

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A OMISSÃO ESTATAL COMO FATOR DESENCADEANTE DO CRIME

Thayná Linhares TREVISAN¹
João Augusto Arfeli PANUCCI²

RESUMO: Este trabalho científico abordará as teorias de criação do Estado, em especial as Teorias Contratualistas, bem como as principais formas de governos, com fim de demonstrar como se atingiu o atual Estado Democrático de Direito. Serão apontadas, também, as gerações de direitos fundamentais, precipuamente os direitos de segunda geração, que asseguram uma vida minimamente digna ao homem. Por fim, pretende-se pontuar a responsabilidade do Estado em garantir a tutela dos direitos fundamentais e como sua omissão neste fornecimento pode atuar como fator desencadeante dos atos delitivos.

Palavras-Chaves: Estado Democrático de Direito. Gerações de Direitos Fundamentais. Fatores Sociais desencadeantes do crime. Anomia.

ABSTRACT: This scientific work will address theories of state creation, especially Contractualist Theories, as well as the main forms of government, in order to demonstrate how the current Democratic State of Law has been achieved. Generations of fundamental rights will also be pointed out, especially the second generation rights, which guarantee a minimally dignified life for man. Finally, it is intended to punctuate the responsibility of the State in guaranteeing the protection of fundamental rights and as its omission in this supply can act as a triggering factor of the deli acts.

Keywords: Democratic State of Law. Generations of Fundamental Rights. Social factors triggering crime. Anomia.

1 INTRODUÇÃO

Constantemente os meios informativos difundem notícias relacionadas as desigualdades sociais que cercam a sociedade brasileira e sobre a forma como Estado abstém-se frente a tais situações.

1. Discente do 7º termo do curso de Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

2. Docente das disciplinas de Filosofia e Prática Jurídica Penal do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal. Advogado.

Diante deste contexto, é necessário ponderar a conduta positiva que o Estado deveria adotar perante a tais problemas sociais e a forma como sua omissão contribui para o aumento das atitudes transgressivas.

Inicialmente, insta salientar que nem sempre o Estado foi responsável por assegurar o implemento dos direitos fundamentais na vida dos cidadãos. Antes de se atingir um Estado positivo, houve uma evolução nas formas de governo, que propiciaram o sistema político atual.

Enquanto o sistema absolutista propunha o poder absoluto e inquestionável ao rei, o liberalismo defendia um Estado negativo, não intervencionista, o que intensificou o processo de desigualdades sociais. De modo que, defronte a este cenário extremista bipolar, cumulado ao receio das ideias socialistas, surgiu o Estado Social, que propiciou um papel positivo do Estado, conferindo-lhe poderes para intervir na economia e buscar o bem estar coletivo.

Contudo, somente diante do Estado Democrático de Direito obteve-se, idealmente, um Estado pautado na soberania popular, que busca, precipuamente, assegurar o fornecimento de direitos voltados à dignidade humana.

Ressalta-se, que simultaneamente a evolução do Estado, as dimensões dos direitos fundamentais foram sendo asseguradas à população.

Todavia, em que se pese o dever do atual governo em assegurar a tutela dos direitos fundamentais, por muitas vezes, o que se nota é uma postura inerte, fazendo com que as garantias sejam oferecidas tão somente no plano formal.

Ocorre que, essa lacuna produzida pelo Estado, pode proporcionar a intensificação das desigualdades sociais, bem como ensejar a transgressão à norma por aqueles que não tem instrumentalizados seus direitos.

Desta forma, o Estado que deixa de instrumentalizar o direito à todos, acaba por se tornar o principal receptor do ônus de sua omissão.

Adita-se, por fim, que para confecção deste trabalho, foram utilizados primordialmente os métodos histórico e dedutivo.

2 ORIGEM DO ESTADO

Há inúmeras teorias que explicam a origem do Estado, sendo destacadas a seguir apenas as principais, em especial, as Teorias Contratualistas.

2.1 Teoria Teológica

Consoante a teoria teológica, o Estado tem origem divina e é visto como obra da vontade de Deus.

Utilizada principalmente pelo Estado Absolutista como forma de fortalecer ainda mais o poder do rei, uma vez que este dizia que devia satisfação de seus atos apenas para Deus, já que foi Ele quem lhe concedeu o poder.

2.2 Teoria Jusnaturalista

Segundo a Teoria Jusnaturalista, o Estado tem como fundamento a própria natureza humana, razão pela qual o direito natural precede o direito positivo.

Para Márcio Pedrosa Morais (2011, p. 01)³, direito natural é aquele inerente ao estado de natureza do homem, ou seja, compreende as regras morais presentes na alma humana.

