

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE: FUNÇÃO E MISSÃO DO DIREITO PENAL

*PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF POOR PROTECTION: FUNCTION
AND MISSION OF CRIMINAL LAW*

Roberto da Freiria Estevão¹

Doutor em Ciências Sociais (UNESP, Marília/SP, Brasil)

Cleudemir Malheiros Brito Filho²

Mestre em Teoria do Direito e do Estado (UNIVEM, Marília/SP, Brasil)

ÁREA(S): direito constitucional; direito penal.

RESUMO: O princípio da proibição da proteção deficiente nasce das ideias difundidas após a implementação do Estado Social, em contraposição às ideias e princípios dominantes no seu antecessor Estado Liberal, decorrendo de uma leitura pós-positivista do Texto Constitucional. Para além da noção de que os direitos fundamentais deveriam proteger tão somente o homem dos ataques do Estado, com o

redimensionamento das funções deste e as novas tarefas por ele assumidas, mormente na garantia de condições materiais básicas à população e o surgimento de novos direitos fundamentais de caráter prestacional, especialmente os de segunda geração, tem-se que o Estado, ao enunciar um direito fundamental, deve não somente se abster de violá-lo, como também protegê-lo da ameaça de ataques de terceiros, além de fomentá-lo. É precisamente do dever de proteção

¹ Integrante e líder do grupo de pesquisa “Difunde” (Direitos Fundamentais, Democracia e Exceção) no UNIVEM. Professor Titular do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM -, Cursos de Graduação e Mestrado em Direito. *E-mail:* roberto_freiria@terra.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4733327632656696>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6821-8688>.

² Especialização em Direito Penal e Processual pela EPD. Especialização em Direito Constitucional e Direito Eleitoral pela FDRP (USP). *E-mail:* britof1@yahoo.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/2429765581123191>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0076-9245>.

que se extrai o princípio da proibição da proteção deficiente, conduzindo à análise da verificação de eventual inconstitucionalidade na omissão estatal em proteger determinado direito, ou mesmo em decorrência da insuficiente medida de proteção adotada, passíveis, portanto, de correção.

ABSTRACT: *The principle of the prohibition of deficient protection arises from ideas disseminated after the implementation of the Social State, as opposed to the dominant ideas and principles in its predecessor Liberal State, resulting from a post-positivist reading of the Constitutional Text. In addition to the notion that fundamental rights should protect only man from the attacks of the State, by reshaping his functions and the new tasks he has undertaken, especially in guaranteeing basic material conditions for the population and the emergence of new fundamental rights especially in the case of the second generation, the State, when enunciating a fundamental right, must not only refrain from violating it, but also protect it from the threat of attacks by third parties, as well as fomenting it. It is precisely from the duty of protection that the principle of the prohibition of deficient protection is extracted, leading to the analysis of the verification of possible unconstitutionality in the State's omission to protect certain right, or even due to the inadequate measure of protection adopted, therefore.*

PALAVRAS-CHAVE: proteção deficiente; princípio; constituição federal; direito penal; função.

KEYWORDS: *poor protection; principle; federal constitution; criminal law; function.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Função e missão do direito penal; 2 O princípio da proporcionalidade no direito penal; 3 Princípio da proibição da proteção deficiente; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Role and mission of criminal law; 2 The principle of proportionality in criminal law; 3 Principle of prohibition of disability protection; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

Atenta às particularidades das normas constitucionais, a doutrina lhes flagrou uma classificação, que é de considerável valia para o processo da interpretação constitucional. Consideradas em conjunto, as normas constitucionais são vistas como a pertencer a um sistema normativo, que lhes imprime certa ordem de propósitos e que configura um todo tendencialmente coeso, que se pretende harmônico. Observou-se, porém, que, estruturalmente, essas normas podiam ser enquadradas em dois tipos

normativos, que atraem perspectivas também distintas de solução de problemas de aplicação das normas.

Advém da doutrina uma moderna classificação das normas, que a separa em regras e princípios.

Em geral, tanto a regra como o princípio são vistos como espécies de normas, uma vez que ambos descrevem algo que deve ser. Ambos se valem de categorias deontológicas comuns às normas – o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo).

Quando se trata de impor regras e princípios, porém, é bastante frequente o emprego do critério da generalidade ou da abstração. Os princípios seriam aquelas normas com teor mais largo do que as regras. Próximo a esse critério, por vezes se fala também que a distinção se ajustaria no grau de determinação dos casos de aplicação da norma. Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações materializadoras por parte do legislador, do juiz ou da Administração. Já as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata.

De toda sorte, as tentativas efetuadas de distinguir regras e princípios chocam-se, às vezes, com o ceticismo dos que veem na pluralidade de normas um obstáculo para que se possa, com segurança, situar uma norma em uma ou outra classe.

Nesse diapasão, o direito penal apresenta-se, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais. Esse conjunto de normas, valorações e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, sob a égide de rigorosos princípios de justiça.

