

MARCIAL DUARTE COELHO

direito à

SEGURANÇA

entre a proteção deficiente
e o garantismo

PREFÁCIO POR
EUGÊNIO PACELLI

 editora
D'PLÁCIDO

direito à
SEGURANÇA
entre a proteção deficiente
e o garantismo

MARCIAL DUARTE COELHO

direito à
SEGURANÇA
entre a proteção deficiente
e o garantismo



Copyright © 2019, D'Plácido Editora.
Copyright © 2019, Marcial Duarte Coêlho.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Editor
Tales Leon de Marco

Produtora Editorial
Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico
Nathalia Torres
(Imagem de Dieter Kuhl via Unsplash [modificada])

Diagramação
Bárbara Rodrigues

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP) Ficha catalográfica

COÊLHO, Marcial Duarte.

Direito à segurança: entre a proibição deficiente e o garantismo -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

214 p.

ISBN: 978-65-5059-026-0

1. Direito. 2. Direito Processual Penal. I. Título.

CDD347.9

CDU341.43

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



*“El Derecho procesal penal es el sismógrafo
de la Constitución del Estado.”*

Claus Roxin

*Dedicado ao pequeno Theo,
que com a candura do olhar e a graça do sorriso,
torna-me muito mais eu.*

Agradecimentos

Aos companheiros do programa de mestrado em Direito da Universidade Federal em Alagoas (UFAL), que não só durante aquela jornada, mas mesmo antes dela, fizeram-na mais simples, leve e enriquecedora.

Aos abnegados servidores técnicos e biblioteconomistas do Ministério Público Federal, em especial Vera Lôide, Luiz Oliveira, Juliana Freitas, Valdineis Oliveira e Larissa Melo, que tiveram papel decisivo nesta pesquisa.

Aos professores da UFAL Basile Christopoulos, Elaine Pimentel, Andreas Krell e Hugo Leonardo Santos, pelas valiosas contribuições e observações acerca deste trabalho.

Ao professor Alberto Jorge Correia de Barros Lima, estimado, competente e compreensivo orientador da jornada do mestrado, pelos empurrões, dicas e debates temáticos iniciais, além das incontáveis colaborações ao longo dos mais de dois anos do programa e ainda para este livro, que conta com uma precisa apresentação de sua autoria.

Ao professor Eugênio Pacelli de Oliveira, verdadeira referência no processo penal pátrio, pelo mais que pronto aceite em compor a banca de defesa do que então era uma dissertação do mestrado, e agora se transformou neste livro. Por fim, ainda honrou-me com um magnífico prefácio, o que só enfatiza toda a sua solicitude.

Aos meus pais e irmãs, a quem eu não canso de afirmar que, sem eles, nada do que eu me tornei hoje teria virado realidade.

À minha família, em especial à Carol, Lelê, Theo e agora à pequena Maitê, pela compreensão da ausência para o exercício solitário da leitura, da pesquisa e da escrita.

Sumário

<i>Prefácio</i>	15
<i>Apresentação</i>	19
<i>Introdução</i>	23
<i>1. Sobre o direito à segurança e o dever de tutelá-lo</i>	29
1.1. O caso brasileiro: anotações sobre a segurança no país.....	29
1.2. Insegurança gerando mais insegurança.....	39
1.3. Contornos gerais do direito à segurança na Constituição de 1988.....	42
1.4. A fundamentalidade do direito à segurança.....	45
1.5. A eficácia objetiva e o dever de proteção dos direitos fundamentais.....	49
<i>2. Direito à segurança e a proibição de sua proteção deficiente</i>	59
2.1. Deveres de tutela e o surgimento do princípio da proibição da proteção deficiente.....	59
2.2. De um princípio a outro: a umbilical ligação com a proporcionalidade.....	64

2.3. A proibição da proteção deficiente, a proporcionalidade e a seara criminal.....	69
2.4. Da teoria à prática: alguns casos concretos de aplicação do princípio da proibição da proteção deficiente.....	75
2.5. À guisa de conclusão deste capítulo.....	86