2.3 Teoria da Força

De acordo com esta teoria, o homem deve submeter-se ao poder de força do Estado, que, por sua vez, exercerá o controle sobre as ações individuais e a observâncias das normas, como forma de garantir a ordem pública.

O Estado funciona como um instrumento de domínio dos mais fortes sobre os mais fracos.

2.4 Teorias Contratualistas

³ Sobre a evolução do Estado: do Estado absolutista ao Estado Democrático de Direito. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18831>>.

As teorias contratualistas surgem como forma de justificar a implementação de um sociedade organizada por meio da criação do Estado via pacto social.

Inicialmente, partem do pressuposto de que o homem vivia em “estado de natureza”, isto é, segundo Salo de Carvalho (2002, p. 10), na incerteza do gozo de seus direitos, uma vez que o indivíduo resolvia pessoalmente seus conflitos, atuando como juiz em causa própria.

No entanto, o estado natural se fazia nocivo à própria espécie humana, uma vez que a ausência de organização social e de meios de resolução dos conflitos, culminavam em diversos embates físicos, fazendo com que prevalecesse a lei do agente mais forte, geralmente contrapondo a morte ou submissão do mais fraco. Constituíam-se verdadeiro estado de guerra.

Desta forma, o homem institui, por meio de um pacto social, um ente abstrato garantidor, denominado de Estado, o qual deve estabelecer regras de convivência, de maneira impessoal e distanciada.

Cabe a este Estado criminalizar condutas danosas, impondo sanções sobre àqueles que transgridam a liberdade previamente acordada, visto que configura um rompimento do pacto social e, conseqüentemente, um retorno a condição de “estado de natureza”⁴.

Dentre os teóricos que explicam a origem contratual legítima do Estado, destaca-se Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, os quais fundamentam, respectivamente, três modelos estatais: Absolutista, Liberal e Democrático.

2.4.1 Teoria hobbesiana

Sobre o Estado de natureza de Hobbes, Marilena Chauí destaca (2000, p. 517):

Nesse estado, reina o medo e, principalmente, o grande medo: o da morte violenta. Para se protegerem uns dos outros, os humanos inventaram as armas e cercaram as terras que ocupavam. Essas duas atitudes são inúteis, pois sempre haverá alguém mais forte que vencerá o mais fraco e ocupará as terras cercadas. A vida não tem garantias; a posse não tem

⁴ CARVALHO, 2002, loc. cit., p. 10.

reconhecimento e, portanto, não existe; a única lei é a força do mais forte, que pode tudo quanto tenha força para conquistar e conservar.

Depreende-se, portanto, que o homem é naturalmente egoísta e vive em luta constante de todos contra todos.

Segundo Sara Barbosa (2016)⁵ sobre a teoria hobbesiana, caso o homem mantenha-se por seus próprios instintos, poderá destruí-lo mutuamente, uma vez que a o estado de natureza não oferece limites para suas ações, vivenciando uma situação de constante conflito. Razão pela qual, em determinado momento, afim de preservar-se, o homem renuncia ao seu egoísmo e passa a viver em sociedade, sendo, contudo, necessária uma força capaz de subjugar-lo, a qual manifesta-se na figura do Estado, na forma da pessoa do Soberano.

O soberano, de acordo com Marilena Chauí (2000, p. 518-519), deve possuir o poder de forma absoluta, cabendo a ele a promulgação e aplicação das leis, a garantia da propriedade privada e a exigência de obediência absoluta por seus governados, pois foi por eles que o soberano foi criado.

Adita-se que o Estado se consolida a partir do contrato firmado entre os próprios homens, por meio do qual renunciam sua liberdade e direitos em troca da garantia de paz e segurança.

2.4.2 Teoria lockeana

Para Locke, o homem vive naturalmente em harmonia, situação caracterizada pela atemporalidade, posto que o estado de natureza configura-se quando não há uma relação de submissão na comunidade⁶.

O Estado, segundo Carlos de Alverga (2011, p. 02)⁷ sobre a teoria lockeana, institui-se com base na confiança e consentimento outorgados pela população a um poder público central, o qual deve garantir os direitos individuais, a segurança jurídica e a propriedade privada, bem como centralizar as funções administrativas.

⁵ Teorias Contratualistas – Origem Estatal. Disponível em: <<https://sarahssantosbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/317617027/teorias-contratualistas>>.

⁶ MORAIS, 2011, loc. cit., p. 01.

⁷ O pensamento político de John Locke. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18963>>.