Feitas essas observações, cumpre registrar que, hodiernamente, sustenta-se que a criminalidade é um fenômeno social normal. Emile Durkheim³ afirma que o crime não ocorre somente na maioria das sociedades de uma ou outra espécie, mas sim em todas as sociedades constituídas pelo ser humano. Assim, para a autora, o crime não só é um fenômeno social normal como também

³ DURKHEIM, Emile. *Las reglas del método sociológico*. Trad. de L. V. Echavarría. Barcelona/Espanha: Morata, 1985. p. 83; 2001. p. 83; 2007. p. 41.

cumpra outra função significativa, qual seja, a de manter aberto o canal de transformações de que a sociedade precisa.

Quando as violações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais ramos de controle social mostram-se incapazes para harmonizar o convívio social, surge o direito penal, com sua natureza específica de meio de controle social formalizado, com o objetivo de resolver conflitos produzidos pela desinteligência dos homens.

Destarte, não obstante o direito penal seja a razão última (*ultima ratio*), sua função é extremamente importante e indispensável na vida em sociedade.

Autor e vítima representam a realidade com que o direito penal tem que agir. Eles são os atores no caso jurídico-penal. O conflito de divergências que o sistema jurídico-penal deve produzir ou solucionar com auxílio de seus instrumentos origina-se entre pessoas. Estas pessoas desempenham um papel no caso jurídico penal – o papel de causador da lesão e o papel de lesado –, correspondentes às posições do autor e da vítima.

1 FUNÇÃO E MISSÃO DO DIREITO PENAL

A vida em sociedade é complexa e exige de todos a retidão a um conjunto de regras de comportamento. O homem não é totalmente livre para fazer o que bem quiser, pois vive sob o prisma de normas de conduta, criadas por ele mesmo, por meio do Estado, que ele também instituiu⁴.

As normas jurídicas são comandos a serem obedecidos por todos os homens, pois delimitam o que é – e o que não é – lícito fazer, o permitido e o proibido, o certo e o errado⁵.

Ao conjunto das normas jurídicas que tratam dos crimes e das sanções penais dá-se o nome de direito penal.

O direito penal era, antigamente, denominado direito criminal, expressão talvez mais apropriada, por mais ampla e que ainda hoje se encontra incrustada em muitas das instituições atinentes: advogado criminalista, vara criminal, câmara criminal etc.⁶.

⁴ MOURA, Ney Teles. *Direito penal*. Parte geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Atlas, v. I, 2002. p. 51.

⁵ MOURA, Ney Teles. *Direito penal*. Parte geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Atlas, v. I, 2002. p. 51.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral 1. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56.

Segundo Cleber Masson⁷, define-se o direito penal como “o conjunto das prescrições emanadas do Estado, que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência”.

Nesse sentido, o direito penal é, efetivamente, a parte do ordenamento jurídico que trata do crime e das penas e das medidas de segurança, mas uma nota da mais alta importância que exsurge do ordenamento jurídico penal fica esquecida em todas as definições transcritas: a liberdade do indivíduo que pode ser coarctada pela incidência das normas penais, mas que, igualmente, é protegida por elas, à medida que só pode ser abolida nos estritos limites da lei⁸.

Como instrumento de controle social formalizado, exercido sob o monopólio do Estado, a *persecutio criminis* somente pode ser legitimamente desempenhada de acordo com normas preestabelecidas, legisladas de acordo com as regras de um sistema democrático. Por esse motivo, os bens protegidos pelo direito penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas à coletividade como um todo. A relação existente entre o autor de um crime e a vítima é de natureza secundária, uma vez que esta não tem o direito de punir. Mesmo quando, por opção do legislador, proporciona-se-lhe o início da *persecutio criminis*, ela não detém o *ius puniendi*, mas tão somente o *ius accusationis*, cujo exercício exaure-se com a sentença penal condenatória. Por conseguinte, o Estado, inclusive nas ações de iniciativa privada, é o titular do *ius puniendi*, que tem, claramente, caráter público⁹.

Uma das principais características do moderno direito penal é o seu caráter fragmentário, no sentido de que representa a *ultima ratio* do sistema para a proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade à qual pertence, como alhures lembrado¹⁰.

Todavia, atualmente, existe um significativo reconhecimento por parte da doutrina de que, por meio do direito penal, o Estado tem o objetivo de produzir efeitos tanto sobre aquele que delinque como sobre a sociedade que representa.

⁷ MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado* – Parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, v. 1, 2015. p. 10.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 30.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59-60.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2007. p. 82.

Pode-se, nesse sentido, afirmar que o direito penal caracteriza-se pela sua finalidade preventiva: antes de punir o infrator da ordem jurídico-penal, procura motivá-lo para que dela não se afaste, estabelecendo normas proibitivas e cominando as sanções respectivas, visando evitar a prática do crime¹¹.

