segurança pública, em que a primeira é voltada para as ameaças externas à soberania nacional e defesa do território e a segunda referente à manifestação da violência no âmbito interno.

Importante ressaltar que segurança nacional é aquele vigente desde o intermédio da Ditadura Militar no Brasil; a segurança Pública só vem a ser fortalecida com a promulgação da Constituição Federal de 1998 e por último, a segurança cidadã é uma perspectiva que tem se desenvolvido na América Latina e vem influenciando a segurança no país desde o ano de 2000.

A definição de segurança nacional surgiu no Brasil juntamente com o período da ditadura militar (1964-1985), onde se dava prioridade a defesa do Estado e a ordem política e social em um momento político em que o poder estava em mãos das forças Armadas e na figura singular do presidente, período caracterizado por censura, perseguição, tortura, supressão de direitos constitucionais, perseguição política, e repressão contra qualquer manifestação que me estivesse desacordo com os preceitos do regime militar.

Inicialmente, o regime militar que fora instituído em caráter provisório, para conter o avanço do comunismo e da corrupção, se tornou um governo de mais de duas décadas, marcado pelo horror e pela sucessão de militares, e deixando esquecido o princípio segundo o qual todo poder emana do povo. A segurança nacional era fundada na lógica de uma supremacia absoluta da elite no poder, no uso da força desmedida e em qualquer condição indispensável a manutenção da ordem. Nesse mesmo sentido, preleciona Moema Freire:

Em suma, o paradigma de Segurança Nacional caracteriza-se pela prioridade dada, inicialmente, ao inimigo externo, materializado no combate ao comunismo; e, posteriormente, ao inimigo interno, correspondente a qualquer indivíduo percebido como contrário à ordem vigente. (FREIRE, Moema. p. 51)

Dessa forma, à ameaça à segurança nessa esfera, é vista como tudo aquilo que infringir contra o Estado e contra os interesses daqueles que estão no poder. Para conservar os interesses nacionais e eliminar atos percebidos como ameaça ao Estado, se justifica a adoção de quaisquer meios, até mesmo os que pleitearem violação de direitos – suprimidos na época – ou até aqueles que custem total desrespeito a vida. A atuação do Estado nesse trecho da história fora marcada por incisiva repressão, através das forças armadas e de outros órgãos especiais criados para esse fim.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o fim da Ditadura Militar, tivemos estabelecido a segurança pública no artigo 144 da CF, como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio da polícia federal, da polícia rodoviária federal, da polícia ferroviária federal, das polícias civis, bem como das polícias militares e corpo de bombeiros militares.

Quanto aos órgãos responsáveis pela segurança pública, o artigo 142 da CF aponta a figura das Forças Armadas, destacando-a como responsável – entre outros - pela manutenção da segurança nacional, soberania nacional e garantia dos poderes constitucionais, e ainda carrega inovações quanto ao texto anterior à medida que destaca que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos. Entretanto, quanto ao que se refere aos responsáveis pela segurança pública, é destacado somente instituições policiais federais e estaduais, não tratando da função de outras instituições na prevenção da violência, ou a importância da atuação dos municípios ou da comunidade. Com esse mesmo entendimento, ensina Freire:

Para entender essa nova perspectiva, é interessante lembrar o contexto da Constituição de 1988, que aprofundou os princípios de

descentralização administrativa, conferindo a estados e municípios novos papéis. A responsabilidade sobre a Segurança Pública, nesse conceito, passa a ser prioritariamente dos estados, por serem estes os responsáveis pela gestão das polícias civil e militar. Esse arranjo dotou os estados de autonomia na condução da política de segurança, mas, ao mesmo tempo, dificultou a implementação de diretrizes mínimas de uma política nacional de segurança, o que poderia trazer prejuízo para a prevenção e controle da violência e criminalidade, pois a manifestação desses fenômenos não respeita as fronteiras estaduais. (FREIRE, 2009, p. 104 -105).

Nesse entendimento, é de fundamental importância o papel de articulação entre os Estados, posteriormente atribuído ao governo federal, ficando evidenciado pela criação de alguns órgãos: como a Secretaria de Planejamento de Ações Nacionais de Segurança Pública, criada no ano de 1995, modificada no ano de 1997 para Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), ficando estabelecido entre suas funções, a determinação para assessorar o Ministro de Estado da Justiça para definir a política nacional de segurança pública e acompanhar em território nacional, as atividades dos órgãos dirigentes da segurança pública.

Inspirado no Sistema único de Saúde (SUS) a SESNAP passou a buscar articulação entre as unidades federativas, visando a estruturação de um Sistema único de Segurança Pública (SUSP), para articular ações federais, estaduais e municipais na segurança pública, de forma a aperfeiçoar o planejamento e a atuação dos entes federados.

Em resumo, nota-se que a segurança pública desloca o papel de prevenção e controle das forças armadas para instituições policiais, a quem compete o controle e prevenção da violência. Nesse diapasão, enquanto que a segurança nacional carrega a violência como ameaça aos interesses nacionais, a segurança pública está caracterizada como ameaça à integridade das pessoas e do patrimônio.

Atualmente tem-se falado em um terceiro paradigma de segurança, a Segurança Cidadã, que surgiu em meados do ano de 1990, foi implementada na Colômbia em 1995. Esse novo paradigma tem como fundamento a aplicação de políticas setoriais em níveis locais, ou seja, “parte da natureza multicausal da violência e, nesse sentido, defende a atuação tanto no espectro do controle como na esfera da prevenção, por meio de políticas públicas integradas no âmbito local.” (FREIRE, 2009, p. 105-106).

A Segurança Cidadã tem como primeiro objetivo a identificação dos problemas geradores da violência e delinquência, e em segundo momento a implementação de ações planejadas visando à resolução dos problemas identificados, esse processo envolve instituições públicas e a sociedade civil bem como outras áreas de atuação, como educação, saúde, lazer, esporte, cultura, cidadania, etc.