Enquanto Hobbes prevê um Estado absoluto, que não pode jamais ser questionado, Locke preceitua um Estado fundado na confiança e, caso este Estado a quebre, a comunidade poderá revoltar-se e destitui-lo.

O homem, de acordo com o disposto por Weffort aput Carlos de Alverga⁸, ao confiar o poder ao Estado, não renuncia a todos seus direitos, porquanto os direitos naturais (vida, liberdade e propriedade) são inalienáveis, sendo assim, abdica somente do direito de defesa e justiça, que, por sua vez, deverão preservar os direitos naturais.

Ressalta-se que o pensamento lockeano foi desenvolvido durante a ascensão da burguesia em um governo monárquico, no qual vigorava o poder político concentrado e o prestígio da nobreza.

Segundo Marilena Chauí (2000, p. 520), como forma de confrontar o sistema político social vigente, os burgueses precisavam legitimar seu poder em detrimento da hereditariedade da nobreza e, como solução, foi desenvolvida a teoria da propriedade privada como direito natural por John Locke.

Ainda de acordo com a autora, para Locke, os direitos naturais como à vida, liberdade e propriedade são atingidos pelo trabalho. Além de que, a defesa da propriedade deve ser realizada pelo Estado sem interferência na economia, uma vez que resulta de direito natural, ou seja, não foi instituído por ele. Por fim, salienta-se que cabe, também, ao Estado arbitrar os conflitos existentes na sociedade civil por meio das leis e da força, bem como atuar somente sobre a esfera pública, isto é, conferindo liberdade econômica e de pensamento⁹.

Neste sentido, configura-se a ideia de um Estado Liberal, que, precipuamente, permite aos particulares estabelecerem as regras das atividades econômicas.

2.4.3 Teoria rousseuniana

O homem, no estado de natureza de Rousseau, é puro e sobrevive do que a natureza lhe dá; há a figura do “bom selvagem”¹⁰.

⁸ ALVERGA, op. cit., p. 02.

⁹ CHAUI, op. cit., p. 519-520.

¹⁰ CHAUI, op. cit., p. 517.

Neste diapasão, a aquisição de atitudes revestidas de maldade de injustiça pelo homem, segundo Sara Barbosa¹¹, ocorreu por meio da convivência social, cabendo ao Estado a retirada do indivíduo destas cadeias de submissão e, por conseguinte, restituir-lhe a liberdade por meio de um pacto legítimo.

Consoante Marilena Chauí (2000 p. 519), no Estado previsto por Rousseau, os homens renunciam sua liberdade natural em detrimento da liberdade civil. Desta forma, o governante será apenas um representante do povo, devendo a vontade geral deve prevalecer sobre a particular.

A vontade geral equivale a renúncia dos interesses particulares em favor da coletividade, sendo que, interesses diferentes somam-se em prol de objetivos comuns.

O contrato social possibilita a criação de um Estado democrático, visto que o poder deriva da comunidade.

3 A FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO

Durante a Idade Média, os territórios eram divididos em pequenos reinos – pertencentes aos senhores feudais – e em comunas, isto é, cidades autônomas.

No final da idade média, com a crise do feudalismo, as revoltas camponesas e o crescimento comercial, emergem-se as monarquias nacionais, ou seja, Estados com poderes centralizados.

De acordo com Márcio Pedrosa Morais¹², burgueses e nobres contribuíram para consolidação das monarquias, uma vez que careciam de governos estáveis e de uma sociedade organizada, bem como de segurança e melhores condições para realização do comércio, em especial a padronização de moedas.

Neste cenário, surge o Estado Moderno, que se contrapõe o regionalismo político e o universalismo religioso, ao pautar-se na soberania e no poder de coerção, como destacado pelo mesmo autor.

¹¹ BARBOSA, 2016, loc. cit.

¹² MORAIS, 2011, loc. cit., p. 01.

O Estado moderno, segundo Vinício Martinez (2013, p. 03)¹³, possuía como fim, estabelecer um idioma comum, território definido, exército permanente e conceder todo poder ao rei por meio da monarquia absolutista.

4 AS FORMAS DE GOVERNO

A seguir destaca-se as principais formas de governo e as formas pelas quais elas se relacionam historicamente.

4.1 O Estado Absolutista

O Estado Absolutista consolida o Estado Moderno ao conferir a concentração de poderes ao rei.

Tem como características principais o poder absoluto e ilimitado, totalmente concentrado nas mãos do soberano, justificado como de fato ou de origem divina.