2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO PENAL

É entendimento bem consolidado no Direito pátrio que o princípio da proporcionalidade tem assento constitucional. Trata-se de garantia que, se não encontra previsão explícita na Constituição Federal de 1988, está presente de forma implícita em vários de seus dispositivos.

A propósito, Buechele¹² lembra que alguns Estados fizeram a opção pela expressa previsão do princípio em comento, como Portugal e Alemanha; todavia, assevera que, no ordenamento jurídico brasileiro, a previsão é implícita.

Conforme ensinamento de Suzana Barros de Toledo¹³, a proporcionalidade está disseminada em vários dispositivos da Constituição Federal, que buscam, de uma forma ou outra, dar proteção aos direitos fundamentais, de maneira que ela surge “a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda a intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes”.

Na mesma esteira, anota Paulo Bonavides¹⁴ que o princípio da proporcionalidade tem o fim de “acautelar do arbítrio do poder do cidadão e toda a sociedade”, observando que ele é reconhecido como “implícito e, portanto, positivado em nosso direito constitucional”, de maneira que o referido princípio “é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional” e “flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não-escrita ou expressa dos direitos e garantias da Constituição”.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2007. p. 83.

¹² BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 144.

¹³ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 89-90.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 395.

Pois bem, esse constitucional princípio da proporcionalidade também tem relevância no direito penal pátrio. Ele é claramente encontrado, a título de exemplo, nas disposições atinentes à individualização da pena, o que se dá a partir da previsão contida no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Nesse viés, com clara preocupação voltada à proporcionalidade, a parte final do art. 59 do Código Penal prevê que a pena deve ser aplicada “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, o que se aplica também na determinação do regime inicial para o cumprimento da privação de liberdade, em decorrência da remissão encontrada no art. 33, § 3º, também do Código Penal.

Em sua efetivação, também no direito penal faz-se necessário constatar a presença dos requisitos exigidos, a saber, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade estrita¹⁵.

É, pois, mister que se verifique se há a adequação, buscando-se constatar se, em determinada situação, a pretendida atuação do direito penal é instrumento apto para a concretização da proteção do bem jurídico, com o olhar voltado à retribuição para o fato e a indispensável prevenção geral e especial quanto ao crime; a necessidade, isto é, o imperativo de se avaliar se a intervenção do direito penal é indispensável no caso, ou se existe outro caminho para a solução do problema, considerando-se que esse ramo do Direito tem caráter subsidiário e fragmentário; e a proporcionalidade estrita, o que significa investigar se os benefícios decorrentes da intervenção do direito penal são maiores e mais relevantes que os custos sociais da escolha feita.

Esse raciocínio é indispensável porque, como obtempera Lenza¹⁶, o princípio da proporcionalidade é utilizado, “de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios”, e, ainda, “consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins”.

Destarte, fruto dessas observações, tem-se que, no âmbito criminal, a observância da proporcionalidade em matéria penal não pode ser entendida

¹⁵ ÁVILA, Humberto B. *Teoria dos princípios* – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 166.

¹⁶ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 75.

apenas para se falar em proibição de excesso, mas também para a necessária proibição da proteção deficiente da sociedade, como em seguida se verá.

3 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

O princípio da proporcionalidade, implícito em sede constitucional, tem como uma de suas vertentes, especialmente no âmbito penal, a proibição da proteção deficiente ou insuficiente, segundo a qual o legislador e o juiz não podem reprimir de forma deficitária agressões a direitos fundamentais e aos sociais/coletivos.

Acerca do tema, Lenio Luiz Streck¹⁷, em artigo publicado na *Revista da Ajuris*, já sustentava em março de 2005:

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sope-samento (*Abwägung*) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.

O princípio da proibição da proteção deficiente surge das ideias difundidas após a implementação do Estado Social, em contraposição às ideias e princípios

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da Ajuris*, a. XXXII, n. 97, p. 180, mar. 2005.

dominantes no seu antecessor Estado Liberal, decorrendo de uma leitura pós-positivista da Constituição Federal¹⁸.

Destarte, a par da noção de que os direitos fundamentais deveriam proteger tão somente o homem dos ataques do Estado, com o redimensionamento das funções deste e as novas tarefas por ele assumidas, mormente na garantia de condições materiais essenciais à população e do advento de novos direitos fundamentais de caráter prestacional, tem-se que o Estado, ao verticalizar um direito fundamental, deve não somente se abster de violá-lo, como também protegê-lo da ameaça de ataques de terceiros.

É nesse diapasão que se extrai o princípio da proibição da proteção deficiente, conduzindo à análise de eventual inconstitucionalidade na omissão estatal em proteger determinado direito, ou mesmo em decorrência da insuficiente medida de proteção adotada, passíveis, portanto, de correção.

Também é tratado como princípio da proibição da proteção deficiente o desrespeito no cumprimento do dever de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais, haja vista caber ao Poder Público adotar medidas suficientes de natureza normativa e de natureza material, possibilitando uma proteção eficiente e adequada dos direitos fundamentais.