Esse novo paradigma, de forma tímida tem sido introduzido nos estudos e políticas públicas na área da segurança, porém envolve muitos desafios a aplicação prática desse paradigma. “Na perspectiva de Segurança Cidadã, o foco é o cidadão e, nesse sentido, a violência é percebida como os fatores que ameaçam o gozo pleno de sua cidadania.”. Atualmente no Brasil, vive-se o paradigma da Segurança Pública, mas aos poucos se tem buscado evoluir para o paradigma da Segurança Cidadã, percebendo que a segurança é um instituto de extrema complexidade e envolve não só os entes estatais, mas toda a comunidade.

Diante de todo exposto é possível afirmar que a Constituição é o coração do Estado, e que nela também estão assegurados os deveres do Estado para com os indivíduos em proporcionar-lhes segurança, usando como meio para isso todo o aparato Estatal a disposição, em contrapartida os indivíduos possuem também o dever de respeitar e colaborar com a segurança, em todos os sentidos, para que o Estado possa exercer sua função.

CAPÍTULO III

3. INSUCESSO DO ESTADO EM GARANTIR A PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO INDIVÍDUO

Visando a promoção do bem comum ou do bem público, o Estado tem funções e deveres, exercendo atividades sobre um conjunto de assuntos, serviços ou objetos, de forma ampla ou restrita, mantendo a ordem interna, assegurando a defesa contra perigos externos, realizando vários serviços para o bem-estar e o progresso da coletividade. De acordo Cretella Júnior, deve-se entender por funções as diferentes atividades que o organismo estatal exerce para atingir os fins a que se propõe o Estado.

A responsabilidade estatal é de extrema importância, tanto por envolver a relação jurídica entre Estado e governados, como pelo dever de garantir os direitos humanos fundamentais intrínsecos no ordenamento jurídico pátrio, bem como em documentos internacionais, constituindo-se em uma ferramenta garantidora dos direitos dos indivíduos e limitadora da atuação destes.

Frente ao insucesso do Estado de garantir a proteção e segurança do indivíduo, verifica-se a sua responsabilidade na hipótese de falha na prestação de segurança pública aos governados, ao passo que aumenta a incidência dos crimes, traduzidos na precariedade do serviço público, e na necessidade humana – cada dia mais gritante - de segurança.

A segurança, como visto, é direito fundamental dos indivíduos, indispensável ao desenvolvimento da personalidade humana e ao progredimento da vida em sociedade. Pode-se através dela, assegurar proteção às pessoas. O reconhecimento da segurança é garantido na ordem interna da grande maioria dos países e em numerosos documentos internacionais, desde a Declaração do Homem e do Cidadão, de 1789. Estendida ao âmbito público, implica na ação preventiva e repressiva exercida por órgãos e agentes públicos para a proteção dos direitos fundamentais das pessoas.

O crime é gerador de desestruturação social e obstáculo para o desenvolvimento e progresso da sociedade. Cabe ao Estado, pois, responder patrimonialmente por esses danos, concorrentemente com o infrator, na hipótese de constatar-se provável a intervenção estatal, e esta não sobreveio, aconteceu tardiamente ou foi configurada ineficiente, havendo lapso na proteção ao administrado e constituindo-se, portanto, causa concorrente ao evento lesivo.

Apesar disso, é necessário se reconhecer a responsabilidade estatal como dever jurídico, nas hipóteses em que restarem configuradas a negligência dos órgãos de segurança pública na repressão do crime e na proteção dos indivíduos, afim de impedir que se

concretizem eventos lesivos. Se o Estado tem a incumbência de zelar pela ordem pública e o dever de prestar segurança aos administrados, não é admissível que os seus agentes possam se omitir ou até mesmo atuarem de forma negligente sem que respondam pela sua quantia de responsabilidade, quando surgirem crimes e confrontando o direito humano fundamental referente a segurança da vítima.

Tradicionalmente, as funções do Estado têm sido tripartidas em executiva, legislativa e judiciária. Essas funções, ao longo do processo de evolução e organização do ente público estatal, sujeitaram-se às variações de concepções, às ampliações e restrições, centralizadas na pessoa única do governante ou distribuídas por diferentes órgãos da composição estatal. E ao mesmo tempo todas essas funções e poderes devem estar a serviço e se fazer meio para que o Estado possa garantir segurança aos indivíduos.

A obrigação do Estado para com seus indivíduos aumenta na medida em que direitos são conquistado, com isso aumenta também a máquina estatal para dar suporte a todas as novas obrigações, mas infelizmente apesar de uma máquina estatal gigantesca o Estado tem um histórico de falha com a sociedade brasileira, especialmente no que se refere a segurança.

3.1 ESTRUTURA FUNCIONAL DO ESTADO

Na estrutura funcional do Estado, o Poder Executivo é o órgão encarregado precipuamente da função executiva ou administrativa. Sua denominação é alvo de críticas tendo em vista ser ele um órgão cujas atribuições, inúmeras e complexas, não se restringem apenas à execução das leis, caráter este vinculado a sua origem.

Trata-se do Poder que efetivamente governa, administrando e cuidando dos problemas políticos e sociais, e que tem no seu órgão supremo o representante máximo do Estado. Considerando a formulação de harmonia e equilíbrio existente entre os Poderes que compõem o Poder geral do Estado, preocupam-se os doutrinadores em afirmar a não superioridade do Poder Executivo em relação aos demais Poderes, verificando-se mesmo, em muitos casos, a dependência de seus atos à aprovação e confirmação daqueles.

