



DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE: A NECESSÁRIA RELEITURA DO ART. 152, CPP

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PUBLIC SECURITY AND THE UNTERMASSEVERBOT PRINCIPLE: A REQUIRED REVIEW OF THE ARTICLE #152 OF THE BRAZILIAN PROCEDURAL CRIMINAL CODE

¹Marcial Duarte Coêlho

Resumo

A escalada da violência no Brasil afeta o direito fundamental à segurança. Diz-se que quando o Estado não protege suficientemente um direito dessa natureza resta violado o chamado princípio da proibição da proteção deficiente. Sob as luzes desse princípio, este trabalho volta-se à exegese do art. 152 do CPP. A interpretação tradicional entende que há suspensão do processo porém, diante do silêncio legal, o curso do prazo prescricional não é igualmente interrompido. Propõe-se uma releitura do citado dispositivo, especialmente sob os enfoques do princípio da proporcionalidade e do garantismo integral, bases da vedação à proteção deficiente na seara penal.

Palavras - chave: Processo penal; Constitucional; direito à segurança; princípio da proibição da proteção deficiente; princípio da proporcionalidade.

Abstract

The increasing of violence in Brazil affects the fundamental right to public security. When the State does not sufficiently protects a fundamental right there is a violation of the so-called untermassverbot principle. This paper aims to explore the interpretation of the article #152 of the brazilian procedural criminal code under the untermassverbot principle. The traditional interpretation understands that the criminal procedure will be stopped, but the prescription penal period is not equally interrupted. It is proposed a new reading of that article, under the approaches of the proportionality principle and the integral penal guaranteeism.

Kerywords: Criminal procedural Law; constitutional Law; right to public security; untermassverbot principle; proportionality principle.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas, UFAL – AL, (Brasil). Procurador da República e Procurador Regional Eleitoral em Alagoas – AL, (Brasil). E-mail: marcial_coelho@hotmail.com.





INTRODUÇÃO

Este artigo parte de uma premissa que, infelizmente, não é de difícil percepção e demonstração: os níveis de violência estão em franco crescimento na sociedade brasileira. Com efeito, dados extraídos do *Mapa da Violência 2015*² (WAISELFISZ, 2015) atestam que entre os anos de 1980 e 2012 o número de vítimas de disparo de arma de fogo no Brasil cresceu 387%, enquanto o crescimento populacional no mesmo período ficou em 61%. Considerando apenas as vítimas jovens entre 15 a 29 anos, o incremento do índice é ainda maior: 463,6%.

De forma a comprovar ainda mais o aumento da violência, vale observar que o citado incremento das mortes por armas de fogo na população total foi alavancado, de forma quase exclusiva, por delitos de homicídio. De fato, enquanto esses cresceram 556,6%, os suicídios aumentaram 49,8% e as mortes acidentais caíram 26,4%.

No ano de 2012 (último a ser registrado na mencionada pesquisa), a taxa de óbitos por arma de fogo média (calculada por 100.000 habitantes) foi da ordem de 21,4 para todo o país, o que fez o Brasil ocupar a 11ª posição do ranking (dos mais violentos) que leva em conta 90 países. Violência gera insegurança. E para agravar ainda mais essa sensação, estimativas do ano de 2011 davam conta que apenas 8% de todos os delitos de homicídios ocorridos no país tinham os autores desvendados e punidos (BRUNO, 2011).

Partindo dessas premissas, duas conclusões se impõem: o direito à segurança, previsto em mais de uma ocasião no texto da Constituição Federal de 1988³, resta longe (1) de ser respeitado, de forma espontânea, pelos próprios indivíduos que compõem a sociedade pátria, e (2) de ser eficazmente protegido pela atuação estatal, seja ela preventiva ou repressiva (nesse sentido, como resposta à agressão sofrida). De fato, resta a sensação de que,

² O *Mapa da Violência* é uma série de estudos publicados desde 1998, inicialmente com apoio da Unesco, do Instituto Ayrton Senna e da FLACSO, entre outras entidades, e, mais recentemente, publicados pelo governo brasileiro. De um modo geral, ele demonstra a evolução das taxas de mortalidade nos Estados e municípios brasileiros com mais de 10.000 habitantes, as mortes causadas por homicídio na população total e na população jovem (de 15 a 24 anos), as mortes causadas por acidentes de transporte e suicídios. A pesquisa completa publicada no ano de 2015 está disponível, de forma gratuita, em <<http://www.mapadaviolencia.org.br>>.

³ Já no preâmbulo da Constituição o direito à segurança é mencionado como um dos objetivos a ser assegurado pelo Estado Democrático então instituído pela Assembleia constituinte. Logo após, no *caput* do art. 5º, garante-se a inviolabilidade da segurança como direito individual e coletivo, ao lado de outros ilustres: direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Mais à frente, o art. 6º dispõe que são direitos sociais, entre outros, a segurança. Se isso não bastasse, há todo um capítulo destinado a dispor sobre a “segurança pública” (art. 144).





no que pertine à proteção do direito à segurança, a Carta Magna pátria não se diferencia muito (ainda) de uma “mera folha de papel”, para adaptar, pontualmente, a clássica formulação de Lassale⁴ (2015, p. 50).