Na jurisprudência, tem-se vários acórdãos que abordam o princípio da proibição da proteção deficiente, em caminhos antagônicos.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a título de exemplo, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 70075356360, da 4ª Câmara Criminal, relator o Desembargador Julio Cesar Finger (julgado de 22.02.2018), entendeu-se que a criminalização do porte ilegal de arma de fogo e de munição está em conformidade com a Constituição Federal, posto que a tipificação das condutas, mesmo quando presente somente o denominado perigo abstrato, é corolário do dever de proteção aos direitos fundamentais, em sua perspectiva objetiva, observando-se o princípio da proibição da proteção insuficiente¹⁹.

¹⁸ MACÊDO, Fabrício Meira. O princípio da proibição da proteção insuficiência do Supremo Tribunal Federal. *RIDB*, a. 3, 2014, n. 9, 7029-7072. <<http://www.idb-fdul.com/>>. ISSN: 2182-7567.

¹⁹ “Apelações criminais. Porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida. Art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003. Porte ilegal de munição de uso permitido. Art. 14 da Lei nº 10.826/2003. Provas da materialidade e da autoria. Crime de perigo abstrato. Direito à proteção à vida. Rejeição. Condenações mantidas. Súmula nº 231 do STJ. Isenção da multa. Descabimento. 1. O porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida e o porte ilegal de munição são crimes de perigo abstrato e de mera conduta, mostrando-se prescindível a demonstração de perigo

Também o Tribunal de Justiça de São Paulo²⁰, adotando o princípio em comento, é firme no entendimento de que o réu merece tratamento mais duro – regime inicial fechado pela prática de furto simples – quando, ao reincidir, demonstra não ter se conscientizado da gravidade de suas condutas, por meio das penas anteriormente aplicadas, e volta a delinquir, revelando não ter absorvido a finalidade de ressocialização para a convivência social harmônica na vida em comunidade, sem novas práticas que lesionem bens jurídicos alheios.

Tal fato, no entender da Corte e à luz da proibição da proteção deficiente, demanda maior rigor no tocante à aplicação da lei penal, devendo o Estado-juiz dar resposta adequada e proporcional à sociedade, que é assolada persistentemente com os altos índices de criminalidade.

Em sentido oposto, entendeu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²¹ que não se configurou violação ao princípio em análise o fato de o

concreto. Precedentes. Na esteira do entendimento dos Tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, não são inconstitucionais os crimes de perigo abstrato, a exemplo daqueles previstos na Lei nº 10.826/2003, que teve sua constitucionalidade assentada na ADIn 3.112/DF. 2. Não houve dúvida de que a arma de fogo com numeração raspada apreendida estava na posse do acusado P.H.G.S., assim como que o réu R.P.S. Portava munições de uso permitido, levando-se em conta o relato fidedigno apresentado pelos policiais que participaram da prisão. Não há por que duvidar da versão apresentada por eles, que, em todas as oportunidades em que foram ouvidos, narraram com verossimilhança a ocorrência dos fatos, não deixando dúvida a respeito da prática dos crimes. 3. Sem razão a alegação de violação ao direito a proteção à vida, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Possibilidade de criminalização que é corolário de um dever de proteção aos direitos fundamentais como decorrência da perspectiva objetiva desses direitos de estatura constitucional, da qual também decorre a máxima da proporcionalidade como proibição de insuficiência. Para tanto, reconhece-se uma ampla discricionariedade do legislador para eleger e criminalizar condutas que causem perigo a bens jurídicos protegidos pelo ordenamento. Condenações mantidas. 4. Por conta do entendimento da Súmula nº 231 do STJ, fica impossibilitado o estabelecimento da pena provisória aquém do mínimo legal, ainda que reconhecida a atenuante da confissão espontânea. 5. A multa é preceito secundário do tipo pelo qual o réu foi condenado, não havendo previsão legal para a isenção do pagamento. Apelações não providas.” (TJRS, ACr 70075356360, 4ª C.Crim., Rel. Des. Julio Cesar Finger, J. 22.02.2018)

²⁰ “Apelação. Furto simples. Condenação. Recurso da defesa. Pedido de fixação do regime inicial aberto e, subsidiariamente, do semiaberto. Não acolhimento. Manutenção do regime inicial fechado. Reincidência. Princípio da proporcionalidade e proibição da proteção deficiente ou insuficiente. Previsão expressa do Código Penal acerca do regime inicial fechado para reincidentes (art. 33, § 2º, *b* e *c*). Recurso não provido.” (Apelação Criminal nº 1500248-57.2019.8.26.0540)

²¹ “Apelação crime. Roubo majorado pelo concurso de agentes com utilização de uma faca. Fato ocorrido em janeiro de 2001. Preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça de instauração de incidente de inconstitucionalidade. Conforme manifestação deste Colegiado em voto da relatoria da eminente Desembargadora Cristina Pereira Gonzales, por ocasião do julgamento da Apelação Crime nº 70079767208, não há de se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.654/2018, haja vista

legislador pátrio, por meio da Lei nº 13.654/2018, ter revogado o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, de maneira que não há, neste aspecto, qualquer inconstitucionalidade da lei por violação do princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição da proteção deficiente.