A importância da atividade realizada por ele, contudo, é destacada por tratadistas como Jellinek, que considera ser a administração a mais abrangente das funções estatais, necessitando sempre ser exercida, de tal forma que sem ela o Estado não poderia existir. Segundo ele, pode-se conceber um Estado despótico sem leis e sem juízes; porém sem administração seria a anarquia. Competem a ela a preparação das leis e o apoio à atividade do juiz, assegurando a execução das decisões judiciais.

A função judiciária ou jurisdicional, por sua vez, atua nos casos concretos de violação de uma lei ou naqueles em que se pretenda tenha havido tal violação, objetivando a aplicação da norma jurídica a uma hipótese de conflito, mediante processo regular. Caracteriza-se pela aplicação contenciosa da lei e pela imutabilidade da decisão que produz, resultante esta, do caráter de coisa julgada de que se reveste este ato decisório, quando esgotados os recursos cabíveis.

A função executiva ou administrativa, objeto de interesse no tratamento do tema proposto, apresenta uma latente dificuldade na sua conceituação. Constitui-se, em lição de Celso Ribeiro Bastos, na “prática pelo Estado, como parte interessada de uma relação jurídica, de atos infra legais, destinados a atuar praticamente as finalidades descritas na lei.” (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 169.). É a função encarregada de promover a satisfação constante das necessidades coletivas, com a prestação de bens e serviços e a realização de prescrições restritivas.

Em relação ao sistema formal, com base nos órgãos que desempenham as funções públicas, governo será toda a atividade exercida pelos representantes ou órgãos de representação, que exprimem a vontade da nação, não se sujeitando ao controle de nenhuma vontade superior; administração, por sua vez, será exercida pelos agentes, que não têm o caráter de representação, sujeitando-se à autoridade e controle dos órgãos aos quais se vinculam.

3.2 SEGURANÇA PÚBLICA

Segurança significa o estado ou qualidade do que é seguro. Por sua vez, seguro é o que está livre de risco, protegido, acautelado, garantido. Pode-se afirmar, portanto, que segurança é o estado do que está garantido ou, ainda, é a própria garantia. Equivale a proteção ou amparo e pressupõe existência de perigo físico ou de outras formas de perigo que perturbam a sociedade e da garantia contra ele.

Além dessa acepção de garantia, segurança engloba também as ideias de estado e de função. Na acepção de estado, a segurança confunde-se com ordem, sendo tradicionalmente empregada com o significado de garantia da ordem. Quanto à função, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a colocação é, parcialmente, adequada à de garantia, devendo considerar-se, contudo, que embora uma garantia se expresse por uma função, ela necessita, também, de uma estrutura que a suporte.

A ideia de segurança emana dos fatos e sobre eles, por sua vez, exerce influência. Está presente em toda parte, sendo amplo o seu campo de influência nos comportamentos humanos e na forma de convivência entre as pessoas. Como necessidade básica do homem e dos grupos sociais, a segurança é um termo e um tema multidisciplinar, podendo ser enfocada pela filosofia, pela religião, pelas ciências naturais, pelas ciências sociais, pela doutrina política e até pela técnica de sua realização.

Está presente no Direito e pelo Direito é disciplinada, sob os padrões reclamados pelos fatos sociais. Como fenômeno social, a segurança vincula-se ao complexo dos fatos que se sucedem nas comunidades humanas, sendo o Direito uma das evidências da segurança nas relações interindividuais ou interestatais. O exercício de um direito reflete a mais purificada das formas de segurança.

No âmbito jurídico, segurança apresenta o mesmo sentido geral, significando garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em diferentes campos. Acrescida do qualificativo público, implica na manutenção da ordem interna que, em lição de José Afonso da Silva, constitui situação pacífica de convivência social, isenta de ameaça de violência.

Segundo o citado constitucionalista, “a segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses”. Conclui José Afonso da Silva que, “na sua dinâmica”, segurança pública “é uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas”.

Segurança pública é, portanto, um estado em que o indivíduo não receia ameaça ou lesão dos seus direitos, relativos a sua pessoa e aos seus bens. É um estado em que o indivíduo se sente ou se julga ao abrigo de perigo, ou a situação daquele que se considera garantido contra o arbítrio.

Sendo um dos fins do Estado a Justiça, todo cidadão tem direito a segurança, pela proteção social aos seus direitos individuais, constituindo, assim, uma manifestação ou mesmo um dos fundamentos da existência do Estado de Direito.

A Segurança Pública, assim, limita as liberdades individuais, estabelecendo que a liberdade de cada cidadão, mesmo em fazer aquilo que a lei não lhe veda, não pode ir além da liberdade assegurada aos demais, ofendendo-a.

Para Mário Pessoa, a segurança pública é o estado anti delitual, que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei de contravenções.

As ações que promovem a segurança pública são ações policiais repressivas ou preventivas típicas. As mais comuns são as que reprimem os crimes contra a vida e a propriedade.

Afirma, ainda, Mário Pessoa que a segurança reúne em torno de si um processo interminável de adaptação de meios para eliminar tudo que possa destruí-la, parcial ou totalmente. Segundo ele, a segurança existe quando, basicamente, se evidencia que o essencial, num determinado setor da atividade humana, está funcionando, concreta e regularmente, sem perturbações sensíveis.

Nessa ordem de considerações, a disfunção grave, uma vez positivada, será causa de insegurança, resultando a ameaça à segurança, da possibilidade ou da iminência daquela disfunção. Assim, a segurança será, em termos genéricos, a certeza de que tudo trabalha, coordenadamente, na atividade humana considerada, com plena capacidade para enfrentar, com êxito, disfunções, a exemplo das carências, vulnerabilidades e adversas presentes ou potenciais.

3.3 O ESTADO E A SEGURANÇA PÚBLICA

A segurança dos cidadãos, aliada ao progresso, ou, ainda, à ordem pública e à justiça, foram apontados no estudo feito como elementos essenciais do bem comum ou bem público, fim maior do Estado, justificador e orientador de todas as funções a serem exercidas por ele, condicionador dos direitos, deveres e limites das autoridades públicas. A segurança das pessoas e de seus bens é base necessária das condições universais, fator absolutamente indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana, para a conservação e aperfeiçoamento da vida social.