3. A doutrina do garantismo entre os direitos da liberdade e os direitos sociais..... 89

3.1. A teoria do garantismo “penal” – onde tudo começa.....	90
3.2. Do garantismo “penal” à teoria geral do garantismo.....	97
3.3. A leitura “integral” do garantismo.....	102
3.4. Críticas e contracríticas à leitura “integral” do garantismo.....	109
3.5. A ampliação do paradigma garantista de Ferrajoli.....	122
3.6. Sobre a leitura do garantismo, a vedação à proteção deficiente e o processo penal brasileiro.....	128

4. O processo penal brasileiro sob as luzes do princípio da proibição da proteção deficiente..... 135

4.1. As paralisações da marcha processual no interesse exclusivo da defesa.....	138
4.1.1. Explicitando o tema.....	139
4.1.2. A crítica e a solução proposta.....	145
4.2. A prática de dois momentos destinados à “citação” do acusado funcionário público.....	152
4.2.1. A construção que ora se propõe.....	154
4.3. A vedação, em regra, da realização da instrução processual penal nos casos de aplicação do art. 366 do CPP.....	156
4.3.1. Explicitando as críticas ao entendimento jurisprudencial do STJ.....	158
4.3.2. A solução proposta.....	164

4.4. O não estabelecimento de fiança para as infrações ditas “inafiançáveis” e o paradoxo do benefício aos crimes mais graves.....	167
4.4.1. A aplicabilidade da dita “mutação constitucional”.....	174
4.5. A revisão criminal no direito brasileiro e a (im) possibilidade do viés pro <i>societate</i>	179
4.5.1. Possibilidades legais e interpretativas e as propostas de alteração.....	182
Conclusão.....	193
Referências.....	199

Prefácio

Marcial Duarte Coêlho é procurador da República e defendeu seu trabalho de Mestrado na Universidade Federal de Alagoas. A elevada estatura profissional de seu cargo já recomendaria a leitura da obra que ora se apresenta. Acrescida, é claro, do aval e chancela do rigor acadêmico da Universidade em que se desenvolveu o trabalho.

A despeito disso, o contexto jurídico, social e político dos dias que correm merece especial registro, para fins também de justificativa da publicação. Nunca se destilou tanto ódio e tanto rancor em redes sociais como agora. Manifestações diárias de teor preferencialmente político, mas também com relevantes repercussões no ambiente jurídico, embaraçam a liberdade de pensamento e do espírito crítico.

A razão dessa pequena observação é a seguinte. O autor avança sobre questões de maior relevância e toma firme posição na delicada equação hermenêutica da realização dos direitos fundamentais, colocando-se ao lado, em tudo correto, de que as garantias processuais do processo penal não podem constituir fundamento definitivo para o afastamento da efetividade da intervenção penal.

Nesse passo, alinha-se àqueles que defendem que também o Direito Penal se inclui como pauta da política de segurança pública, daí decorrendo que a dogmática penal e processual penal deve também se orientar pela proibição de proteção deficiente, de modo a incluir, na ponderação argumentativa dos critérios

de preferência entre normas constitucionais eventualmente em tensão, as teses que advogam a otimização da proteção dos direitos fundamentais pela efetiva aplicação do direito penal. Dito de outra maneira: o juízo de proporcionalidade em matéria de processo penal não pode se limitar ao reconhecimento das garantias individuais dos acusados, para fins de escolha da preferência na tutela geral dos interesses sociais. Existiria sempre o interesse público na persecução penal.

De nossa parte, estamos de acordo, e há tempos, embora não nos pareça muito adequado a denominação da proibição da proteção deficiente em matéria penal. Não vemos como fazer voto de fé na eficácia ou na eficiência do direito penal. Preferimos a perspectiva daqueles que, ao menos em matéria penal, pendem para a máxima efetividade dos direitos como o contraponto da realização das garantias individuais do acusado, no juízo de proporcionalidade em casos de tensão ou conflitos concretos entre normas de igual conteúdo constitucional.

Ao propósito do que dissemos na introdução dessa apresentação, a ideia de ambivalência teórica vem sendo atacada pelo ambiente de histeria ideológica. E daí para a esquizofrenia nem é um pulo, bastando apenas o descuido. Esse é um dos maiores méritos do trabalho, que se propõe a discutir suas preferências sem descuidar a relevância das teses que a elas se opõem, e sem omitir os respectivos fundamentos, o que, ao fim e ao cabo, legitima seu alinhamento aos benefícios necessários da dialética processual.