Cabe salientar que o dever de proteção impõe ao Estado uma presença mínima de proteção jurídica constitucionalmente exigida, não sendo possível descer abaixo desse liminar.

Conclama a Constituição o direito à vida, por exemplo, devendo o Estado abster-se de atentar contra a vida dos particulares, bem como de não colocá-los em risco, em qualquer circunstância.

Todavia, mister que o Estado adote as medidas necessárias à proteção dos particulares, de modo a evitar que tenham o direito à vida ceifado por ataques de terceiros.

Assevera Vieira de Andrade²² que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais está ligada à eficácia irradiante das normas constitucionais que os preveem.

Existiria, dessa maneira, um efeito externo dos direitos fundamentais, do qual resultaria uma espécie de força vinculativa generalizada dos preceitos respectivos, ou por meio de ações estatais efetivas, por meio da Administração, ou por meio de espécies de comandos de normatização.

que foi observado o regular processo legislativo, tratando-se o vício apontado pelo órgão ministerial de mera irregularidade decorrente de erro material, que foi devidamente sanado. Igualmente inexistente inconstitucionalidade material, pois não houve a descriminalização do roubo com o emprego de arma branca ou imprópria, não havendo falar em violação ao princípio da proibição da proteção deficiente. Preliminar rejeitada. Absolvição. Insuficiência probatória. Confissão na fase inquisitorial. Confissão prestada perante autoridade policial e não confirmada em juízo no espaço público estatal não pode dar suporte à condenação. Da mesma forma, o réu não foi reconhecido em Juízo. Ausente prova extreme de dúvida acerca da autoria, cabe a absolvição do réu, por insuficiência probatória, sendo irrelevante, para fins de condenação, o depoimento prestado perante a autoridade policial quando não ratificado em Juízo Incidência do princípio *in dubio pro reo*. Aplicação do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Absolvição mantida. Recurso ministerial improvido." (TJRS, Apelação Crime nº 70083516203, CNJ 0323529-04.2019.8.21.7000, 5ª Câmara Criminal, Relª Desª Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, J. 06.05.2020. No mesmo sentido: TJRS, Apelação Criminal nº 70081233140, CNJ 0095223-09.2019.8.21.7000, 5ª Câmara Criminal, Relª Desª Cristina Pereira Gonzales, J. 22.04.2020)

²² ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 293 e ss.

Os deveres de proteção, contudo, ainda que vinculem todos os poderes do Estado, devem ser enunciados por meio de leis, reservando-se, ao Judiciário, portanto, a devida aplicação.

Quando há a violação do princípio da proibição da proteção deficiente, não atingindo, o Estado, um padrão mínimo de garantia, ainda que houvesse condições de proporcioná-la, torna-se possível deduzir uma pretensão em juízo, posto que se estará diante de uma inconstitucionalidade por omissão.

Consoante a posição de Jorge Reis Novais²³, mesmo quando estão em causa valores máximos como o direito à vida, à integridade física ou à segurança pessoal, situações nas quais a necessidade de proteção pode ser mais premente, a decisão sobre a melhor via de proteção não é neutra, nem tampouco independente da concepção que se perfilhe sobre as relações sociais, pré-compreensões disputadas no terreno da luta política e eleitoral democráticas, ou, no mínimo, para avaliações políticas muito diversas da mesma situação conjuntural que requer a proteção do Estado. Assim, o Poder Judiciário, apesar de estar obrigado a controlar a observância do dever estatal de proteção dos direitos fundamentais, não é a instância mais adequada, em Estado de Direito Democrático, para a referida discussão.

Portanto, os órgãos políticos têm, neste domínio, uma competência própria que lhes advém da legitimidade de escolha popular democrática, feita para a tomada de decisões políticas deste tipo. Cuida-se, indubitavelmente, de um problema de separação de poderes.

O Estado, forçoso observar, tendo em vista as liberdades asseguradas aos cidadãos, não pode restringir excessivamente os direitos fundamentais, nem tampouco, verificando conflito entre particulares, deixar de proteger adequadamente direito de cidadão atingido por terceiro.

Na seara penal, o princípio da proibição da proteção deficiente estabelece meios adequados para a proteção de bens jurídicos. Assim, é possível saber se é razoável a mobilização da máquina penal para proteger determinado bem jurídico, ou seja, se é razoável invadir a esfera de liberdade individual em prol dessa proteção, bem como se, por outro lado, é razoável deixar de proteger.

²³ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 297.