Constitui-se em direito fundamental dos indivíduos, elencado nas cartas constitucionais como inerente à natureza da pessoa humana, ao lado da vida, da liberdade e da propriedade, devendo o Estado promovê-los para a concretização do seu ideário de desenvolvimento pleno das faculdades individuais e sociais. Dela cuida a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, ao assegurar, no seu art. 3º, que “todo indivíduo tem direito à segurança de sua pessoa”, e no seu art. 7º, que “todos têm o direito de serem protegidos”. Também a Convenção Européia da Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de novembro de 1950, trata da segurança ao declarar, em seu art. 5º, que “toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança”. E, ainda, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de

novembro de 1969, inclui o direito à segurança pessoal, em seu art. 7º, no elenco de direitos e garantias fundamentais do homem.

O Estado, visando atingir ao seu fim, exerce as funções que lhe são próprias, realizando atividades no sentido de atender as necessidades públicas, bem como atividades que refletem o modo como o Poder Político coloca-se em ação, em harmonia com as regras que condicionam e conformam a atuação estatal. Funções e atividades pressupõem a existência de um elemento finalístico, prestando-se à concretização e a servir de meio para que o Estado atinja o seu fim, o bem comum ou o bem público. Dentre as destacadas funções do Estado - legislativa, executiva e jurisdicional-, a função executiva, conforme análise realizada, é integrada pela atividade administrativa, atividade essencialmente concreta e efetiva na persecução das finalidades estatais 49 imediatas, encarregada da segurança pública e do atendimento das necessidades físicas, econômicas, morais e intelectuais da população, tendo sempre por objeto um interesse particularmente circunscrito e determinado⁶⁸.

A segurança pública é, assim, tarefa própria da função administrativa estatal, desenvolvida numa esfera subordinada àquela do Poder Político, envolvendo matéria de interesse geral ou de utilidade pública. Constitui atividade jurídica, desenvolvida pelo Estado para a tutela do Direito. Visando à manutenção da ordem interna do país, a segurança pública é atividade típica do Estado, realizada para assegurar aos cidadãos a possibilidade de uma vida tranquila, prevenindo e reprimindo os delitos. A insegurança, estado caracterizado pela ausência de segurança, é causa de retardo no desenvolvimento social, de retrogradação e de perecimento da coletividade.

3.4 FALHA DO ESTADO NA GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

Como direito fundamental, a segurança está firmada na ordem interna da grande maioria dos países e em inúmeros documentos internacionais, desde a Declaração do Homem e do Cidadão, de 1789. No âmbito público, implica na ação preventiva e repressiva exercida por órgãos e agentes públicos para a proteção dos direitos fundamentais das pessoas e pressupõe a garantia de um estado antidelitual, de convivência social pacífica, com a preservação e a manutenção da ordem pública e a incolumidade das pessoas e de seus patrimônios.

Mesmo considerando o crime como fenômeno natural na sociedade que, segundo os estudiosos da sociologia criminal, exerce função positiva de reforço da coesão e solidariedade sociais, de afirmação, manutenção e adaptação das normas e de legitimação da ordem, deve-

se ponderar que as elevadas taxas de criminalidade com que se convive em nossos dias, reforçam os seus efeitos negativos e perturbadores, causando aumento do medo e da desconfiança, impedindo o exercício dos direitos humanos fundamentais, inviabilizando a interação e a convivência social, colocando em risco valores essenciais sobre os quais se assentam a ordem econômica e social.

A vítima de crime, cotidianamente, tem sido negligenciada, suportando ela própria as consequências dos delitos, de ordem física, econômica, moral, psíquicas e sociais, além da indiferença do sistema legal e da insensibilidade dos poderes públicos e da comunidade. No modelo tradicional de persecução penal, está ela relegada a uma posição marginal, com papel de mera declarante em um processo judicial que visa à apuração da responsabilidade penal do infrator para a sua punição, recompondo o interesse público lesado com a prática do crime.

Em fins da década de quarenta do século passado, relacionado ao processo pós-guerra de consolidação internacional dos direitos humanos, iniciou-se um movimento vitimológico de grande abrangência, buscando modificar a situação de abandono em que se encontrava a vítima, bem como o reconhecimento dos seus direitos.

No âmbito internacional, foram criadas inúmeras associações de proteção às vítimas, e a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, em 1985, a Resolução n. 40/34, que se constitui na Declaração Universal dos Direitos da Vítima. Este documento prevê, em linhas gerais, a responsabilidade subsidiária do Estado nos casos de crimes dolosos violentos que tenham por resultado a morte da vítima ou que afetem a sua incolumidade física e a sua saúde, quando a reparação não puder ser assegurada por outros meios, em razão da não identificação do seu autor ou pela sua insolvência.

Internamente, muitos países passaram a adequar sua legislação para maior proteção à vítima, além da criação de programas para o atendimento dos direitos desses sujeitos, buscando minorar o sofrimento decorrente dos efeitos diretos e indiretos dos crimes.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 245, passou a prever assistência, a cargo do Poder Público, aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito, a ser regulamentada em lei. Também a legislação ordinária tem sido gradativamente reformada para adequar-se à nova orientação protetiva.

Essas iniciativas, embora louváveis, não elidem a obrigação estatal de responder pela ação ou inação de seus agentes no exercício de função que lhe é própria, quando causam prejuízo aos administrados. A assistência às vítimas, prevista em documentos internacionais ou na legislação interna de alguns países, não desobriga o Estado de responder pelos danos

originados de sua incúria na realização de serviço público. Também não se libera da sua própria responsabilidade ao atribuir responsabilidade penal e civil ao infrator, em conflito que não foi capaz de administrar. No Estado de Direito, submete-se, também ele, ao regramento legal, visando à segurança jurídica e ao respeito aos direitos dos administrados.