O autor enfrenta questões polêmicas, com a coragem daqueles que agem de boa fé e não apenas para fazer prevalecer a tese que melhor lhe convém, pessoal ou profissionalmente.

Faz críticas pertinentes a alguns defeitos legislativos e jurisprudenciais acerca de questões eminentemente processuais, no âmbito do que denominou formalismo processual, dentre os quais avultaria a crise de instância no Tribunal do Júri e o procedimento previsto no velho CPP para crimes praticados por servidores públicos (art. 514, CPP). Aliás, nesse particular, cumpre lembrar que a Lei 11.719/08 modificou todos os procedimentos de primeira instância, o que não permite mais, a nosso juízo, a aplicação desse vetusto (pra usar a linguagem do autor) procedimento.

Um ponto que se mostrou antecipadamente sensível diz respeito ao princípio que veda a *reformatio pro societate*, que seria, por assim dizer, a possibilidade de revisão criminal em favor do Estado e contra o absolvido ou contra quem tenha sido julgada a extinção da punibilidade.

No ponto, o núcleo central de sua posição, contudo, reside – e só assim se justificaria – na prática anterior de ilícito penal que constituísse, por ele mesmo, o fundamento da absolvição ou da extinção da punibilidade. Exemplifica a documentação falsa e outros delitos de maior envergadura, como a corrupção do magistrado etc.

Nesse particular, convém toda a cautela. O Estado é o responsável pela persecução penal. Praticamente todos os atores dela estão a ele vinculados funcionalmente (juiz, tribunais, polícia, ministério público e defensores públicos). Neste último caso, da atuação do defensor público, cumpre notar que simplesmente todos os integrantes do processo são órgãos do estado.

Precisamente por isso, pensamos que a possibilidade de anulação de decisões absolutórias – e são elas as previstas em tratados internacionais, e não aquelas que não julgam o mérito – deve ser a mais mínima possível, quando não nenhuma. A falsidade documental, por exemplo, constitui crime e cabe ao estado a descoberta e a punição tempestiva do fato. A avaliação desse grave defeito do meio de prova estaria à vista do Estado durante todo o processo, o que não justificaria a especialidade da exceção.

Por outro lado, a corrupção do magistrado ou do Ministério Público pelo próprio acusado, ou seja, em ações ou condutas de sua exclusiva responsabilidade, podem constituir mesmo razão suficiente para a anulação do julgado absolutório, dado que, nesses casos, embora se reconheça a responsabilidade *in eligendo* do Estado, a atuação ativa e efetiva do acusado na produção do resultado (absolvição) deve merecer a censura do Direito, incluindo a revisão do processo com tamanhos vícios e defeitos.

Enfim, e por fim, o leitor terá muito a aproveitar nessa publicação. Apresentações de obras devem ser curtas, de preferência menores que essa, mas o apresentante não tem o talento que a tarefa exige.

Uma última observação.

Tivemos a honra de apresentar a obra denominada *Garantismo integral*, tratando de textos de vários autores que escreveram sobre o trabalho de Luigi Ferrajoli, renomado constitucionalista italiano. O propósito daquela obra, aqui acolhido às inteiras, era denunciar o excesso de despreocupação com a efetividade do direito penal que grassava e ainda grassa em hostes de variadas naturezas.

O predicado integral, na verdade, traduzia apenas a crítica que ali se fazia sobre a redução hermenêutica que campeava em *terrae brasilis* acerca da extensão do trabalho de Ferrajoli.

Pensamos ser desnecessário o recurso da expressão nesse trabalho, dado que a abordagem sobre o princípio da proporcionalidade e sobre a necessidade de se potencializar a proibição de proteção deficiente ao menos ao mesmo nível da tutela das garantias processuais individuais nos parece mais que suficiente. Mas prestar tributos a quem é deles merecedor constitui virtude e não excesso.

Brasília, 25 de Setembro de 2019.

*Eugênio Pacelli de Oliveira*¹

¹ Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Foi procurador do Estado de Minas Gerais e membro do Ministério Público Federal por mais de 20 anos, onde ocupou os cargos de Procurador Regional da República em Belo Horizonte e no Distrito Federal. É o Relator-Geral da Comissão de Juristas instituída no Senado Federal para a elaboração de Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal. Passou a se dedicar à advocacia em 2015, no escritório EUGÊNIO PACHELLI Advocacia e Consultoria, com sedes em Brasília/DF, Belo Horizonte/MG e São Paulo/SP.