A propósito dessa necessária razoabilidade, Toledo²⁴ lembra que o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado nessa área do Direito, uma vez que “não há direitos absolutos e o próprio direito penal não deve entrar em rota de colisão com valores éticos fundamentais”. O saudoso Ministro do Superior Tribunal de Justiça aduz, ao abordar a excludente da legítima defesa:

Seria enorme incongruência acolherem-se princípios como o da “insignificância” e da “adequação social” para excluir o crime, e, ao mesmo tempo, deixar de acolher princípios análogos, como o da proporcionalidade, para impedir que se matem seres humanos por ninharias em nome de uma “lógica” que nada tem de “humana” ou sequer de “razoável”.

Todavia, é se registrar, em relação à proporcionalidade e razoabilidade, que há de se suscitar exceção, diante da redução da discricionariedade a zero. Exemplo disso tem-se no caso de comandos de normatização, como a insuscetibilidade de graça ou anistia para as práticas dos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por força do disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Nesse caso, o texto constitucional determina a edição de lei com o escopo de tornar insuscetíveis de graça ou anistia os crimes que indica, subtraindo do legislador ordinário a discricionariedade acerca da matéria, ou mesmo decisão política.

Igualmente, há a redução da discricionariedade quando determina, a Constituição Federal, a punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais.

Ao Poder Público cabe, por conseguinte, dentre as medidas a serem adotadas para a proteção ao direito, em não havendo redução da discricionariedade a zero, adotar uma delas, só havendo que se falar em proteção insuficiente quando, diante da omissão do Poder Público, o direito é afetado por atuação ilegal de terceiro, de maneira substancial.

É que, em geral, a Constituição Federal, embora imponha deveres de proteção, não indica o modo pelo qual a referida proteção deve ser concretizada, de maneira que, havendo inúmeras formas pelas quais se mostraria possível a

²⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 203.

proteção, importa à Administração escolher qual das medidas será adotada, não se tornando obrigatória qualquer delas.

Como critério inicial ou mínimo de verificação da insuficiência, aponta Jorge Silva Sampaio²⁵ para o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, haveria proteção deficiente e, portanto, omissão inconstitucional do Estado sempre que o titular do direito fundamental protegido viesse a ser atingido em sua dignidade.

Além do referido critério, Jorge Silva Sampaio indica a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

É que, consoante já referido, só há que se falar em proteção insuficiente quando, diante da omissão do Poder Público, o direito a ser protegido é, por atuação ilegal de terceiro, afetado em seu núcleo essencial.

Ademais, admite-se a existência de proteção insuficiente, ainda que não atingido o direito fundamental em seu núcleo essencial, nem tampouco o titular do direito em sua dignidade, sendo, contudo, de mais árida verificação.

Quanto mais próximos estiverem, os direitos a serem protegidos, da dignidade da pessoa humana, ou mesmo de núcleo essencial de direito fundamental, mormente se estiver relacionado à liberdade, maior será a gravidade da desproteção.

Tal ponderação há de se realizar em conjunto, não em fases estanques, com o escopo máximo de aferir, no caso concreto, a existência ou não de déficit vedado de proteção ao direito.

Contudo, há de se admitir que tais ponderações, sobretudo quando se está diante de comandos de normatização, devem ser efetivadas pelo Poder Legislativo, por ser este o órgão constitucionalmente responsável pela edição de leis.

A judicialização dos referidos conflitos mostra-se sobremaneira dificultosa, sobretudo quando há lei editada, devendo, pois, o Poder Judiciário permanecer adstrito à vontade expressa pelo Parlamento por meio do comando normativo.

A atuação judicial, dessa forma, deverá restringir-se às violações ao princípio da proibição da proteção deficiente mais grosseiras, não obstante se

²⁵ SAMPAIO, Jorge Silva. *O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias*. 1. ed. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 151.

reconheça que a objetivação dos direitos fundamentais impõe a sua proteção total e efetiva.

Ademais, não se pode afastar a adoção do princípio em estudo em razão do denominado “garantismo penal”, de Ferrajoli²⁶.

Quando prefaciou a obra *Direito e razão*, Norberto Bobbio asseverou que a teoria elaborada por Ferrajoli é contrária ao denominado direito penal máximo e antiliberal, que propicia o abuso do direito de punir do Estado, mas também repudia a insuficiência das posturas doutrinárias abolicionistas, que levam à liberdade selvagem²⁷.

De fato, ao fazer a análise a respeito das doutrinas abolicionistas, Luigi Ferrajoli obtempera que elas expressam um modelo inadequado e utópico, próprio de uma sociedade selvagem, sem regras e destituído da necessária ordem, o que propiciaria o retorno à chamada lei natural do mais forte²⁸.

Desse modo, nota-se que, no Brasil, a teoria do garantismo penal foi compreendida de forma incompleta, sem a abordagem de todas as intenções do pensador italiano quando do desenvolvimento de sua teoria²⁹.