CAPÍTULO IV

4. DIREITO A SEGURANÇA PÚBLICA E PORTE DE ARMA DE FOGO NO BRASIL

Nessa conjuntura, nos resta claro que entregar ao cidadão o direito de proteger seus direitos fundamentais com ferramentas muitas vezes sem eficácia, é como impossibilitar o seu direito de defesa. Assim, se armas de fogo não serão desenraizadas da coletividade não faz sentido oferecer ao indivíduo, que este se proteja de um delituoso que a tem, por meio simplesmente do uso da força física ou da ajuda de elementos inconciliáveis e inferiores as armas de fogo.

Tendo em vista tantas suposições coerentes, juntamente com outros elementos asseverados, fica fulgente assegurar que a vedação do comércio e do direito de posse das armas de fogo regulares, se opõe aos direitos fundamentais do indivíduo, por impedi-lo de defender-se de um agressor. É necessário rememorar direitos fundamentais dos mais básicos para a pessoa, como aqueles os relativos a vida, a saúde, a dignidade, a propriedade, a personalidade, e a igualdade. Precisamos admitir que a tanto o comércio quanto o regular o porte de armas de não viola princípios nem ensinamentos da Carta Magna, exceto em situações extraordinárias, quando se tratar das contestações entre o direito fundamental, a segurança pública e a vicissitude de cada pessoa proteger seus direitos fundamentais individuais com o emprego de arma de fogo regular.

Não podemos levantar hipóteses que seriam exceções como forma de adotar a regra a ser aplicada. Como àqueles que alimentam a impossibilidade do uso de arma de fogo regular por evidenciar a possibilidade da prática de crimes por estes cidadãos ou por estes mesmos indivíduos estarem sujeitos a terem sua arma de fogo subtraída por um criminoso, por exemplo. Casos assim são apenas exceções de uma longa análise que precisa ser feita detalhadamente e exige levantamentos e longos debates, conforme preleciona TUMA em artigo publicado para folha de São Paulo:

Ao se levantar os crimes violentos ou com grave ameaça pessoal, como por exemplo, estupro, roubo, homicídio etc., que tenham sido praticados nos últimos cinco anos é importante que se façam as seguintes perguntas: quantos deles foram cometidos com o uso de arma de fogo comprada regularmente e registrada no órgão policial competente? E quantos foram cometidos com o uso de arma de fogo não registrada na polícia? E mais, quantos foram cometidos com o uso de arma de fogo registrada no órgão competente, mas que tenha sido subtraída de quem a registrou? Se não houver respostas consistentes a essas indagações, a polêmica nacional em torno do destino das armas de fogo legalmente registradas continuará

impregnada de passionalidade e desprovida de embasamento técnico (TUMA, 1999, p.3).

Quando, na realidade, o que apontamos é um pensamento coerente, visto que aqueles que almejam atitudes fraudulentas ou criminosas por meio da arma de fogo, buscarão adquiri-las sem qualquer tipo de autorização, visto que qualquer registro permitiria a sua identificação.

Isto posto, é mais uma maneira de perceber que adotar a legalização do porte de arma de fogo pelo cidadão, é também uma forma de coibir o “mercado negro”, que alimenta fortunas no Brasil e no Mundo. Conforme dados levantados pelo Ministério da Justiça, “No início da década de 2010 revelaram que mais da metade das armas de fogo que circulam no país é ilegal e oriunda do tráfico.” Sendo assim, é inexequível prever na garantia da segurança se não existir uma política eficaz no combate a esse problema.

Ante tantas considerações, mostra-se incoerente e desproporcional o impedimento da regular posse e comercialização de armas pelos indivíduos, porquanto estes permanecerão subordinados a padecer com a violência em seus direitos fundamentais sem que tenham qualquer estrutura de resistência, ou mesmo a proteção do Estado, já que a segurança pública devida por este não os alcança. Razoável, logo, seria a imposição de condições para a aquisição, posse e até porte de armas.

O Estado não possui legitimidade para operar em desconformidade aos direitos fundamentais oferecidos pela Carta Magna, mesmo sob a premissa da garantia da segurança pública, se assim o fizesse, estaria em discordância com o direito constitucionalmente proclamado à segurança individual, à vida, à saúde, à liberdade, à igualdade, à honra, ao patrimônio, à dignidade, etc. Nesse sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

A Constituição Brasileira, não autoriza a que seja legalmente qualificado como criminoso, e muito menos como sujeito eventual à pena de reclusão, o cidadão que tente defender a própria vida, o patrimônio, a honra, a dignidade ou a incolumidade física de sua mulher e filhos usando de meios proporcionais aos utilizados por quem busque inflingir-lhes estes sofrimentos, humilhações ou eliminação de suas existências ou então que simplesmente se aprovisione de tais meios, na esperança de impedir que ele ou seus familiares sejam atemorizados, agredidos, e eventualmente vilipendiados. Logo, é grosseiramente inconstitucional a lei que para eles concorra ou que abique direta ou indiretamente em tais resultados. (MELLO, p.10, 2009).

Sendo assim, a absoluta proibição da posse regular e comercialização de armas de fogo, é suficiente à violar direitos fundamentais, não devendo ser admitida, inclusive a defesa de cada indivíduo, com os meios mínimos a garantir sua vida, dignidade, patrimônio e segurança da

família. Se há garantia constitucional para assegurar a legítima defesa, é imperioso que hajam meios eficazes para sua concretização.