Outrossim, o descompasso entre a realidade e o texto constitucional gera descrédito quanto à normatividade da Lei Maior, que na prática não está a garantir – efetivamente - os direitos e liberdades prometidos. Seria, nesse particular, uma Constituição semântica, ou “de fachada”, nas palavras de Canotilho (2003, p. 1131). O direito à segurança – muito embora expresse e normatizado – não vem tendo a devida efetividade. Há carência de concretização.

A situação torna-se mais incrédula quando se constata que o direito à segurança é de caráter fundamental (FABRETTI, 2014, p. 113), e decorrente do princípio maior da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2015).

O que fazer, então, para melhor proteger e efetivar o direito à segurança? Sem embargos de que essa pergunta pode levar o contestador a inúmeros e variados campos do conhecimento (v.g., criminológicos, político-criminais, sociológicos, econômicos, etc), para os fins específicos deste artigo ater-se-á essencialmente a um ponto de vista dogmático criminal. Nessa seara, há alguns anos vem sendo descrito pela doutrina (e também, em certos casos, utilizado pelos Tribunais e Cortes internacionais) o que se tem denominado de “princípio da proibição da proteção deficiente”, ou “princípio da vedação da proteção insuficiente”, ou *Untermassverbot*⁵ (MENDES, 1999).

Este artigo parte da ótica, ou da aplicação, do referido princípio na seara processual penal brasileira, para notadamente revisitar uma conhecida previsão normativa criminal: a da suspensão do processo - mas não do prazo prescricional -, que ocorre no aguardo do restabelecimento do acusado acometido de doença mental superveniente ao crime (art. 152, *caput*, CPP).

O ponto de vista que ora se passa a expor pretende demonstrar que a citada disposição normativa deve ser tida por materialmente inconstitucional, por ferir o princípio retromencionado. Na perspectiva proposta, tal norma não resistiria a uma *filtragem*

⁴ Deixando, por óbvio, de lado o viés socialista-marxista da obra do filósofo jurídico polonês, uma vez que hodiernamente a Constituição é, sem dúvidas, muito mais do que a mera “soma dos fatores reais do poder”.

⁵ A expressão primeira do princípio, registrada em alemão, é creditada a Claus-Wilhelm Canaris.



constitucional, sob a batuta do princípio da proibição da proteção deficiente. O direito à segurança – direito fundamental, frise-se – estaria a reclamar tal providência.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA

Na introdução já se demonstrou, em linhas gerais, números que demonstram o crescimento da violência e da impunidade nas últimas décadas no Brasil. A sensação de insegurança permeia essa “sociedade de riscos”, na já clássica expressão cunhada por Ulrich Beck (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 35). Fabretti (2014, p. 1) assevera que “uma das únicas certezas da sociedade contemporânea é a insegurança generalizada, representada pelo medo do presente e pela incerteza em relação ao futuro”.

Silva Sánchez (2013, p. 50) anota que a pretensão social à segurança exige do Estado e, em particular, do Direito Penal, uma resposta. Igualmente Fabretti destaca esse liame Estado-segurança. Para ele, “a legitimação do Estado Moderno dá-se a partir da proteção do indivíduo e, conseqüentemente, de sua propriedade e de seus direitos fundamentais, ou seja, a partir da provisão da segurança” (2014, p. 110). De fato, Thomas Hobbes (2012, p. 136) já escrevia que a razão maior da criação dos Estados era a necessidade de proteção e segurança dos indivíduos:

A causa final, fim ou desígnio dos homens (que apreciam, naturalmente, a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir a restrição a si mesmos que os leva a viver em Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz.

Comparato (1989, p. 181) entende, com razão, que não haveria uma oposição entre segurança e liberdade, mas sim uma situação de implicação recíproca ou complementar. “Para que exista liberdade é indispensável um mínimo de segurança”, esclarece.

Sobre se haveria ou não um direito “fundamental” à segurança, Fabretti (2014, p. 112 *et seq*) inicia destacando os três momentos que a Constituição de 1988 o apresentou como um “direito”: (1) art. 5º, *caput*; (2) art. 6º, *caput*; e (3) art. 144, *caput*.

No primeiro caso, para aquele autor, a segurança estaria no “sentido clássico, ou seja, contra as arbitrariedades do próprio Estado”; seria, assim, um direito de “primeira geração”. No segundo caso, no qual segurança aparece como um direito social, estar-se-ia diante de um direito de “segunda geração”, que “impõem ao Estado prestações positivas” tendo por



fundamentação o princípio da igualdade. Por fim, no último caso o termo segurança estaria numa “dimensão bem específica e vinculada à questão da criminalidade”.

Após esse relato, Fabretti, com apoio nas lições de Canotilho, relaciona cada uma das três funções acima referidas àquelas atribuídas pelo professor português aos direitos fundamentais: 1ª) função de defesa; 2ª) função de prestação social; e 3ª) função de proteção perante terceiros. Ao final, conclui de maneira clara: “a segurança é, sem dúvida, um direito fundamental”. De forma semelhante, e muito perspicaz, Moro (2014, p. 559) fala em “direitos fundamentais contra o crime”.