Cabe ao Estado Absolutista decidir todas as questões da sociedade, de forma independente e superior a todos, posto que concentra em si todos os poderes do constitucionalismo moderno (executivo, legislativo e judiciário)¹⁴.

A sociedade durante o absolutismo dividia-se em três classes: nobreza – que dependia economicamente do rei –, clero e terceiro estado, no qual se insere a burguesia.

O absolutismo como forma de governo era defendido por Nicolau Maquiavel, Thomas Hobbes, Jacques Bossuet e Jean Bodin. Sendo que, Jean Bodin intensificava-se, ao sustentar o poder supremo do rei sobre seus súditos, ressalvado apenas o direito de propriedade dos mesmos¹⁵.

A queda do absolutismo decorre da ascensão burguesa, da Revolução Gloriosa e do surgimento do Iluminismo.

4.2 O Estado Liberal

¹³ Estado moderno: elementos, instituições políticas, natureza jurídica e atualidades. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26268>>.

¹⁴ MARTINEZ, 2003, loc. cit., p. 02.

¹⁵ MORAIS, 2011, loc. cit., p. 01.

Com a ascensão da burguesia, as crescentes desigualdade sociais, o despotismo advindo do poder absolutista, bem como a insatisfação com a intervenção excessiva do poder público nas questões particulares, em função da concentração de poder na esfera de um único agente representante do Estado, eclodiu-se a Revolução Francesa, pautada dos ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Cumulados a Revolução Francesa tem-se, dentro do continente europeu, a Revolução Gloriosa e a difusão dos ideais iluministas que marcam a decadência do Estado Absolutista, propiciando o surgimento do Estado Liberal.

A ingerência estatal começa a prejudicar o crescimento do comércio e da indústria, na mesma medida em que a burguesia passa a questionar os excessos do Estado e da nobreza. Assim, busca-se um Estado limitado, que interfira apenas em determinados setores, tal como previsto por John Locke.

O Estado, como bem ponderado por Márcio Pedrosa Morais¹⁶, não deve desaparecer, mas ter uma ação limitada, que poderá se dar pela separação dos poderes, os quais devem coexistir harmonicamente, sem que nenhum se sobressaia sobre os demais. O poder deve dividir-se entre legislativo, executivo e judiciário, sendo que, além das funções inerentes a cada um, devem fiscalizarem-se mutuamente.

Contudo, a liberdade econômica proporcionou um sistema ainda mais pautado nas desigualdades, no qual vigorava “a lei do mais forte”. A burguesia detinha o capital, enquanto que o proletariado vivia em condições míseras, a margem da sociedade. Surge então, neste contexto, o ideal de um Estado Social, que busca o bem comum.

4.3 O Estado Social

O liberalismo econômico, agravado pela Revolução Industrial, ocasionou a exploração do proletariado, que se submetia a condições insalubres e a jornadas exaustivas de trabalho, afim de adquirir a propriedade privada apontada por Locke.

¹⁶ MORAIS, 2011, op. cit., p. 01.

A igualdade difundida pelo Estado Liberal existia somente em seu sentido formal, uma vez que as desigualdades sociais tornavam-se cada vez mais significativas.

Tal situação, fomentou a revolta do proletariado, que teve como expoente a Revolução Russa, a qual difundia os ideais socialistas de Karl Marx, apresentando-se como uma alternativa ao capitalismo, transferindo os meios de produção para o Estado e conferindo caráter distributivo à justiça.

O Estado Socialista deveria promover a intervenção na economia, demonstrando seu caráter paternalista, visto que, nesta concepção, a coletividade é do interesse do Estado¹⁷.

A burguesia europeia, receosa ao socialismo, adotou mecanismos afim de evitar uma revolta, surgindo, assim, o Estado Social, que previa, consoante Leonardo La Bradbury (2006, p. 01)¹⁸, a relativa intervenção do Estado na economia, o emprego da igualdade material e a justiça social.

A igualdade material respalda-se na realidade de fato, visando reduzir a discrepância social, ao tratar os desiguais na medida de sua desigualdade.

Insta salientar, neste cenário, diferenças entre o Estado Social e o Estado de Direito, apontadas por Gordillo aput Leonardo La Bradbury¹⁹:

A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo-se de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhes agregam finalidades e tarefas às quais antes não sentia obrigado. A identidade básica entre o Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios.

Posto isto, depreende-se que o Estado Social detém semelhanças com o Estado de Direito, contudo, possuem finalidades diversas.

Emergem, neste contexto, os direitos de “segunda geração”, de caráter econômico e social, exigindo uma prestação positiva do Estado em relação ao trabalho, saúde, lazer, educação e moradia, intencionando principalmente a diminuição da escala de desigualdade que assolava a sociedade.

