

Princípio da proibição da proteção: a outra face do garantismo

04/10/2009

Explica o professor Luiz Flávio Gomes (1) que há diferença entre função e missão do Direito Penal. A missão consiste naquilo que se espera que ele proporcione, enquanto que as funções correspondem ao papel que efetivamente ele vem cumprindo.

As missões são:

- a) proteção de bens jurídicos;
- b) contenção ou redução da violência estatal;
- c) prevenção da vingança privada;
- d) proteção do infrator da norma.

O mesmo autor menciona que a função mais legítima do Direito Penal é servir de instrumento para a tutela dos bens jurídicos mais relevantes (vida, integridade física etc.) e que, às vezes, algumas de suas funções acabam assumindo caráter ilegítimo, tais como:

- a) função promocional – quando o Direito Penal é utilizado apenas para convencer sobre a importância do Poder Político constituído para promover a tutela dos bens jurídicos; e
- b) função simbólica – é visualizada quando se criam leis penais primordialmente como forma de demonstrar ações de combate à criminalidade, que na maioria das vezes não conseguem sair do plano normativo, mas criam um efeito psicológico na população de que está se fazendo algo benéfico na área de segurança pública.

Esclarece Gomes (2), contudo, que:

Toda norma penal, ou melhor, o Direito penal como um todo sempre cumpre funções promocionais e simbólicas. Isso é inerente à força coercitiva da norma penal. O problema, no entanto, não está no fato de que a norma penal tenha função promocional ou simbólica, o mal está em o Poder Público valer-se do Direito penal para cumprir só ou prioritariamente essas funções, iludindo todos os seus destinatários com promessas vãs.

Na mesma direção seguida por Gomes, Luiz Regis Prado (3) situa na proteção dos bens jurídicos relevantes a função primordial do Direito Penal, acrescentando que:

Para sancionar as condutas lesivas ou perigosas a bens jurídicos fundamentais, a lei penal se utiliza de peculiares formas de reação — penas e medidas de segurança. O Direito Penal é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana, assegurando, por meio da coação estatal, a inquebrantabilidade da ordem jurídica.

Associa-se, pois, o Direito Penal à pena, donde, inclusive, emerge sua denominação. Que dizer: existem os bens jurídicos protegidos e que, se violados, acionam a atuação das normas penais, cujo instrumento que possuem para efetivar a proteção é, primordialmente, a pena (4).

De acordo com nossa legislação penal vigente (artigo 59 do Código Penal), a pena tem função retributiva e preventiva (5); adotando-se, portanto, no direito pátrio uma teoria mista da pena (6). A função retributiva tem correspondência com a chamada teoria absoluta da pena, enquanto que a função preventiva se adequa à teoria relativa.

Desse modo, as teorias que buscam explicar a finalidade da pena são as seguintes (7):

- a) *Teoria absoluta ou da retribuição* – defende que o objetivo da pena é punir o autor de uma infração penal, propiciando-lhe uma retribuição pelo mal que praticou;
- b) *Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção* – afirma que o escopo da pena é a prevenção, especial (ao segregar o criminoso do meio social com o objetivo de ressocializá-lo e de impedir que ele volte a delinquir) e geral (porque intimida os demais componentes do corpo social);
- c) *Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória* – propugna que a pena tem função punitiva (retributiva) e preventiva. É a teoria adotada pelo CP, segundo se depreende da análise do art. 59 do Diploma Repressivo.

Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina (8) afirmam que a pena, no momento da cominação legal abstrata tem um caráter preventivo geral na fase de aplicação judicial, possui finalidade preventiva geral, repressiva e preventiva especial; e na última etapa, da execução:

“[...] prepondera (formalmente) a finalidade de *prevenção especial positiva* (proporcionar condições para a ressocialização ou para a realização de um processo de diálogo – DOTTI), porém, na prática, em geral, o que se cumpre é a *função preventiva negativa* da inocuização (mero enclausuramento, sem nenhum tipo de assistência ao recluso, sem a oferta das condições propícias à sua reinserção social).

De fato, a história das penas tem demonstrado um misto de irracionalidade e injustiça, considerando que nem sempre os punidos foram pessoas de condutas desviadas, mas sim, às vezes, verdadeiros heróis que ousaram enfrentar o poder tirano.