E são especialmente das citadas 2ª e 3ª funções do direito à segurança que parece vir brotar o princípio que veda uma proteção (estatal) insuficiente a um direito fundamental. Falar-se-á agora do que vem sendo denominado pela doutrina (e já em alguns casos também pelos Tribunais e Cortes Internacionais) de “princípio da proibição da proteção deficiente”, ou da “vedação da proteção insuficiente”, ou *Untermassverbot* (MENDES, 1999).

2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

O princípio da proibição da proteção deficiente foi trabalhado inicialmente pela Corte Constitucional alemã, especialmente quando essa – inicialmente nos idos da década de 70 e, com mais vigor, no ano de 1992 – discutiu em face de sua Lei Fundamental (*Grundgesetz*) a possibilidade da prática do aborto. Da decisão daquele Tribunal podem-se extrair as conclusões de que não somente caberia ao Estado uma postura negativa, no sentido de não ir (ele, Estado) contra as vidas humanas, mas também – e principalmente – o dever de tutela ou proteção e incentivo perante aquela vida intrauterina, protegendo-a também contra intervenções ilícitas de terceiros, ainda que esse terceiro seja a própria mãe (SCHWABE, 2005, p. 278 *et seq*). Essa proteção, asseverou-se, decorreria da dignidade da pessoa humana, que já existiria desde a vida em sua fase pré-natal. Aquela Corte concluiu ainda, entre outras coisas, que seria tarefa do legislador infraconstitucional atuar no sentido de proteger um bem jurídico constitucionalmente previsto, sendo que sua inércia ou parcial atuação consistiria numa *insuficiência* de proteção a um direito fundamental.

Interessante é que esse *dever de tutela* estatal, referido pela Corte maior alemã, quer se configuraria num sentido de previsão de tipos penais que almejem proteger o bem jurídico



desejado (ex: previsão do crime de aborto ou infanticídio), no qual se nota o Estado aparecendo com o seu braço coercitivo mais forte – o Direito Penal; mas também se observaria na adoção de posturas de políticas públicas positivas, típicas do Estado Social, tais como a implantação de medidas e auxílio multidisciplinar pré-natal destinados à gestante e sua família. São planos de proteção repressivo e preventivo, que devem ser conjugados.

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

O que ressaltado pelo Tribunal alemão é o que Mendes (1999), citando Johannes Dietlen, registra como a faceta do “dever de proteção” gerada pelos direitos fundamentais. Nesse particular, o Estado não mais é visto como “adversário” dos direitos fundamentais, mas sim um “guardião” desses direitos. Resumindo a decisão alemã, esclarece:

Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de omissão (*Untermassverbot*).

Mendes (1999) ainda ensaia, citando a doutrina e jurisprudência alemãs, uma classificação do dever de proteção: (a) *dever de proibição*, consistente no dever estatal de se proscreever uma determinada conduta; (b) *dever de segurança*, que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra terceiros; e (c) *dever de evitar riscos*, que autoriza o Estado a atuar para evitar riscos para o cidadão em geral, mediante a adoção de medidas de proteção ou prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.

Tais deveres de proteção decorreriam do que se conhece como a *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais. Ao explicar essa perspectiva, Sarlet (2012, p. 143) observa, citando também a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, que:

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



Almeida (2014, p. 150) anota que a primeira característica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é que ela “consiste em uma percepção dos direitos fundamentais independentemente de seus titulares, funcionando muito mais como critérios de controle da ação estatal do que como protetores contra violações e intervenções concretas”.

Outrossim, quer como direito negativo, quer como direito prestacional (direito a uma tutela por parte do Estado), o direito à segurança decorreria do princípio maior da dignidade da pessoa humana - fundamento da República Federativa brasileira⁶ (SARLET, 2015, p. 97).

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

Seja como corolário de um dever de proteção, seja com uma das matizes do princípio da proporcionalidade (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 482), ou ainda como ambos ao mesmo tempo, o fato é que o princípio da proibição da proteção deficiente é visto, essencialmente, como critério legitimador e/ou mantenedor da tutela penal, desde que essa – evidentemente – esteja em consonância com o texto constitucional. Carlos Bernal Pulido (*apud* FELDENS, 2008, p. 226-227) observa essa função do princípio, ao registrar que ele “encerra, nesse contexto, uma aptidão operacional que permite ao intérprete determinar se um ato estatal – eventualmente retratado em uma omissão, total ou parcial – vulnera um direito fundamental”.

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

⁶ Cf. Constituição Federal, art. 1º, inc. III.



O Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela aplicação do princípio multicitado ao apreciar, por exemplo, a legalidade da criminalização do porte de arma *desmuniçada*. Por emblemático, cita-se trecho do Acórdão produzido no *Habeas Corpus* n. 102.087/MG (BRASIL, 2012):

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A)TIPICIDADE DA CONDUTA. **CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDATOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL.** CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. 1.1. Mandatos constitucionais de criminalização: A Constituição de 1988 contém significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). **Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).** Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, **impõem ao legislador, para seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.** [...] O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais. (*grifou-se*)

De fato, a aplicabilidade do referido princípio não é mera discussão acadêmica, havendo já ilustres operadores do Direito pátrio que também lançaram mão da doutrina que proscree a proteção insuficiente. Demonstre-se dois exemplos:

(1) o princípio foi utilizado como fundamento principal da ação por inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria-Geral da República contra a nova redação do art. 225, do CP (dada pela Lei n. 12.015/09). Tal redação transformou a ação penal no caso de estupro com resultado morte ou lesão corporal grave em pública condicionada, como regra (ADI 4301, ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal);



(2) o princípio foi utilizado pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 418.376, para afastar a extinção da punibilidade (àquela época possível) de condenado por atentado violento ao pudor praticado contra uma menor de 8 anos de idade, que se arrastou por 4 anos. A vítima, aos 12 anos de idade, teria ficado grávida e iniciado, com seu agressor, uma união estável.