Apresentação

No presente livro, Marcial Coêlho, com arguta capacidade acadêmica e da práxis – ele atua como Procurador da República – brinda o leitor com consistente análise sobre o direito fundamental à segurança e o princípio da proibição da proteção deficiente. Pretende relevar, com a necessária observação da realidade brasileira, o aspecto dogmático relativo ao direito à segurança

Etimologicamente, a palavra segurança vem do latim *sēcūrus* (seguro) que significa, exatamente, livre de perigo². Segurança relaciona-se com as ideias de confiança, estabilidade, garantia, preservação e proteção³. Não é difícil perceber, assim, seu intrínseco liame com a liberdade. Ser livre, modernamente, é poder exercer cada potencialidade humana sem privação, ou seja, não se submetendo a nada, nem a ninguém senão às leis, notadamente à lei constitucional⁴. A liberdade, compreendida como direito fundamental de todos os seres humanos, não é só oponível ao Estado, consoante conquista do liberalismo burguês, mas também, assegurada, na contemporaneidade, através dele (Estado). No modelo atual de Estado Democrático de Direito – uma espécie de síntese, na lin-

² CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982, p. 711.

³ VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss: sinônimos e antônimos**. Instituto Antônio Houaiss. São Paulo: PubliFolha, 2013, p. 659.

⁴ CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. **Filosofia Política 2**, Porto Alegre: L&PM, 1985, p. 10.

guagem hegeliana, de Estado Liberal e Estado Social – o Estado não é mais neutro, tampouco “inimigo dos direitos fundamentais”, ele passa a ser presente na assistência e manutenção destes direitos⁵.

A ideia de segurança, portanto, vincula-se com a convivência de liberdades. Se até Crusoe carecia de regramento para andar livre na “sua ilha” com a chegada de Sexta-Feira⁶, imagine as sociedades complexas atuais caracterizadas pela pluralidade e pelo conflito. Somente no paraíso – se é que existe um –, é que poderíamos pensar em abrir mão do controle social e, ainda que este esteja circunscrito, corretamente, por diversos limites legais, seu funcionamento efetivo é essencial para possibilitar a **coexistência das liberdades**. A famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 já firmava, neste sentido, o direito à liberdade como consistindo “em poder fazer **o que não prejudica a outrem**”⁷.

Não é senão por isso que, como a liberdade, a segurança integra o rol dos direitos fundamentais. Desde o Preâmbulo, parte que expressa os propósitos os quais a Constituição deve servir, a Carta Constitucional brasileira tem como intento criar mecanismos de assecuração dos direitos sociais e individuais, da liberdade, **da segurança** e do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça, como **valores supremos** de uma sociedade dita pluralista, sem preconceitos e fundada na **harmonia social**. No caput do artigo 5º a Constituição anuncia os principais direitos fundamentais do ser humano constando ente eles a liberdade e a segurança. No item II, especifica⁸, porém, que o limite da liberdade é a lei, vale dizer a ordem jurídica ou o **controle social legal**, fundado, é

⁵ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. “**Constituição e Crime**” – **Uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995, p. 273-4.

⁶ Ver DEFOE, Daniel. **Robinson Crusoe**. London: Penguin, 2003.

⁷ O artigo 4º da Declaração exprime no idioma original: “la Liberté consiste à pauvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l’exercice des droits naturels de chaque homme n’a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.”

⁸ “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

claro, nos valores normativos e vinculantes ditados por ela e fruto da **diversidade** existente na sociedade brasileira.

De todo e qualquer modo, o exercício das liberdades tenciona, permanentemente, com o poder estatal para, na oxigenação produzida por esse contraditório firmar, sempre, a democracia, decorrendo, assim, a permanência de ambos – ainda que mudem as pessoas – e afastando o perigo da extinção do Estado, “como desejariam, ao invés, as utopias delirantes de tradição anárquica e do marxismo-leninismo”⁹. É que, como assevera Ferrajoli, o contrato social traduzido em pacto constitucional, como é o caso, inclusive, do Brasil, “não é mais uma hipótese filosófico-política, mas um conjunto de normas positivas que obrigam entre si o Estado e o cidadão, **tornando-os dois sujeitos de soberania**”, **todavia, esclarece o mestre peninsular, soberania “reciprocamente limitada”**¹⁰.