Nos dias atuais a pena busca tomar novos rumos, tornar-se menos bárbara, mais humana, se é que isso é possível, considerando que toda pena (qualquer que seja) traz consigo um sofrimento a ser suportado pelo condenado. Aliás, no século passado já registrava Michel Foucault (9), demonstrando a evolução histórica dos modos de punição nos países mais evoluídos desde o fim do Século XVIII e início do Século XIX:

No entanto, um fato é certo: em algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal.

No fim do século XVIII e começo do XIX, a despeito de algumas grandes fogueiras, a melancólica festa de punição via-se extinguindo. Apesar da evolução sentida, percebe-se que o modelo atual de apenação, que prima pelo enclausuramento do condenado, não tem se demonstrado satisfatório, principalmente no Brasil, onde os recursos estatais são sempre poucos e a questão penitenciária é quase sempre tratada como uma das últimas prioridades, dada a cultura, ainda pulsante, de que investir em execução penal é despender recursos com

criminosos em detrimento das sempre presentes necessidades de injeção de recursos na educação, saúde e outras áreas que soam melhor no discurso político.

Nesse passo, registram Gomes e Molina (10) que:

[...] a pena de prisão no Brasil, na atualidade, está muito longe de cumprir sua missão (ou finalidade) ressocializadora. Aliás, não tem cumprido bem nem sequer a função inocuidadora (isolamento), visto que, com frequência, há multiplicidade de fugas no nosso sistema. A pena de prisão no nosso país hoje é cumprida de maneira totalmente inconstitucional (é desumana, cruel, injusta, torturante e degradante). Os presídios não apresentam sequer condições mínimas para ressocializar qualquer pessoa. Aliás, muitas vezes nem sequer para abrigar o preso. Ao contrário, nossas prisões dessocializam, produzindo efeitos devastadores na personalidade pessoa.

Tal descrição demonstra muito bem a realidade nacional, que somada ao ascendente índice de criminalidade cria uma situação que se avizinha do caos; ou seja, cada vez mais se tem candidatos a prisioneiros, e o sistema sequer dá conta de atender daqueles que já se encontram cumprindo pena.

São objetivas e precisas as lições de Antonio Scarance Fernandes (11) sobre as funções, em síntese, que deve cumprir o procedimento processual penal na atualidade:

[...] o direito ao procedimento processual penal é, em síntese, direito a um sistema de regras e princípios que permita a atuação eficaz dos órgãos encarregados da persecução penal e que, ao mesmo tempo, assegure a plena efetivação das garantias do devido processo penal.

Referido autor, detalhando sua análise (12), assevera, ainda, existir forte corrente de processualistas (13) que sustenta ser o processo, na atualidade, uma entidade complexa formada por uma relação jurídica e por um procedimento; e que eficiência do processo como relação jurídica deve ser medida levando-se em conta a atuação dos sujeitos processuais (juiz, promotor, defensor, acusado, querelante etc.); já a eficiência do procedimento é avaliada pela análise do conjunto de atos que o compõem.

Esta análise diz respeito ao processo intrinsecamente considerado, sendo também necessária uma avaliação da eficácia de suas finalidades, que certamente decorre da eficácia interna antes abordada, mas que, pela natureza instrumental do processo, acaba esta última ganhando papel principal na discussão; ou seja, o mais importante é saber o que se almeja com o processo, e se ele está conseguindo atingir esse desiderato.

Nesse ponto, Scarance Fernandes (14) dimensiona que há basicamente três correntes formadas para responder qual a finalidade do processo penal:

- a) a primeira, diz que o processo tem a finalidade de assegurar o direito de defesa do acusado;
- b) a segunda, defende que a finalidade do processo é permitir ao ente estatal a apuração da verdade e a punição dos responsáveis pelas infrações penais;
- c) a terceira, entende que “[...] a finalidade do processo penal é obtenção de um resultado justo que se legitime pelo procedimento adequado”[15].

Parece não haver dúvidas que a terceira posição está mais coerente com os tempos atuais. Nesse sentido a posição de Capez (16):

A finalidade do processo é propiciar a adequada solução jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado-administração e o infrator, através de uma sequência de atos que compreendem a formulação da acusação, a produção das provas, o exercício da defesa e o julgamento da lide.