Nada obstante esse início de produção doutrinária e de aplicação no Direito nacional do mencionado princípio em sede de direito penal material, poucos são, ainda, os estudos a respeito das imbricações que a vedação da proteção insuficiente teria na seara *processual penal* brasileira.

Quando muito, a doutrina nacional observa que o princípio da vedação insuficiente tem ligações, na seara processual, com o que está sendo chamado de *garantismo positivo* (FISCHER, 2013, p. 43). O garantismo positivo atuaria ao lado do já mais conhecido garantismo (penal e processual), defendido por Luigi Ferrajoli. A proposta liberal explorada pelo autor peninsular, na qual sobressaem os direitos do indivíduo frente ao Estado, passa a receber a designação de *garantismo negativo* (STRECK, 2005), como referência aos deveres de não atuação Estatal presentes em seus postulados⁷.

Ambas as dimensões (positiva e negativa) consubstanciaríamos – agora juntas - o denominado garantismo penal *integral*, no qual “o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), há a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança” (FISCHER, 2013, p. 40). A realização de um processo penal – justo e respeitador dos núcleos dos direitos fundamentais do réu, ressalte-se com todas as letras – mas também *eficiente*, sob o ponto de vista da persecução penal, é medida hodiernamente de não mero fetichismo por resultados, mas sim concretizadora de um direito fundamental: o direito à segurança.

Como princípio de estatura constitucional (seja pelo dever estatal de proteção, seja como matiz do princípio da proporcionalidade), a vedação da proteção insuficiente pode (e deve) servir como parâmetro de aferição de constitucionalidade das leis. Defende-se, aqui, a mesma posição de Moro (2014, p. 567), para quem:

⁷ De forma resumida, os 10 postulados da teoria do garantismo apresentada por Ferrajoli (2014, *passim*) são: 1) *Nulla poena sine crimine*; 2) *Nullum crimen sine lege*; 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; 4) *Nulla necessitas sine injuria*; 5) *Nulla injuria sine actione*; 6) *Nulla actio sine culpa*; 7) *Nulla culpa sine iudicio*; 8) *Nulla accusatio sine accusatione*; 9) *Nulla accusatio sine probatione*; 10) *Nulla probatio sine defensione*.



A proibição da insuficiência decorre do reconhecimento de um dever estatal de proteção aos direitos fundamentais. O cumprimento imperfeito desse dever de proteção, aquém de um mínimo exigível, caracteriza inconstitucionalidade passível de censura pelo órgão de controle de constitucionalidade.

De fato, há procedimentos atualmente em curso na legislação processual pátria que, sob o prisma do princípio da vedação à proteção insuficiente, possuem duvidosa constitucionalidade. Este artigo pretende apontar e revisitar uma previsão normativa atualmente existente no processo penal que sofreriam dessa pecha. Passa-se a esta análise.

3 O DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO SOB O ENFOQUE DA PROIBIÇÃO DEFICIENTE

Como se observou, o princípio da proibição da proteção deficiente é calcado quer no dever de atuação positiva estatal (um dever de tutela de seus administrados), quer como um viés do princípio da proporcionalidade, no sentido de uma garantia mínima da realização dos direitos fundamentais. Sua finalidade, simplificativamente, é garantir que todos que compõem e agem em nome do Estado *lato sensu* (órgãos legislativos, executivos e judiciários) não incidam em omissão (daí o adjetivo *deficiente*) na proteção de direitos fundamentais.

Assim, por exemplo, uma lei que abolisse o delito de estupro seria considerada inconstitucional por *deficiência* na proteção do direito fundamental à dignidade sexual, desdobramento do direito maior da dignidade da pessoa humana. O legislador, na hipótese, incidiria em uma proteção insuficiente. Já integrantes dos Poderes Executivo e Judiciário poderiam, *v.g.*, incorrerem em uma proteção deficiente ao *não atuarem*, concretamente, na proteção (seja de forma preventiva, seja de forma repressiva) de um direito fundamental.

Como dito alhures, a sociedade brasileira sofre atualmente com o incremento da criminalidade e da violência de um modo geral. Vale observar que isso não só diretamente fere direitos humanos caros, tais como vida, liberdade e dignidade, mas também acentua indiretamente a desigualdade social, uma vez que indivíduos que possuem uma melhor condição econômica ainda conseguem se proteger à margem do Estado (com, por exemplo, a contratação de seguranças particulares, alarmes, câmeras, uso de carros blindados, moradia em condomínios fechados, etc), o que não é possível para os menos favorecidos.