Percebe-se, pois, que Ferrajoli opõe-se tanto ao modelo de Estado autoritário e policialesco, próprio da exceção e violador da carta de direitos fundamentais, como igualmente ao modelo de Estado anárquico, sem as regras coercitivas necessárias à boa convivência de todos, para o que é imprescindível o denominado “direito penal mínimo”, norteado por regramentos razoáveis na tipificação de condutas e na previsão da correspondente sanção penal.

Destarte, constata-se, claramente, que o garantismo penal, como idealizado por Ferrajoli, não se presta a fomentar a impunidade do agente criminoso, pouco importando o grau de censurabilidade da infração penal praticada.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁷ BOBBIO, Norberto. In: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 8. Prefácio.

²⁸ Op. cit., p. 203.

²⁹ CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. O garantismo penal integral como instrumento de proteção suficiente aos direitos fundamentais individuais e coletivos. Dissertação. Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” – UNIVEM, Marília, 2016. p. 82.

O pensamento de Ferrajoli, ao reconhecer a importância dos direitos fundamentais sociais, vem sendo enfatizado pela doutrina internacional, como se vê, a título de exemplo, em José Luiz Martí Marmol³⁰.

Ainda nesta mesma seara, Bobbio, no prefácio da obra *Direito e razão*, deixa bem evidente que, consoante o posicionamento de Ferrajoli, o garantismo não se destina exclusivamente aos direitos e interesses individuais, mas igualmente à tutela dos direitos sociais³¹.

E mais: a própria interpretação dada por Luigi Ferrajoli demonstra que há a necessidade de serem garantidos os direitos fundamentais, inserindo-se a liberdade, até os chamados direitos sociais, que têm suas estipulações introduzidas na mesma estrutura do princípio da legalidade do Estado Constitucional de Direito. Em outras palavras, o modelo de garantismo por ele proposto busca estabelecer um modelo ideal de Estado de Direito, assim entendido não apenas como estado liberal protetor dos direitos de liberdade, mas igualmente como estado social, conclamado a proteger também os direitos sociais³².

E, pouco mais adiante, na mesma obra, Ferrajoli aduz que os direitos de liberdade correspondem a garantias negativas consistentes em limites de proibições de fazer, e aos direitos sociais “*corresponden garantías positivas consistentes en obligaciones de prestaciones individuales o sociales*”, de maneira que, em todos os casos de elaboração das garantias, o estabelecimento dos mecanismos institucionais voltados a assegurar a máxima correspondência entre normatividade e efetividade na tutela ou na satisfação dos direitos “*constituye la tarea más importante y difícil tanto de una teoría como de una política garantista del derecho*”. Compreende-se, pois, que o garantismo não tem relação com o mero legalismo, formalismo ou processualismo, mas sim consiste na tutela dos direitos fundamentais, “*los cuales – de la vida a la libertad personal, de las libertades civiles*

³⁰ MARMOL, José Luiz Martí. El fundamentalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico de su teoría de los derechos fundamentales. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005. p. 384: “*El paradigma constitucional incluye asimismo, según Ferrajoli, los siguientes grupos de derechos fundamentales: derechos políticos (o de autonomía pública), derechos civiles (o de autonomía privada), derechos liberales (o de libertad) y derechos sociales*”.

³¹ BOBBIO, Norberto. In: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 8. Prefácio.

³² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999. p. 12 e 16.

y políticas a las expectativas sociales de subsistencia, de los derechos individuales a los colectivos – representan los valores, los bienes y los intereses, materiales y prepolíticos”, sendo esses os valores que fundamentam e justificam “la existencia de aquellos ‘artificios’ – como los llamó Hobbes – que son el derecho y el estado, cuyo disfrute por parte de todos constituye la base sustancial de la democracia”³³.

Portanto, uma boa exegese do garantismo penal leva à compreensão da necessidade de o Estado dar proteção suficiente aos direitos sociais e coletivos, ao lado da tutela dos interesses e direitos fundamentais individuais.

A propósito, Ferrajoli, aprofundando a sua teoria do garantismo penal, asseverou que existe, contemporaneamente, uma nova criminalidade, “*de la cual provienen las ofensas más graves a los derechos fundamentales: la criminalidade del poder*”. Portanto, tem-se que, consoante a posição do professor italiano, o Estado deve preocupar-se de forma especial também com as infrações cometidas pelos “cavalheiros”, isto é, os crimes de corrupção, fraude fiscal e lavagem do dinheiro³⁴.

Destarte, consoante se extrai do pensamento de Ferrajoli, o Estado tem o dever de garantir, ao lado dos direitos fundamentais individuais, os direitos que se ligam à defesa da sociedade, isto é, a adequada proteção contra os praticantes de crimes que a atingem.

A confirmar essa posição do professor italiano, em data posterior, no dia 16 de outubro de 2013, como notícia Douglas Fischer, numa palestra ministrada no Ministério da Justiça, em Brasília, ao ser questionado a respeito da compatibilização entre sua teoria do garantismo penal com a necessidade de punição dos agentes públicos pelos crimes praticados durante o regime militar, Ferrajoli respondeu que, em sua visão garantista, óbices de natureza temporal, como a prescrição, não poderiam ser opostos diante da obrigação positiva do Estado de agir no sentido de punir eficazmente os autores destes delitos³⁵.