4.1 ARMAS DE FOGO NO BRASIL

Arma de fogo, geralmente, é um instrumento natural com o qual são disparados projéteis pela combustão ou da pólvora ou de outro explosivo (SILVA, 2004). A produção de armas de fogo iniciou no Brasil depois da vinda de D. João VI, dando origem a Real Fábrica de Pólvora e posteriormente a antiga Casa das Armas, criada em 1765 e transformada em fábrica de armas por meio da organização e inovações vindas da Alemanha. Mas, foi a partir do ano de 1930 que a indústria bélica brasileira se alargou admiravelmente.

As armas de fogo, espécie de material bélico, estão intimamente ligadas com a segurança pública, competindo à União, por esse motivo, autorizar e fiscalizar a sua produção e comércio (artigo 21, VI da Constituição Federal). Normas como esta, demonstram o empenho do estado no prosseguimento do sistema quanto à pertinência dos direitos dos cidadãos nas relações da sociedade, de forma a lhes garantir a mínima segurança necessária.

O constituinte considerou os crimes definidos na Lei 10.826 de 2003 em diferentes grupos: quanto às condutas, aludiu: posse irregular de arma de fogo (artigos 12 e 16); posse ilegal de arma de fogo (artigos 14 e 16); omissão de cautela (artigo 13); disparo de arma de fogo (artigo 15); comércio ilegal de arma de fogo (artigo 17); e tráfico internacional de arma de fogo (artigo 18). E quanto ao uso, podem ser classificados os delitos em: posse e porte de arma de fogo de uso permitido (artigos 12 e 14); posse e porte de arma de fogo de uso restrito ou proibido (artigo 16).

O porte distingue-se da posse de arma de fogo, figuras estas tratadas no Estatuto do Desarmamento. Conforme o conceito de possuir, DAMÁSIO (2005, p.32) ensina: “[...] agir como proprietário ou simplesmente titular do poder de ter a arma à sua disposição.” Compreende-se, pois, que não é necessário que o sujeito seja proprietário da arma, ele só necessita tê-la sob seu poder. Já o porte significa trazer consigo a arma de fogo, como doutrina DAMÁSIO (2005, p. 42) “[...] a ação de ter a arma de fogo ao seu alcance físico (nas mãos, vestes, maleta, pasta, pacote etc.)”.

No Brasil, a competência e finalidade do Sistema Nacional de Armas (SINARME), esta normatizada no domínio do Ministério da Justiça e no âmbito da Polícia Federal, nos artigos artigo 2º, da Lei n.º 10.826 de 2003 e 1º do Decreto n.º 5.123 de 2004. Além desde órgão de

controle, ainda existe outro, este sob o comando do exército, o Sistema de Gerenciamento de Armas (SIGMA) com suas atribuições delimitadas no artigo 2º, do Decreto regulamentador.

Entre suas atribuições, compete ao SINARM, coordenar todas as operações referentes ao registro de armas de fogo, dentre estas: controle de circulação, modificação das características e entrada das armas em território nacional. Conforme legislação em vigor, são excluídas do domínio do SINARM, aquelas armas de fogo institucionais (das forças armadas e auxiliares - Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, Abin e Gabinete de segurança Institucional da Presidência da República), visto que estas são registradas no SIGMA (Sistema de Gerenciamento Militar de Armas).

Nesse diapasão, o SINARM promove a identificação e o cadastramento com as armas de fogo e seus proprietários correspondentes, sejam estas produzidas, importadas ou vendidas no país, bem como todos os episódios envolvendo transferências, extravios, furtos e roubos das mesmas, estará realizando um rigoroso controle da produção, transporte, comércio e posse da arma de fogo, promovendo o combate à violência, cada dia mais atemorizante e intimidadora da liberdade em nosso país.

4.2 ESTATUTO DO DESARMAMENTO E PROJETO DE LEI 3.722/2012

No Brasil, quanto ao porte de arma, nós temos a segmentação desses preceitos, disciplinados no Estatuto do Desarmamento, que determina em seu artigo 6º da Lei 10.866/2003: “é proibido o porte de arma de fogo em todo território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria [...]” (BRASIL, 2003).

Em seu artigo 6º, o Estatuto do Desarmamento proíbe o porte de arma de fogo em todo território nacional, exceto naqueles casos previstos em lei, bem como para os integrantes das Forças Armadas, dos órgãos de segurança pública, das guardas municipais dos estados com mais de 500.000 e dos municípios com mais de 50.000 habitantes, os agentes da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) e do Departamento de Segurança Institucional da Presidência da República, os integrantes dos órgãos policiais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, os agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de preso, os guardas portuários, as empresas de segurança privada e de transportes de valores, legalmente constituídas, e os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas.

Entretanto, após doze anos de vigência, as restrições impostas à posse e ao porte de armas de fogo pelo Estatuto do desarmamento (Lei 10.826) desde o ano de 2003, podem ser alteradas pelo Congresso Nacional, com a concretização do Projeto de Lei 3.722/2012.

E, como já visto ao longo do presente trabalho, o direito a autodefesa diante da incapacidade do estado de garantir a segurança pública é um dos argumentos mais fortes dos defensores quando se trata da revogação do Estatuto do Desarmamento, visto que, diante do deficiente serviço prestado pelas forças policiais em reprimir a crescente violência e frente as falhas da justiça em punir os delinquentes, o estatuto do desarmamento, com a restrição de acesso às armas, arrancou do cidadão um meio de defesa. O projeto de lei mostra-se mais compatibilizado com a atual realidade, por ter adotado um sistema capaz de revelar os anseios da população. No sentido de defesa e apoio ao Projeto de Lei que visa revogar o Estatuto do Desarmamento, Pedro Lenza assevera: “uma vez manifestada à vontade popular, esta passa a ser vinculante, não podendo ser desrespeitada. Dispositivos contrários seriam inconstitucionais por violarem os artigos 14, I ou II, c/c o art. 1º, § Único, da Constituição Federal” (LENZA, 2009, p. 19).