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

Nada obstante esse profundo não cumprimento do dever estatal de segurança (e de proteção à segurança), nota-se uma dogmática recente criminal quase que exclusivamente voltada à defesa dos interesses tão somente dos investigados ou acusados, num rescaldo de um possível trauma do Estado “Leviatã”, aquele que – todo poderoso - somente mal poderia causar a seus administrados. Essa postura que prega quase que de um modo geral o absentismo estatal, denominada por alguns de *garantismo negativo* (FISCHER, 2009), tem seus méritos e suas razões de ser especialmente plantadas nos governos totalitários, arbitrários e policialescos de outrora.

Mas o Estado evoluiu, e hoje - compreendido como Democrático e Social de Direito - novas tarefas lhe foram atribuídas, entre elas a de promoção e defesa de direitos fundamentais. Nesse viés, enxerga-se o que se está denominando *garantismo positivo* (FISCHER, 2009). O Estado *inimigo* (embora às vezes continue, de fato, sendo), pode também ser *amigo* e protetor dos direitos, notadamente atuando em face de terceiros. Ocorre que nessa tarefa ainda há muito caminho a percorrer, e os altos números da criminalidade denotam a ineficiência estatal nesse campo.

Nesse intuito, a utilização do chamado princípio da proibição da proteção deficiente pode contribuir (inclusive, que seja, para *impor obrigações* ao Estado) para uma melhor garantia do direito à segurança. Notadamente em face da força normativa do direito fundamental à segurança e diante de uma *filtragem* sob os influxos da vedação à proteção deficiente, defende-se aqui que a interpretação normativa que estabelece a suspensão do processo penal sem a concomitante suspensão do prazo prescricional, mesmo em não havendo qualquer falta ou inércia estatal para tanto, está em descompasso com o citado princípio.



4 UMA IMBRICAÇÃO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: A NECESSÁRIA RELEITURA DA NORMA DO ART. 152, CPP

A partir de seu art. 149, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro dispõe sobre o exame para aferir a “insanidade mental do acusado”. Pode-se lançar mão de tal exame em qualquer fase da persecução penal e até posteriormente a ela, vale dizer, o exame serve para a avaliar as condições mentais do *investigado*, do *denunciado*, do *réu* e até mesmo do já *condenado*, em fase de execução da pena. O objetivo é o de se perquirir acerca das normais (ou não) faculdades mentais do examinando, quer ao tempo do crime, quer ao tempo do processo ou da execução penal.

Como é cediço, o exame que visa aferir a capacidade mental *ao tempo do crime* pode indicar pela inimputabilidade ou semi-imputabilidade do agente, afastando ou minimizando sua culpabilidade (art. 26, *caput* e parágrafo único, Código Penal). Nesses casos, não importará muito a conclusão do laudo pericial para fins de *prosseguimento* do processo penal, uma vez que qualquer que seja o resultado apontado pelos peritos – inimputabilidade, semi-imputabilidade ou regular imputabilidade – o processo prosseguirá, com a única diferença da presença de um curador para o réu nos dois primeiros casos. É o que dispõe o art. 151: “se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável nos termos do art. 22 do Código Penal⁸, o processo prosseguirá, com a presença do curador”.

Para os fins do trâmite processual, todavia, a solução proposta pelo CPP é radicalmente diferente se se apurar que as faculdades mentais do réu restaram afetadas *em momento posterior ao crime*. Vale dizer, ao tempo da ação delitiva, o agente era mentalmente sã; posteriormente, por qualquer motivo, uma “doença mental (do réu) sobreveio à infração”, na dicção do art. 152, CPP. Nesses casos, o legislador de 41 previu a “paralisação do processo até que o acusado se restabeleça”. Está assim disposto, em sua integralidade, o citado art. 152:

Art. 152. **Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça**, observado o §2º do art. 149.

§1º O juiz poderá, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado.

⁸ Atual art. 26, Código Penal.



§2º O processo retomará o seu curso, desde que se restabeleça o acusado, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença. (*grifou-se*)

Não se vai aqui debater a também polêmica previsão do §1º do art. 152 (internação provisória do acusado), que a maioria da doutrina pátria considera inconstitucional por violação da presunção de inocência⁹. Focar-se-á apenas na questão relativa à constitucionalidade (material) da regra prevista no *caput* do art. 152, CPP, especificamente ao não prever a paralisação concomitante do prazo prescricional¹⁰.

A ideia por detrás da paralisação processual é louvável. Resguardar a amplitude de defesa de um indivíduo que, por algum motivo, teve a sua capacidade mental prejudicada ao tempo em que virou (ou já era) réu em um processo penal. O problema, do ponto de vista da regular persecução penal, é que concomitante à paralisação processual *não se previu* a idêntica paralisação do curso do prazo prescricional. Vale destacar essa aparente incongruência: o processo ficará paralisado (por prazo indefinido, até o restabelecimento do réu), mas o prazo da prescrição da pretensão punitiva permanecerá a correr. Perceba que não há, no ponto, qualquer inércia, omissão, atraso ou falha estatal. Ainda assim, o prazo prescricional que baliza e limita a persecução penal continua o seu curso, muito embora essa última esteja obstada. A interpretação mais tradicional que se dá ao dispositivo tem sido exatamente essa (nesse sentido: BONFIM, 2009, p. 300; TOURINHO FILHO, 2008, p. 73; CHOUKR, 2014, p. 356; LIMA, 2015, p. 1175).