¹⁷ MOARIS, 2011, op. cit., p. 02.

¹⁸ Estados liberal, social e democrático de direito.: Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>.

¹⁹ LA BRADBURY, op. cit., p. 01.

Enquanto o liberalismo exigia uma conduta negativa do estado, o Estado Social clamava por uma conduta positiva de implementação de políticas públicas que garantissem o mínimo de bem estar à população²⁰,.

O Estado Social assegurou uma reestruturação no modelo liberal ao internalizar os direitos fundamentais previstos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Adita-se que a Constituição Mexicana de 1917 foi a primeira a consagrar os direitos sociais, seguida pela Constituição Alemã de 1919, sendo implementados no Brasil somente pela Constituição de 1934.

Em contra partida a contribuição à tutela de interesses coletivos, o Estado Social propiciou o surgimento de regimes políticos fundados em ideais nacional-socialistas e fascistas.

Alguns Estados, agindo supostamente em nome do povo, implantaram regimes ditatoriais totalitaristas. Surge, assim, a Segunda Guerra Mundial e, ao seu fim, a convicção de não mais se permitir regimes ditatoriais, protegendo o cidadão e a democracia, estabelecendo, desta forma, o Estado Democrático de Direito.

4.4 O Estado Democrático de Direito

Para que o Estado Democrático de Direito pudesse eclodir, houve uma crise dos Estados totalitários e socialistas, que não protegeram os direitos do cidadão de forma adequada.

De acordo com Lucas Calaça (2015)²¹, tal Estado compreende a fusão entre os princípios do Estado Democrático e do Estado Social de Direito. De modo que Estado Democrático concede a ideia de soberania popular, por meio da qual o povo é titular do poder constituinte, devendo participar de forma ativa na vida política do país, enquanto que o Estado Social de Direito contribui com a concessão dos direitos fundamentais, em especial da aplicação da igualdade em sentido material.

²⁰ LA BRADBURY, op. cit., p. 01.

²¹ O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal. Disponível em: <<https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>>.

Por conseguinte, concebe-se o Estado Democrático de Direito, que vigora atualmente no Brasil por força do artigo 1º da Constituição Federal, como àquele que rege-se por normas democráticas, pautado na divisão de poderes (legislativo, executivo e judiciário, com eleições livres e periódicas, garantindo a justiça social e o os direitos fundamentais.

Como, atualmente, é inviável uma democracia direta nos moldes da Grécia e Roma antiga, tem-se, via de regra, o exercício indireto do poder pelo povo, o qual se dá por meio das eleições de representantes, e em determinadas situações (plebiscito, referendo e iniciativa popular) será concedido ao povo o exercício direto do poder.

O Estado Democrático de Direito tem como fim garantir a justiça social, por meio do combate às desigualdades sociais e da universalização dos direitos e das prestações sociais, assegurando a liberdade, a segurança e a propriedade, bem como os direitos trabalhistas, à saúde, educação e moradia.

A Constituição Federal de 1988 disciplina que os direitos fundamentais, tais como os elencados acima tem aplicabilidade imediata, razão pela qual o Estado, de quem se espera uma conduta positiva, não pode eximir sua responsabilidade pela efetivação destes.

5 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES

A Constituição Federal positiva os direitos e garantidas fundamentais, bem como determina que o Estado tem como função assegurar o exercício destes direitos sociais e individuais, revestido do ideal de igualdade e justiça.

Os direitos fundamentais consolidaram-se ao longo dos anos, por meio das chamadas dimensões ou gerações de direito, como forma de assegurar a dignidade do homem.

Tais direitos caracterizam-se pela inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e universalidade.

Conforme o artigo 60, parágrafo 4º da Constituição Federal, os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas, desta forma não podem se revogados ou restringidos, cabendo somente manter ou ampliar o rol.

5.1 Direitos Fundamentais de Primeira Geração

Compreendem os direitos à vida, à liberdade em sentido estrito, à propriedade, à participação política e religiosa, à liberdade de expressão, à inviolabilidade do domicílio e à liberdade de reunião.

Para Brenno Milhomem (2013)²², os direitos de primeira geração são descritos como direitos negativos ou de defesa do indivíduo frente ao Estado, ao qual cabe apenas respeitá-los, sem praticar ingerências.

Tais direitos estão presentes em todas as constituições dos países democráticos, dada sua suma importância.

5.2 Direitos Fundamentais de Segunda Geração

Consoante o disposto por José Diógenes Júnior (2012)²³, em contraposição a dimensão anterior, a segunda geração de direitos busca uma posição ativa do Estado.