Pesquisas da Organização das Nações Unidas - ONU, publicados em seu site oficial, desmistificaram fatos até então irrefutáveis, ao fundar cientificamente que não existe relação entre o número de armas legais em circulação e os percentuais de homicídios. No caso de ser confirmado o PL 3722/12 a regra será a autorização de posse e do porte de armas de fogo, entretanto para adquirir uma arma de fogo será necessário ainda, o preenchimento de alguns requisitos: o cidadão deverá ter no mínimo 21 anos, apresentar documento de identidade, CPF, comprovante de residência, ocupação lícita, não possuir antecedentes criminais ou estar sendo investigado pela polícia por crime doloso contra a vida ou mediante qualquer forma de violência, fazer curso de manuseio de arma e iniciação ao tiro, estar em pleno gozo das faculdades mentais, comprovado por atestado expedido por profissionais habilitados.

O projeto de Lei 3722/12, ao pretender derrubar o Estatuto do Desarmamento e estender maior liberdade, isonomia e direitos ao cidadão – desprotegido, com a ineficácia da atuação Estatal no quesito segurança – nos faz compreender que estatísticas e estudos, demonstram a necessidade de uma nova lei que torne eficaz a autodefesa do cidadão, dando a este a opção de se defender ou não.

METODOLOGIA

O presente trabalho científico de conclusão de curso de bacharelado em direito, se deu através de investigações bibliográficas, coleta de dados em sites, livros artigos e periódicos, com a finalidade de se obter o maior número possível de informações a respeito do tema, o que nos permitiu chegar às conclusões apresentadas, bem como analisar a legalização do porte de arma de fogo como medida emergencial frente ao insucesso do Estado de garantir a proteção e segurança do indivíduo, bem como o direito fundamental a autodefesa na Constituição Federal. Neste interregno, o material coletado foi consultado utilizando-se do método qualitativo, pelo qual se ofereceu uma investigação exploratória e descritiva, com o escopo de ampliar, aclarar e transformar conceitos e ideias, o que permitiu chegarmos às considerações adiante expostas.

ANÁLISE DOS RESULTADOS

De tal modo, verificamos por meio do presente trabalho, que a proibição à posse e ao porte de arma de fogo como solução, ou pelo menos como possibilidade de redução dos números crescentes de violência, revelou-se ineficaz. Não temos como falar em “legítima defesa” diante de uma injusta agressão se os elementos que o cidadão dispõe para o seu exercício são na realidade, indisponíveis, nos fazendo compreender que quando o Estado induz o cidadão à situação de impossibilidade de defesa, apagando o direito consagrado à legítima defesa, a autopreservação, que até mesmo, o Código Penal estabelece que, é devido eliminar a ilicitude de uma conduta tipificada como crime, encorajando o cidadão a resguardar-se de injusta agressão sofrida. Nesse mesmo sentido, temo o Estatuto do Desarmamento, que da maneira como está posto, fere o direito à autodefesa do cidadão, desarmando os cidadãos e tornando-os presas fáceis para os retentores de crimes.

Mesmo na época dos governos militares o porte de armas de fogo não tinha as mesmas restrições atuais, sendo corriqueiro nos depararmos com o cidadão com uma arma de fogo em sua residência, o que levava os criminosos a ficarem amedrontados em invadi-las. Já nos dias hodiernos, ocorre reiteradamente noticiários com ações de bandidos invadindo casas, restaurantes e outras propriedades privadas, o que deveria levar o Estado, já que não consegue garantir segurança pública eficaz, a aplicar uma política que garantisse aos cidadãos meios eficazes para combater ações como estas, como buscar fazer o PL 3722/12, que flexibiliza a posse e o porte de arma de fogo para aqueles que desejam ter alternativas de se defender frente aos criminosos, já que o Estado não consegue garantir a segurança das pessoas, não pode impedir que elas mesmas o fizessem, restringindo o acesso a meios eficazes de proteção.

Quanto ao imaginável embate entre os princípios da autodefesa e o da segurança pública não devemos pensar em choque de princípios mas em complementação, visto que a desestrutura e carência existente na segurança pública oferecida pelo Estado, que reúne em seu poder esta responsabilidade, seria aceitável que todo cidadão pudesse contribuir, zelando pela sua própria vida e de sua família, já que, pelo menos com a suspeita de que naquela casa haveria uma arma de fogo, o bandido teria maior receio em agredir. A experiência daqueles que defendem o desarmamento, maximiza uma hipótese absurda que, previamente, aponta o cidadão como um criminoso em potencial.

Se sobrelevamos o cuidado do Estado com o presente Estatuto do Desarmamento, que não incrementa políticas públicas para desarmar os criminosos, podemos perceber que os

cidadãos encontram-se a mercê marginais. Percebemos que mesmo com a legislação atual, continuam dispostos os princípios da legítima defesa e da dignidade da pessoa humana, enxergando assim, a necessidade do cidadão decidir por ter ou não sua arma de fogo, fazendo jus ao direito à autodefesa já que o Estado não desenvolve seu papel de garantir a segurança.

Qualquer disposição do Estado de subtrair do homem o direito apropriado de autodefender-se deve ser evitado. Ficando evidente, assim, que as armas de fogo adquiridas legalmente não representam números pertinentes quando refere-se a crescente criminalidade. De tal modo verificamos que na prática, os principais usuários de armas de fogo são pessoas ligadas ao crime organizado que contraíram suas armas no comércio ilegal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos o início da formação do Estado, que trazia como base a necessidade de segurança do homem, que passou a diminuir sua liberdade individual em prol da sobrevivência, na busca do bem coletivo, para viver em paz, lutando pelo bem comum. O esforço em buscar direitos não se extinguiu com a luta pela segurança, mas prosseguiu para luta por modernos direitos, por uma vida digna e com oportunidades de evolução. A luta, e a conquista por mais direitos vem seguida também pelo comprometimento do Estado em garantir o cumprimento desses direitos reivindicados.