O autor da obra que ora se apresenta, parte, exatamente, da definição do direito à segurança, demarcando sua *fundamentalidade* e a necessidade de sua tutela no primeiro capítulo. Em sequência cartesiana esclarece, com precisão, o princípio da proibição da proteção deficiente no pertinente à segurança cidadã, segurança medular nas sociedades complexas, portanto plurais e contraditórias. No terceiro capítulo, analisa o garantismo de Ferrajoli, investigando o aparente antagonismo entre a liberdade do acusado e o direito à segurança. Por derradeiro, de maneira propositiva e preocupado com a alarmante impunidade no nosso país, encaminha sugestões pontuais destinadas a eficiência do sistema de justiça criminal, especificamente na seara que trabalha, ou seja, no processo penal. Embora não tenha, diretamente, se ocupado do problema sob a perspectiva das sociedades periféricas, das quais o Brasil integra – isso alongaria e desviaria a atenção da questão central proposta –, não deixou escapar as consequências da periferia: instituições fracas, exacerbado formalismo, anacronismo e esquizofrenia legislativa, para ficar nos exemplos mais fortes.

⁹ FERRAJOLI, LUIGI. Direito e Razão – **Teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer e outros. São Paulo: RT, 2002, p. 695.

¹⁰ FERRAJOLI, LUIGI. Direito e Razão – **Teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer e outros. São Paulo: RT, 2002, p. 690.

Há na sua obra muitos pontos de contato com que desenvolvo meu pensamento quanto ao sistema penal, notadamente a preocupação com a segurança e seu eterno vínculo com a liberdade. A Corte Interamericana de Direitos Humanos de há muito fez ver:

Em sentido amplo a liberdade seria a capacidade de fazer e não fazer tudo legalmente permitido. Em outras palavras, é o direito de todos a organizar, **nos termos da lei**, a sua vida individual e social de acordo com as suas próprias escolhas e convicções. A segurança, ao seu turno, **seria a ausência de distúrbios que restrinjam ou limitem a liberdade para além do razoável**.¹¹ (Sem grifos no original).

Denota-se, assim, a completa vinculação da liberdade à segurança, observada a ordem jurídica traduzida no Estado Democrático pela lei, tanto no plano horizontal quanto no vertical, é dizer, observadas pelos indivíduos entre si e pelo Estado em qualquer nível de atuação para com as pessoas.

A temática é atual, importante, e a leitura deve ser feita por todos que atuam e/ou estudam o Sistema de Justiça, especialmente o criminal. Longe dos devaneios que imperam na atual quadra, o autor marca presença, com sua obra, sob o signo da seriedade acadêmica, mas, também, da inquietude necessária, aquela que se opõe aos lugares comuns.

Maceió, setembro de 2019.

Alberto Jorge Correia de Barros Lima¹²

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. In: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf > Acesso em: 10 de setembro de 2015, p. 13.

¹² Doutor pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE); Professor Adjunto de Direito Penal, Direito Penal Constitucional e Criminologia da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL); Professor e Coordenador Geral de Cursos da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas (ESMAL); Juiz de Direito em Maceió-AL.

Introdução

O livro que o caro leitor tem em suas mãos foi fruto direto dos trabalhos que culminaram na dissertação apresentada junto ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Alberto Jorge Correia de Barros Lima ao longo dos anos de 2016, 2017 e 2018.

Tudo se inicia a partir de uma análise acerca da atual situação, no Brasil, do direito à segurança. Previsto em quatro importantes momentos do texto constitucional de 1988¹³, verificar-se-á se a sua propalada inefetividade – perceptível em razão de uma significativa “sensação de insegurança” demonstrada em recentes estudos¹⁴ – possui ou não dados concretos em que se apoiar.