Compreendem os direitos sociais, econômicos e culturais, tais como educação, saúde, moradia, lazer, cultura e trabalho, todos pautados no princípio da igualdade.

Essa geração de direitos visa garantir mínimas condições de dignidade ao homem, visto que, em decorrência de desigualdade social e da atitude negativa anteriormente imposta ao Estado, muitos cidadãos vivem em condições míseras.

Os direitos de segunda geração possibilitam que o Estado revista-se do ideal de igualdade material e justiça social²⁴.

Desta forma, busca-se, por meio dos direitos de segunda geração, que o Estado, detentor do poder, assegure a tutela dos interesses do homem por meio de implementação de políticas públicas.

5.3 Direitos Fundamentais de Terceira Geração

²² Direitos de Primeira e Segunda Geração no Estado Democrático de Direito. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10104>.

²³ Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37839&seo=1>>.

²⁴ MILHOMEM, 2013, loc. cit.

Os direitos de terceira geração, por sua vez, consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, correspondendo a tutela dos interesses difusos²⁵.

Encerra os direitos ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, de desenvolvimento ou progresso, de comunicação, de propriedade sobre o bem comum e direito à paz (para os que não corroboram com a quinta geração dos direitos).

O artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor define os interesses difusos como: “(...) os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”.

Os direitos de fraternidade tem natureza universal, razão pela qual demanda esforços e responsabilidade em escala mundial, afim de atingir toda coletividade.

5.4 Direitos Fundamentais de Quarta Geração

A doutrina divide-se no tocante a existência ou não dos direitos de quarta geração.

De acordo com Paulo Bonavides (2006, p. 571-572), equivale aos direitos relacionados à globalização política, à democracia, à informação e ao pluralismo. Já para Noberto Bobbio aput José Diógenes Júnior²⁶, corresponde aos direitos referentes à engenharia genética.

Neste diapasão, compreende que ambas teorias derivam da evolução das demais gerações de direito, gerando conflitos no tocante a sua definição por ser direitos relativamente recentes.

5.5 Direitos Fundamentais de Quinta Geração

Em que se pese a defesa dos direitos de quinta dimensão por alguns doutrinadores, estes possuem existência ainda mais questionada.

²⁵ DIÓGENES JUNIOR, 2012, loc. cit.

²⁶ DIÓGENES JUNIOR, 2012, loc. cit.

Sobre os direitos de quinta geração destaca-se Paulo Bonavides apud Francisco Ferreira (2013, p. 01)²⁷ que “classifica o direito à paz como um direito de quinta dimensão, algo a ser buscado pelos Estados em cooperação”.

Destarte, observa-se uma dificuldade de pacificação doutrinária, visto que, como a quarta geração, ainda está em período de evolução.

Ressalva-se que, independentemente da geração imposta doutrinariamente, são direitos que devem ser interligados no plano real, posto que uma dimensão não exclui a outra.

6 A OMISSÃO ESTATAL COMO FATOR DESENCADEANTE DO CRIME

A criminologia destina parte de seu estudo a análise dos fatores que levam o indivíduo a cometer um crime.

Neste caso, serão analisados apenas os fatores sociológicos de influência, seguidos da teoria criminológica que os fundamentam, isto porque, o presente trabalho tem como fim demonstrar a relação causal entre a omissão estatal na preservação do direitos e a prática de crimes.

6.1 Fatores Sociais

Os fatores sociais são classificados como fatores exógenos, uma vez que compreendem influências do meio sobre o transgressor.

Fatores como a condição econômica, a estruturação familiar, o nível educacional, o acesso a saúde de qualidade e às atividades de lazer, tal como a condição de emprego e de moradia, influenciam diretamente nas atitudes do homem, dado que contribuem para formação de seu caráter.

Em que se pese a garantia constitucional de igualdade entre os cidadãos brasileiros, bem como de acesso aos direitos acima elencados, o Estado

²⁷ Direitos e garantias fundamentais - há quarta e quinta dimensões?. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26078>>.

frequentemente omite-se na garantia destas prerrogativas, deixando que o cidadão as busque por meios próprios.

Ocorre que, a desigualdade social fática, aliada ao abandono Estatal, impossibilita que todos tenham acesso da mesma maneira aos fatores sociais, impulsionando a utilização de meios ilegítimos por alguns cidadãos.

6.1.1 A educação como influência do crime

A educação tem como fim precípua a formação do caráter, de modo que a educação familiar é a que mais contribui na composição da índole do indivíduo.