Na busca de estabelecer fundamentos para a responsabilidade do Estado pela falha na segurança pública, é necessário ponderar, que o Estado, ente com personalidade jurídica própria e sujeito de direitos e obrigações, é um prestador de serviços com obrigação de proteção dos direitos individuais e o desenvolvimento do interesse público. Sua finalidade é o bem comum, Constituído por todas as condições de vida social que deem suporte ao desenvolvimento integral da personalidade humana.

A segurança pública, desempenhada como atividade particular do Estado, busca a conservação da ordem pública, proteção e segurança dos cidadãos, sua incolumidade física e de seu patrimônio. A falha nesse dever obrigacional, a sua atuação em desacordo as normas, bem como o abuso ou a qualquer tipo de atuação arbitrária no uso sem discriminação do poder compõem ilícitos, aos qual o Estado deve contestar quando acarretarem danos aos administrados.

Vimos a liberdade como primeiro momento histórico moderno da conquista dos direitos fundamentais, na percepção dos direitos de primeira geração, bem como a igualdade nos direitos de segunda geração, cabendo por último, marcar a conquista dos direitos de terceira geração: a solidariedade social juridicamente concebida e exigida colore o constitucionalismo e tinge com novas tintas o princípio da dignidade humana.

Presentemente a partir de então, não mais apenas o homem e o Estado, mas, especialmente, o homem com o outro. Como direitos fundamentais da solidariedade social constitucionalmente positivada foram reconhecidos o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente saudável, à informação e comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. Reivindicados sob a influência, na qual pobres e ricos, homens ou Estados, devam ter gozo aos direitos fundamentais que lhes assegurem ao menos, condições mínimas.

Então temos nas duas primeiras gerações dos direitos fundamentais princípios e raízes suficientes para demonstrar a obrigação do Estado em garantir segurança aos indivíduos de quem é soberano. Podemos até citar o contrato social, o homem limita sua liberdade em troca de segurança, e o Estado em troca deve cumprir sua parte, que é a garantia de segurança.

Conforme ensina a constituição federal, “pode-se dizer que o Estado, como sociedade política, existe para realizar a segurança, a justiça e o bem-estar econômico e social, os quais constituem os seus fins.” Dessa maneira, podemos defender que segurança pública não é apenas um dos meios do Estado conseguir seus desígnios, mas também um dos seus fins. Sabendo que a Constituição é o coração do Estado, e que nela também estão assegurados os seus deveres para com os indivíduos em proporcionar-lhes segurança, é fundamental o seu cumprimento.

No decorrer do presente trabalho observamos que outros direitos fundamentais, mesmo de cunho individual, podem confrontar-se, como no resguardado direito constitucionalmente assegurado a cada cidadão de se proteger, ele próprio, com os meios minimamente adequados para tanto. Tal meio, como visto, redundava em admitir, ao mínimo, a posse regular de armas de fogo, o que determina, identicamente, na possibilidade de sua regular comercialização.

Com efeito, é ao Estado impossível garantir a segurança pública a todas as pessoas, a todo o tempo, pelo que, em diversas hipóteses, a última alternativa que restará ao indivíduo para proteger seus direitos fundamentais, como sua vida, sua incolumidade física, sua liberdade, sua dignidade, seu patrimônio e, mesmo, sua família, será valer-se de utensílios que realmente possuam o condão de afastar o perigo imediato.

Assim, conforma-se o entendimento de que a comercialização e posse regular de armas de fogo, obedecidos requisitos objetivos e minimamente necessários, não pode jamais ser restringida, sob pena de a norma ser decaída de inconstitucionalidade.

Sendo assim, podemos perceber com o presente estudo, que o impedimento à posse e ao porte de arma de fogo como recurso ou probabilidade de diminuição dos números apavorantes de violência, são na realidade, sem eficácia alguma. Concluímos pois, que não há que se falar em “legítima defesa” perante uma injusta agressão se os meios que o cidadão possui para defender-se, são na realidade, indisponíveis, corroborando-nos a compreensão que quando o Estado gera no cidadão essa premente situação de impossibilidade de defesa, afastando o direito consagrado à legítima defesa, é necessário eliminar a ilicitude de uma conduta tipificada como crime, encorajando o cidadão a resguardar-se de injusta agressão sofrida. Do mesmo modo, o Estatuto do Desarmamento, como disposto, fere

preponderantemente o direito à autodefesa do cidadão, desarmando-os e tornando-os presas fáceis para os retentores de crimes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

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

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos. Sistema Regional Africano, 1981.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. Direito Constitucional Positivo. 15. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DAMÁSIO, Evangelista de Jesus. **Direito penal do desarmamento**. Anotações à parte criminal da lei n.º 10.826 de 2003. 2005. São Paulo: Saraiva, 1995.

DABIN, Jean. **Doctrine Générale de l'État**. Paris: Ed. Sirey, 1939.

FREIRE, Moema Dutra. **Paradigmas de Segurança no Brasil: Da ditadura aos nossos dias**. São Paulo: Revista Aurora. v. III, n. 5, 2009.

KANT, Immanuel. **A fundamentação da metafísica dos costumes**. A doutrina universal do Direito. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda., 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira (trad). 3a ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTIN, Gerard. CEBALLOS, Miguel. **Políticas de Segurança Cidadã**. Bogotá: Pontifícia Universidade Javeriana, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29^a ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Porto Alegre: Sociologias, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Geraldo da. **A Nova Lei das Armas de Fogo**: São Paulo: Ed. Millenium. 2004.

TUMA, Romeu. **Armas e autoridade**. Artigo Publicado na folha de São Paulo, Edição de 09/09/1999 - p. 3.

WEBER, M. **Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva**, vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.