Essa primeira verificação – que dá a largada ao Capítulo 1 – é recomendável tendo em vista que em outros países, tais como na Espanha e na Itália, embora a insegurança “sentida” esteja aumentando, os números da criminalidade estão, paradoxalmente, em contínuo viés de baixa. Lida-se ali, portanto, muito mais com aspectos subjetivos do que propriamente com uma criminalidade real e crescente. Seria o mesmo no Brasil?

¹³ São eles: o preâmbulo; o art. 5º, *caput*; o art. 6º, *caput*; e o art. 144.

¹⁴ Refere-se à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2009 (IBGE, 2010) e à pesquisa realizada pelo IBOPE para a publicação “Retratos da Sociedade Brasileira”, da Confederação Nacional das Indústrias (CNI), em dezembro de 2016 (IBOPE, 2017). Em ambas, colheu-se um número em torno de 50% dos entrevistados que afirmaram se sentir inseguros nas cidades brasileiras onde vivem.

A tese da falta de concretização do direito à segurança parece gerar, ademais, um sentimento de descrença nas instituições, em especial aquelas ligadas à persecução penal¹⁵, e na própria força da normatividade constitucional. Juntamente a isso, surge uma onda punitivista reivindicatória de ideias vinculadas a um direito penal máximo (como, por exemplo, a introdução da pena de morte, a diminuição da maioria penal e a redução de garantias processuais). Tal movimento, que em última análise termina por gerar desrespeitos a outros direitos fundamentais, passou a contar, como se verá, com o apoio de uma parcela significativa e crescente da população.

Outra temática que gira em torno do citado direito, e cuidada um pouco mais à frente no capítulo inicial, é a que se liga à indagação sobre se ele poderia ser considerado um “direito fundamental”. Tal ponto merece relevo porquanto, enquadrado nessa categoria, ele atrairia as potencialidades da dita dimensão objetiva dos direitos fundamentais e da doutrina acerca dos deveres estatais de tutela. Sobreleva a importância o fato de – essencialmente dessas duas potencialidades –, nascer o chamado “princípio da proibição da proteção deficiente”.

Para essas linhas introdutórias, pode-se dizer que o princípio que veda uma proteção deficiente pretende, em suma, chamar a atenção para as obrigações (lato sensu) estatais inadimplidas, que podem se fazer presentes em quaisquer das clássicas funções públicas: a executiva, a judicial ou a legislativa. Tem ele a virtude de destacar as ocasiões ou circunstâncias em que ou o Estado não está atuando, ou atua num nível aquém do esperado ou devido. A consequência mais importante disso, porém, é a denotação de que se enveredaria por uma linha antinormativa não só em razão do *excesso* de atuação estatal em face de direitos fundamentais, mas também devido à *falta* ou à *deficiência* dela.

Nessa toada, para o deslinde da questão caberá explicitar os liames entre uma suposta deficiência de concretização do direito

¹⁵ O que envolve desde o legislador ordinário (Congresso Nacional), passa pelos governos Federal e Estaduais, pelas forças policiais civis e militares, pelo Ministério Público e termina no Poder Judiciário.

à segurança e possíveis falhas estatais no dever de protegê-lo. Tais falhas poderiam estar, como de fato estão, ligadas a diversos e inúmeros fatores, entre eles os complexos e sempre lembrados baixo desempenho das forças policiais de segurança pública e a gritante desigualdade social brasileira.

Para os fins deste livro, todavia, far-se-á um corte metodológico que tem como ponto de referência o direito processual penal. A análise de fundo consiste em trazer respostas à seguinte pergunta: estariam disposições normativas ou entendimentos jurisprudenciais, colhidos na atual seara do direito processual penal brasileiro, incorrendo em uma deficiência de atuação? Sendo talvez mais claro: o braço legislativo ou o braço judicial estariam incorrendo em uma proteção deficiente no campo do processo penal pátrio? Se sim, que pontos seriam esses? Como se poderia evitar essa atuação desqualificada e dar mais efetividade ao direito à segurança? No intuito de fazer frente a tais indagações, que estão no âmago desta investigação, faz-se necessário percorrer determinados lugares.

Primeiro, delinear-se-ão os contornos do referido princípio da vedação à proteção deficiente, o que envolve seu surgimento, seus arcaouços teórico e normativo, concluindo na demonstração de casos concretos, no Brasil e no exterior, de sua aplicação. Isso será realizado ao longo do Capítulo 2.