A falta de estrutura familiar cumulada a uma alfabetização deficiente possibilita que o cidadão seja facilmente influenciável, porquanto não possui alicerces que o façam repensar na conduta delitiva.

A falta de formação educacional qualificada também impossibilita muitos cidadãos de adquirir um emprego digno e, por consequência, a obtenção bens de forma legítima. Tal fato propicia, muitas vezes, a prática de crimes, isto porque a sociedade impõe ao indivíduo o dever de consumir para poder se inserir, ou mesmo para subsistir, sendo que, ao mesmo tempo, não lhe oferece meios para o acesso regular.

6.1.2 A situação econômica como influência do crime

A sociedade brasileira caracteriza-se pela heterogeneidade das condições socioeconômicas.

É certo que a maioria de delinquentes compreendem àqueles submetidos a condições econômicas baixas e de baixo nível educacional, isto porque, muitas vezes, não visualizam outra alternativa de sobrevivência senão o crime.

Entretanto, em sentido oposto, a abundância também proporciona a transgressão a norma, tal como se vê no noticiário atual, em que aqueles que detêm poder e dinheiro utilizam de meios ilícitos para aumentar suas posses, inclusive

fundamentando a criação de uma classificação criminológica para esta seara delitiva, denominada de cifra dourada da criminalidade.

O crescimento populacional desordenado também funciona como um fator potencializador, uma vez que desencadeia a expansão desregrada das cidades, bem como aumenta o índice de desemprego e intensifica a desigualdade social.

6.1.3 Influência dos meios de comunicação na criminalidade

Atualmente a informação é difundida de maneira quase instantânea à sociedade, por meio de boletins informativos impressos e televisivos, em especial, pelos meios virtuais de comunicação.

O homem é um ser influenciável aos estímulos que o rodeia e, quando disseminadas notícias sobre crimes, estas acabam por interferir no desenvolvimento do indivíduo, fazendo-o conhecer meios criminosos, fato que pode potencializar o ingresso daqueles propensos a imitação, principalmente no que tange a notícias de crimes bem sucedidos.

De acordo com Laís Flávia Arfeli Panucci (2004, pag. 41), os criminologistas americanos Cressey e Trasher ressaltam que os jovens infratores possuem uma maior inclinação para imitarem técnicas agressivas e delitivas que apreendem por meio de filmes.

Importante observar que a influência dos meios de comunicação ocorrem, geralmente, quando o indivíduo já possui uma condição de vulnerabilidade, funcionando somente como um potencial desencadeador.

6.1.4 Migração como influência do crime

A migração pode provocar dificuldades da adaptação em face das diferenças regionais de hábitos, costumes e valores.

6.1.5 Preconceito como influência do crime

Em que se pese o plano de inclusão social difundido atualmente, permanece enraizado em parte a sociedade a superioridade racial, que, indubitavelmente, contribui para formação de cidadãos excluídos da sociedade, fator que pode potencializar a transgressão à norma.

6.2 Teoria da Anomia

Sempre que há uma falha por parte do Estado em relação aos direitos garantidos constitucionalmente, caso o indivíduo não seja resgatado, haverá uma disfunção.

Segundo esta teoria, o sistema carece de uma correspondência entre as pretensões socioculturais e os meios institucionalizados. Por conseguinte, o fracasso no implemento dos meios institucionalizados proporciona a anomia.

Segundo Nestor Penteadado Filho (2010, p. 57), anomia compreende “uma situação de fato em que faltam coesão e ordem, sobretudo no que diz respeito a normas e valores”.

De acordo com o conceito de anomia por Robert King Merton apud Nestor Penteadado Filho²⁸, há cinco modos de adaptação entre os as pretensões socioculturais e os meios institucionalizados:

1. Conformidade: Quando há correspondência entre os meios institucionalizados e as metas socioculturais, não haverá atitudes de transgressão à norma;

2. Inovação: O indivíduo aceita as metas socioculturais, contudo, ao constatar que o meio institucionalizado não está a sua disposição, busca atingi-lo por meio de condutas desviantes;

3. Ritualismo: O indivíduo acredita que nunca atingirá o desígnio sociocultural, razão pela qual o renuncia;

4. Evasão ou retraimento: Há a renúncia do indivíduo tanto as pretensões socioculturais quanto aos meios institucionalizados. Neste caso, enquadram-se os bêbados, drogados e mendigos²⁹;

²⁸ PENTEADO FILHO, op. cit., p. 57.

²⁹ PENTEADO FILHO, 2010, loc. cit., p. 58.