Defende-se aqui o argumento de que essa forma costumeira de interpretação não garante, com satisfação mínima, o direito fundamental à segurança. A manter-se esse clássico pensamento, o que se está a observar é uma *proteção estatal deficiente*. Isso quer destoaria da máxima da proporcionalidade (pela omissão estatal desmedida), quer apenas preservaria um dos enfoques do garantismo penal – o *negativo*, que protege tão só os direitos do acusado.

Prescrição não deixa de ser uma sanção; sanção, nesse âmbito penal, por uma inércia estatal. Dotti (2013, p. 828), citando o civilista Clóvis Beviláqua, lembra que a prescrição é a “perda de ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência

⁹ Nesse sentido, confira, por todos, Greco Filho (1995, p. 171)

¹⁰ Tal como fez, por exemplo, o art. 366, CPP, com a redação da Lei n. 9.271/96.



do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo”. Bitencourt (2007, p. 715), por sua vez, destaca – em formulação clássica – que a prescrição é a “perda do direito de punir do Estado, pelo decurso do tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo fixado”.

Ora, na previsão do art. 152, CPP, a paralisação do feito não se dá, de nenhuma forma, por uma inércia, omissão ou atraso estatal. Ao contrário, o Estado-acusação de fato ajuizou a competente ação penal (e, regra geral, a vinha conduzindo normalmente), mas em respeito a direitos individuais do réu – notadamente a ampla defesa e o contraditório – o processo restará paralisado até que se verifique (se é que se vá verificar) o retorno às faculdades mentais normais do acusado. O Estado age como *amigo* e *garantidor* de direitos fundamentais, como deve ser mesmo – mas nesse ponto de vista apenas da parte ré. E esse é exatamente o problema, a *unilateralidade* da garantia. Não se pode perder de vista que há alguns entes, igualmente envolvidos na seara penal, que também merecem a devida atenção a seus direitos fundamentais: a sociedade, a vítima e os familiares dessa última.

Não se quer discutir aqui a situação de fragilidade pela qual passa o acusado no momento em que sofre de um revés mental e, com se não bastasse, nesse mesmo instante está a responder por um processo-crime. Evidentemente estamos a considerar que há, de fato, uma efetiva doença mental a acometer o réu. Todavia, não são raros os casos (e a prática processual demonstra isso) que estados mentais alterados são *criados* como forma de se evitar ou retardar à persecução penal. Não se perca de vista que o passar do tempo, na forma como hoje tradicionalmente se interpreta, culmina em *extinção da punibilidade*, via *prescrição*.

Mas e como garantir o direito a uma defesa ampla e integral por parte do réu e, ao mesmo tempo, preservar o núcleo do direito fundamental à segurança? A solução passa pela necessária releitura do multicitado art. 152 do CPP, ora proposta.

Há doutrinadores que veem a saída para preservar a persecução penal – e o consequente direito fundamental à segurança – com a simples negativa da validade do art. 152, na parte em que dispõe sobre a *suspensão do processo*. A persecução penal seguiria seu curso normal, assim, com a presença de um curador e de um defensor para representar os interesses do réu. O entendimento aqui é o seguinte: se não há paralisação processual para o mentalmente enfermo que assim estava *ao tempo da infração* (e assim permanece ao tempo da instrução), também não deve haver para aquele que é acometido da doença *após a infração*. O processo deve, assim, seguir seu curso, até porque curador e defensor estariam ali presentes para fiscalizar o caso, tal como ocorreria se se cuidasse de um inimputável ao tempo



do crime. Defensores dessa linha são Feitoza (2009, p. 652) e Greco Filho (1995, p. 171). Para esse último autor, o processo deve seguir seu curso normalmente, e não ficar suspenso, por ser essa solução “a mais consentânea com o direito que têm as pessoas de ter sua situação processual penal esclarecida de forma definitiva” (GRECO FILHO, 1995, p. 172).

A solução proposta por Greco Filho e também adotada por Feitoza tem um grande e inaceitável inconveniente: o réu mentalmente enfermo pode ser seu direito a ampla defesa e ao contraditório conspurcado. De fato, não terá ele condições de realizar a contento sua autodefesa ou fazer valer seu direito de presença. Até a escolha de seu causídico pode restar prejudicada por isso. O preço parece ser por demais alto a se pagar, recomendando o afastamento desse entendimento, especialmente quando se tem à disposição outra alternativa que menos afeta os direitos fundamentais, como se demonstrará abaixo.