Posteriormente, explorar-se-á o tema da doutrina do garantismo, quer em seu aspecto clássico ligado ao direito penal, quer em sua dimensão expandida, na qual se aproxima do direito constitucional. Seguindo ainda a doutrina de Luigi Ferrajoli, enfrenta-se a problemática a respeito de se seria possível haver um “garantismo integral”, nos moldes como hoje se debate no Brasil. A esse propósito, voltam-se alguns passos atrás, ao se perquirir se de fato se desejaria um “garantismo penal integral” diferente daquele proposto pelo jusfilósofo italiano ou o que na verdade se pretende seria fazer uma “leitura integral” de seu garantismo. Esses são temas abordados no Capítulo 3.

Após as construções dos alicerces, a obra entra em sua parte final (o Capítulo 4), averiguando situações nas quais se vislumbram possíveis imbricações do princípio que proscree a deficiente

proteção estatal na práxis e na legislação nacional referentes ao processo penal. Nesse momento, é intuito apresentar soluções às eventuais incongruências detectadas, numa abordagem propositiva que algumas vezes dependerá de alterações legislativas (propostas de *lege ferenda*), mas outras vezes cuidará de alterações de entendimentos do Judiciário.

Particularmente, lançar-se-ão luzes sobre cinco pontos, para os quais se visualiza, pelos motivos expostos a seu tempo, serem “tocados” pela proibição da proteção deficiente:

- 1) as paralisações da marcha processual no interesse exclusivo da defesa, sem que haja compensação do prazo prescricional;
- 2) a prática de “dois momentos citatórios” nos procedimentos processuais dos crimes de funcionário público;
- 3) o entendimento de que, em regra, não se pode realizar nenhum ato de instrução processual penal em casos nos quais o acusado/réu desapareceu do distrito da culpa (art. 366, CPP);
- 4) o não estabelecimento de fiança para as infrações ditas “inafiançáveis”, gerando a paradoxal situação de benefício a crimes mais graves;
- 5) a impossibilidade absoluta, no direito nacional, da revisão criminal *pro societate*.

Pode ser sintetizada, assim, a pretensão trazida: alinhar as bases e os contornos do princípio da vedação à proteção deficiente e aplicá-lo na seara processual penal brasileira, com o fito de melhor proteger o direito fundamental à segurança. Nessa tarefa, impõe-se não conspurcar direitos fundamentais do acusado, ou quando muito, restringi-los sim, mas em moldes semelhantes aos propostos por Alexy (2011), vale dizer – de forma razoável, aceitável e por motivos compatíveis com a Constituição. Indispensável, ainda, não perder de vista que a intervenção punitiva deve ser limitada, já que importa sempre num grau considerável de violência ou de irracionalidade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004).

Ao fim e ao cabo, o intuito maior é o de encontrar um equilíbrio nessa eterna dualidade imanente ao direito criminal, que é a de servir a um só tempo a dois senhores de alta hierarquia: um, o protetor dos bens jurídicos individuais e sociais mais importantes, e o outro, o defensor dos direitos fundamentais da liberdade e do devido processo legal do acusado. Se para o primeiro deseja-se eficiência, celeridade e justiça, para o segundo deseja-se respeito aos limites e garantias materiais e processuais. Quanto mais a balança encontrar-se equilibrada, mais legitimado estará o direito penal e o processo penal de um determinado país. Este livro parte em busca dessa harmonia.

A persecução penal desempenhada no Brasil mostra-se quase sempre morosa e ineficiente, o que resulta em grandes números de impunidade.

O direito à segurança não apresenta, assim, sua devida concretização, embora seja enquadrado como um “direito fundamental”. Certas omissões estatais implicam em algum déficit de normatividade, atraindo a atuação do princípio que veda uma proteção deficiente.

No processo penal, referido princípio relaciona-se com os debates acerca da doutrina do garantismo, de autoria do italiano Luigi Ferrajoli. O livro aborda como a obra de Ferrajoli apresenta-se atualmente mais próxima ao direito constitucional, almejando a proteção de direitos individuais, mas também de direitos sociais ou coletivos e, sob tais influxos, propõe alterações legislativas e judiciais que significariam maior equilíbrio e eficiência.