Em suma, no próprio garantismo penal encontra-se fundamento para o princípio da proibição da proteção deficiente ou insuficiente da sociedade, seja

³³ Idem, p. 28-29.

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell. Madrid: Trota, 2008. p. 250 e 254.

³⁵ FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. p. 63.

no tocante à necessária criminalização de conduta que a atingem, seja quanto à razoabilidade da reprimenda a ser imposta ao criminoso.

CONCLUSÃO

Os direitos humanos e fundamentais, entre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna.

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do Texto Constitucional com sua finalidade precípua.

Nesse sentido, o presente trabalho buscou alcançar o ponto nevrálgico da violação do princípio da proibição da proteção deficiente.

Sob o amparo da Lei Maior, existe uma forte barreira impositiva de limites ao legislador. Por corolário, a lei penal que não protege um bem jurídico é ineficaz, por se tratar de intervenção excessiva na vida dos indivíduos em geral.

Conforme exposto, o Estado tem o dever de agir na proteção de bens jurídicos de índole constitucional. Para tanto, deverá respeitar o princípio da proporcionalidade. Ocorrerá violação ao princípio aludido não apenas quando houver excesso na ação estatal, mas também quando a proteção ao bem jurídico constitucionalmente previsto ocorrer de forma manifestamente deficiente. Isto porque a proporcionalidade é composta de duplo viés: a proteção positiva (proibição de excesso estatal) e a proteção em face de omissões (proibição da atuação estatal deficiente).

Assim sendo, a inconstitucionalidade poderá decorrer tanto do descomedimento estatal de maneira excessiva, situação em que determinado

ato é desarrazoado, acarretando evidente desproporção entre fins e meios, como também derivar de proteção insuficiente a um direito, especialmente quando o Estado desconsidera o uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger bens jurídicos específicos.

Comumente a violação da proibição da insuficiência encontra-se representada por uma omissão do Poder Público, no que concerne ao cumprimento de um imperativo constitucional. Na medida em que o Estado se omite do seu dever na proteção de direitos fundamentais, ou não o faz de forma adequada e eficaz, seu ato estará eivado de inconstitucionalidade.

A proibição da proteção deficiente constitui não só uma técnica a ser aplicada pelo julgador, mas um limite de valoração para o legislador, uma vez que ele fica restrito a elaborar uma norma que seja suficientemente adequada e eficaz para garantir a proteção mínima exigida pela Constituição. Portanto, se não houver proteção normativa ao direito fundamental, no que diz respeito a sua dimensão objetiva – de imperativo de tutela –, verificar-se-á um ato estatal de notória inconstitucionalidade, que impedirá o gozo do direito fundamental pelo seu titular.

Assim, até mesmo o legislador deve respeitar esse princípio, pois não existe liberdade absoluta de conformação legislativa, na medida em que seus atos também devem ser pautados pelas diretrizes constitucionais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ÁVILA, Humberto B. *Teoria dos princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Tratado de direito penal: parte geral 1*. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. O garantismo penal integral como instrumento de proteção suficiente aos direitos fundamentais individuais e coletivos. Dissertação. Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” – UNIVEM, Marília, 2016.

DURKHEIM, Emile. *Las reglas del método sociológico*. Trad. L. V. Echavarría. Barcelona/Espanha: Morata, 1985.

_____. *Las reglas del método sociológico*. 1. ed. 2. reimp. Trad. Ernestina de Champourcín. Carretera Picacho-Ajusco/México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

_____. *As regras do método sociológico*. 3. ed. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

_____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Democracia y garantismo*. Edición de Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2007.

GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do direito penal*. Trad. André Luís Callegari. Colaboração de Lúcia Kalil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACÊDO, Fabrício Meira. O princípio da proibição da proteção insuficiência do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – RIDB*, a. 3, 2014, n. 9, 7029-7072. <<http://www.idb-fdul.com/>>. ISSN: 2182-7567.

MARMOL, José Luiz Martí. El fundamentalismo de Luigi Ferrajoli: um análisis crítico de su teoría de los derechos fundamentales. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estúdios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado – Parte geral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, v. 1, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

MOURA, Ney Teles. *Direito penal*. Parte geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Atlas, 2002.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Manual de direito penal*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SAMPAIO, Jorge Silva. *O dever de proteção policial de direitos, liberdades e garantias*. 1. ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 32, n. 97, mar. 2005.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

Submissão em: 06.05.2019

Rodada 1

Avaliado em: 28.05.2020 (Avaliador C)

Avaliado em: 25.05.2020 (Avaliador D)

Rodada 2

Avaliado em: 04.06.2020 (Avaliador A)

Aceito em: 04.08.2020