Em sentido diferente é a manifestação de Pacelli e Fischer (2015, p. 325), para quem a melhor forma de equalizar o caso é a decretação *judicial* da suspensão da prescrição, ainda que não haja base legal expressa para tanto. Segundo defendem esses autores, o STF já admitiu a decretação da suspensão do prazo da prescrição - *sem legislação expressa que a autorizasse* – quando trilhou o entendimento de que o exaurimento da instância administrativa constitui *condição objetiva de punibilidade* nos crimes contra a ordem tributária. Em casos que tais, o Estado estaria impedido de realizar a persecução penal enquanto a questão estivesse sendo debatida no âmbito administrativo; conseqüentemente, o prazo prescricional não fluiria, sendo que somente o lançamento definitivo do tributo formaria a dita condição objetiva de punibilidade. Para os autores, a hipótese comparativa é válida pelas semelhanças, quer “no que toca ao obstáculo legal imposto aos órgãos de persecução penal”, quer “quanto ao desempenho de suas relevantes funções”. Arrematam, afirmando, “parece-nos impensável o curso do prazo prescricional em tais situações” (PACELLI; FISCHER, 2015, p. 328).

De *lege ferenda*, não se tem dúvida, na opinião deste subscritor, que essa última seria a melhor saída para o caso: a existência de dispositivo exposto prevendo a suspensão do processo e do curso prescricional, tal como ocorre com o art. 366, CPP. Mas seria possível essa solução de *lege lata*? Na perspectiva lançada neste artigo a resposta é afirmativa, e o princípio da proibição da proteção deficiente estaria a dar suporte a isso.

Com efeito, na interpretação tradicional que se dá ao art. 152, CPP, incidiriam o Estado e os operadores do Direito em uma proteção deficiente do direito fundamental à segurança. De fato, está havendo evidente *desproporcionalidade* nesse conflito entre direitos



fundamentais: o direito ao contraditório e à ampla defesa, do acusado; e o direito à segurança e à justiça (resposta) penal, da sociedade, da vítima e dos familiares desta. Fala-se em *desproporcionalidade* porque o último direito está absolutamente esvaziado, não mantendo nem mesmo seu núcleo mais essencial.

Passe-se a análise, então, sobre se seria efetivamente *proporcional* a suspensão do processo – e também do prazo prescricional – como forma de garantir a melhor proteção de direitos fundamentais. Doutrina tradicional no Brasil (SOUZA NETO; SARMENTO, 2014, p. 471; BARROSO, 2015, p. 293; SILVA, 2002) aponta, com base no desenvolvimento da jurisprudência e doutrina alemãs, que o princípio da proporcionalidade é verificado em três níveis, chamados de “subprincípios”. São eles: subprincípio da adequação; subprincípio da necessidade; e o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

No primeiro nível (subprincípio da adequação), a norma ou a medida seria considerada proporcional se ela for *apta* a alcançar o fim proposto. Usa-se aqui um critério objetivo de *utilidade* (ou não) da norma em relação a uma finalidade buscada. *Norma proporcional é a norma que alcança a finalidade a que se propõe*. Sob esse prisma, e levando em conta que o que se busca é promover o direito à segurança (que por sua vez é tornado palpável via persecução penal), a paralisação do prazo da prescrição parece ser *apta* (útil) a garantir a devida resposta criminal àquele caso. A paralisação do feito, enquanto se aguarda o restabelecimento do réu, constituiria medida *apta* a garantir os direitos em cheque.

Quanto ao segundo nível, o da necessidade, busca-se analisar se a medida ou a norma é *necessária* do ponto de vista da menor restrição possível de um direito fundamental. Almeja-se a utilização de um meio que menos interfira nesse direito. *Norma proporcional é aquela que, dentre as opções possíveis, traz a menor restrição a um direito*. Mostrou-se acima uma saída alternativa possível, que é a de *não paralisação do processo penal*, e assim também da não paralisação do prazo da prescrição. Ora, inegavelmente esse proceder se afigura muito mais gravoso aos direitos do acusado, que pode, como já se viu, ter seus direitos de ampla defesa e contraditórios maculados. Entre as saídas conciliatórias possíveis, é a da *paralisação do processo e da prescrição* que menos danos gera aos direitos fundamentais do réu.

Por fim, no último e terceiro nível, perquire-se a relação mesma de proporcionalidade (em sentido estrito) entre o *ganho* gerado pela restrição de um direito fundamental e as *perdas* daí advindas. Aqui é o espaço da ponderação em si mesma, da



balança do *custo-benefício* da medida restritiva de um direito. Nesse sentido, pode-se, de fato, levantar o argumento de que a paralisação do prazo prescricional acarreta um certo *prejuízo* ao réu, vez que impede a ocorrência da extinção de sua punibilidade devido à prescrição. Embora isso seja inegável, daí haveria margem a falar em um direito fundamental à prescrição? Evidentemente que não, especialmente quando se tem em conta que a prescrição ocorrida não pode ser imputada, de forma nenhuma, a uma falha estatal. Talvez se possa lembrar do direito à razoável duração do processo¹¹, mas se foi a situação peculiar do próprio réu que deu causa à paralisação processual como ele poderia se valer desse mesmo direito contra o Estado? A verdade é que a decretação judicial da suspensão do processo e do prazo prescricional pouco macula os direitos; o tanto que macula, ainda assim, é essencialmente menor do que o ganho obtido nessa mesma relação, consistente na preservação da persecução penal, concretizadora do direito fundamental à segurança.

A conclusão a que se chega, ao cabo das etapas de depuração realizadas acima, é que a exegese que entende pela decretação da suspensão *do processo e da prescrição* é medida perfeitamente proporcional. Bastante adequada a garantir, nessa ponderação realizada, a sobrevivência - com vigor e êxito - dos núcleos essenciais dos sujeitos possuidores dos dois polos de direitos envolvidos: acusado e sociedade (aí incluindo a própria vítima delitiva).