5. Rebelião: Há rejeição tanto quanto as pretensões socioculturais quanto aos meios institucionalizados, contudo, neste caso, o indivíduo rebela-se pelo estabelecimento de novos parâmetros.

Em suma, a anomia compreende o lapso estatal na manutenção dos direitos sociais, fato que possibilita o surgimento de grupos de poder que preenchem essa lacuna.

Salienta-se, por todo exposto, que apesar do Estado Democrático de Direito fundar-se na garantia de fornecimento de direitos à toda população, isto é, na igualdade material e na justiça social ativa, o Estado permanece inerte, oferecendo tais direitos somente no plano formal.

Ocorre que essa omissão estatal propicia, conforme apontado, uma situação de anomia, por meio da qual parte da população que não tem acesso aos direitos constitucionalmente previstos passa a buscar meios ilegítimos ou formas independentes de acesso.

Observa-se, por meio dos estudos criminológicos, que os fatores sociais que influem na atitude transgressiva do indivíduo, guardam relação direta com o lapso ou com a má implementação dos direitos pelo Estado. Destaca-se, como relatado, as condições educacionais, de saúde, moradia, lazer, cultura e trabalho, ou seja, direitos ligados à segunda dimensão, pacificamente consolidados desde o século XX, fato que demonstra a extrema responsabilidade do Estado, que já deveria ter assegurado à população o acesso a estes direitos, uma vez que decorre mais de um século desde que foram assimilados.

Desta forma, torna-se evidente que o próprio Estado tem responsabilidade nos crimes que afligem à população, de modo que ele não pode exigir a mesma conduta daqueles que detém os meios de obtenção dos direitos e daqueles que não os possuem.

7 CONCLUSÃO

Depreende-se dos fatos expostos, bem como da própria Constituição Federal, que cabe ao Estado o dever de assegurar ao cidadão a tutela dos direitos fundamentais.

O Estado Democrático de Direito exige do Estado uma atuação positiva, de modo que não só garanta, mas institucionalize os direitos por meio de políticas públicas.

O omissão estatal na tutela dos interesses fundamentais proporciona uma lacuna entre as metas socioculturais e os meios institucionalizados, fato que, segundo a Teoria da Anomia, contribui para a perpetuação da desigualdade social, bem como propulsiona a atividade delitiva por aqueles que não tem acesso aos meios institucionalizados.

Observa-se que a omissão estatal viola, principalmente, os direitos de segunda dimensão (acesso à saúde, educação, moradia, lazer, cultura e trabalho), direitos que correspondem aos demais fatores sociais de influência à transgressão.

Por conseguinte, forçoso reconhecer a relação causal entre o lapso estatal e a atitude delitiva.

Somente haverá uma relação de igualdade material perante aos cidadãos, quando o Estado buscar assegurar os direitos de forma efetiva à todos. Enquanto o Estado se mantiver inerte, não deverá punir da mesma forma aqueles que possuem acesso aos meios institucionalizados e aqueles que não os possuem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVERGA, Carlos Frederico Rubino Polari de. **O pensamento político de John Locke**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2852, 23 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18963>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

AQUINO, Talita. **Temáticas Essenciais em Criminologia**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48269/tematicas-essenciais-em-criminologia>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

BARBOSA, Sara. **Teorias Contratualistas – Origem Estatal**. Disponível em: <<https://sarahssantosbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/317617027/teorias-contratualistas>>. Acesso em: 08 de abr. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

CALAÇA, Lucas. **O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal**. Disponível em: <<https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2, ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 30 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37839&seo=1>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Direitos e garantias fundamentais - há quarta e quinta dimensões?**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3828, 24 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26078>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito:. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MARTINEZ, Vinício. **Estado moderno: elementos, instituições políticas, natureza jurídica e atualidades**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3832, 28 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26268>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MILHOMEM, Brenno de Paula. **Direitos de Primeira e Segunda Geração no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10104>. Acesso em: 16 abr. 2017.

MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. **Sobre a evolução do Estado: do Estado absolutista ao Estado Democrático de Direito**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2833, 4 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18831>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

NEIS, Camila. **FATORES DA CRIMINALIDADE: Um estudo sobre a influência dos fatores sociais na prática das infrações penais**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Camila%20Neis.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

PANUCCI, Laís Flávia Arfeli. **Aumento da Criminalidade – Causas**. 2004. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2004. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/258/251>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEORIA da anomia. **Site Graduando Direito**. Disponível em:
<<https://graduandodireito.wordpress.com/2015/05/25/teoria-da-anomia/>>. Acesso em: 19 abr. 2017.