Já se observarmos sob o viés do *garantismo*, a conclusão a que se chega não é diferente. De fato, não é difícil perceber que a interpretação que melhor se coaduna com o dito *garantismo integral* (FISCHER, 2013) é aquela que garante os dois direitos fundamentais em questão: (a) o direito do acusado mentalmente afetado de preservar sua mais ampla defesa; e (b) o direito de efetivar o *jus puniendi*, via persecução penal, que é de interesse do Estado, de toda a sociedade, da vítima e de seus familiares.

¹¹ Expresso na Constituição da República, art. 5º, inc. LXXVIII (redação da EC 45/2004).



CONCLUSÃO

A escalada da violência e da impunidade no Brasil vem afetando o direito à segurança. Esse direito, embora expressamente previsto em nossa Constituição da República, não vem tendo o seu caráter de fundamentalidade respeitado. Nesse sentido, toda vez que o Estado não protege suficientemente um direito fundamental pode-se dizer que resta violado o que se conhece como princípio da proibição da proteção deficiente.

O citado princípio tem base no direito alemão e deita raízes em duas perspectivas: (1) é uma das facetas do princípio da proporcionalidade, no sentido de evitar a *não-atuação* estatal, quando ela era exigida; (2) é uma decorrência do caráter objetivo dos direitos fundamentais. Outrossim, atualmente o princípio que pretende uma proteção eficiente tem ligações diretas com o que se chama de garantismo integral. Tal versão dúplíce do garantismo visa equilibrar os direitos do acusado (dito garantismo negativo) com os direitos da sociedade em ver realizada de forma eficiente a persecução penal (dito garantismo positivo).

Sob as luzes do princípio que proíbe essa proteção estatal deficiente, voltou-se ao artigo 152 do Código de Processo Penal pátrio, mais especificamente em sua literalidade que prevê que quando o acusado vier a ser acometido de doença mental no curso do processo deverá este ser paralisado. Na falta de outra norma, a interpretação tradicional entende que, diante do silêncio legal, o curso do prazo prescricional não é igualmente interrompido, muito embora se destaque a *ausência* de qualquer inércia, omissão ou atraso estatal.

Propõe-se uma releitura do citado dispositivo, especialmente sob os enfoques do princípio da proporcionalidade e do garantismo integral, bases da vedação à proteção deficiente na seara penal. Assim fazendo, chega-se à ilação de que a suspensão do prazo prescricional – juntamente à suspensão do processo – é medida adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, perfazendo todos os caminhos da proporcionalidade em sentido amplo. A ponderação em face dos direitos do acusado, notadamente diante das poucas restrições impostas a estes e a preservação dos núcleos essenciais de todos os direitos envolvidos, denota que essa exegese não só é razoável, como também é a que melhor equilibra os direitos fundamentais em jogo. Preserva-se, de um lado, em sua integralidade os direitos de ampla defesa e contraditório daquele réu acometido de uma enfermidade mental; igualmente se garante, do outro, o *jus puniendi* estatal, mantendo íntegro o direito social à segurança e o direito da vítima e de seus familiares à justiça material.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. *O paradoxo dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*, vol. 1. 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. *Habeas corpus* n. 102.087-MG. Rel. Min. Celso de Mello. Rel. para Acórdão Min. Gilmar Mendes. Julg. em 28 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) n. 418.376, Rel. Min. Marco Aurélio. Voto do Min. Gilmar Mendes. Julg. em 09 jun. 2006.

BRUNO, Cássio. Apenas quatro mil dos cerca de 50 mil homicídios cometidos por ano no país são resolvidos. *O Globo*, Rio de Janeiro, 8 jun. 2011. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/politica/apenas-quatro-mil-dos-cerca-de-50-mil-homicidios-cometi-dos-por-ano-no-pais-sao-resolvidos-2773316#ixzz3r1D97nBG>>. Acesso em: 09 nov. 2015.

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

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio K. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6 ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

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

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica *et al.* 4 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2014.





FISCHER, Douglas. O que é o garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; _____; PELELLA, Eduardo. *Garantismo penal integral*. 2 ed., ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 29-56.

_____. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>. Acesso em: 11 nov. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da proibição de proteção deficiente. 16 dez. 2009. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 18 out. 2015.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 3 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de Rosina D'Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Tradução de Gabriela Edel Mei. São Paulo: Pillares, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal*. 3 ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

MAPA DA VIOLÊNCIA. In: *Wikipédia*, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2014. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Mapa_da_Viol%C3%A2ncia&oldid=40783641>. Acesso em: 9 nov. 2015.

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

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

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

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

_____. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. 12 jun. 2005. Disponível em





<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15113-15114-1-PB.htm>>. Acesso em: 25 out. 2015.

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

SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), v. 798, p. 23-50, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

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

_____. 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*, Ano XXXII, nº 97, marco/2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal: 3º volume*. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

WAISELFISZ, J.J. *Mapa da Violência 2015: Mortes Matadas por Armas de Fogo*. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br>>. Acesso em: 27 out. 2015.