Também em linha semelhante os ensinamentos de Aury Lopes Júnior (17):

[...] o moderno processo penal tem um duplo fundamento que justifica sua existência: *instrumentalidade e garantismo*. Por meio desses dois postulados, realiza a também dupla função do Direito Penal, em que pese a separação institucional e a autonomia de tratamento científico: de um lado torna viável a realização da justiça corretiva e a aplicação da pena, e de outro, serve como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, protegendo os indivíduos dos atos abusivos do Estado no exercício dos direitos de perseguir e punir

O processo não pode ser concebido para satisfazer apenas os interesses de uma das partes envolvidas. Desse modo, a sua eficiência (sob o prisma da finalidade) deve ser medida pelo alcance do resultado justo, que implica tanto em garantir a persecução penal quanto a defesa do acusado, extraindo-se dessa síntese, em prazo razoável, a melhor solução.

Implica dizer que, o processo penal, para ser eficiente, também deve garantir a coexistência harmônica dos princípios da proibição de excessos e da vedação da proteção insuficiente. Não pode pender para nenhum dos dois lados, sob pena de infringir preceitos constitucionais.

Sabe-se que é ínsita à pena uma certa violência, que diante da realidade brasileira ganha contornos especialmente gravosos, principalmente quando se impõe o encarceramento do condenado. O garantismo penal, em seu aspecto negativo, ao proibir excessos na seara criminal (tanto sob o ponto de vista formal quanto material), visa minimizar esta violência.

Ocorre que, essa minimização tem um limite, que se identifica justamente com a proibição da proteção insuficiente. Vimos que o Direito Penal, e a própria pena, cumprem funções na sociedade.

Na realidade, seria desejável que não fosse necessário se lançar mão de normas penais, e muito menos, de penas. Ocorre, todavia, que a evolução da racionalidade humana ainda não chegou a esse estágio, no qual se pudesse prescindir a imposição de penas em prol da aplicação de outras medidas menos agressivas.

Nesse passo, como fator delimitador da vedação de excessos em matéria criminal surge o princípio da proibição de proteção insuficiente (identificado com o chamado garantismo positivo), visto que a formulação garantista, encarada sobre seu aspecto negativo visa proibir a incidência do Direito Penal e Processual Penal de forma arbitrária, mas não neutralizar a força dos mesmos. Isto porque é de todo evidente que, nesse momento histórico, a total exclusão das normas criminais levaria a sociedade brasileira ao caos.

Tanto o princípio da proibição de excessos quanto o princípio da proibição da proteção deficiente derivam do princípio da proporcionalidade, e devem ser interpretados de acordo com este. Explicando sobre a necessidade de se considerar o aspecto positivo do garantismo, assim se expressa Lenio Luiz Streck (18):

É por isto que não se pode mais falar tão-somente de uma função de proteção negativa do Estado (garantismo negativo). Parece evidente que não, e o socorro vem de Baratta, que chama a atenção para a relevante circunstância de que esse novo modelo de Estado deverá dar a resposta para as necessidades de segurança de todos os direitos, também dos prestacionais por parte do Estado (direitos econômicos, sociais e culturais) e não somente daquela parte de direitos denominados de prestação de proteção, em particular contra agressões provenientes de comportamentos delitivos de determinadas pessoas.

[...]

Dito de outro modo, como muito bem assinala Roxin, comentando as finalidades correspondentes ao Estado de Direito e ao Estado Social de Liszt, o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmedurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo. Estes são os dois componentes do direito penal: o correspondente ao Estado de Direito e protetor da liberdade individual, e o correspondente ao Estado Social e preservador do interesse social mesmo à custa da liberdade do indivíduo.

É percebido, destarte, que a limitação das ações estatais, de forma a preservar os direitos individuais dos atingidos, deve ser aferida em consonância com o seu dever de proteção da coletividade, manifestando-se este num aspecto de prestação positiva.

Esse paralelo deve, obrigatoriamente, ser traçado, sob pena de se inverter valores, colocando-se em cheque a própria existência do Estado, visto que se este não consegue mais, por exemplo, com suas ações positivas dar um mínimo de segurança aos cidadãos não há mais para quê existir.

Existe, portanto, um direito de defesa no sentido de exigir que o Estado não (aspecto negativo) cometa arbitrariedades, violando com isso direitos fundamentais, porém isso não conduz a uma total negação dos poderes estatais, segundo bem explicita Ingo Wolfgang Sarlet (19):

De acordo com a clássica concepção de matriz liberal-burguesa, os direitos fundamentais constituem, em primeiro plano, direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. Esta concepção das funções dos direitos fundamentais – em que pese o reconhecimento de diversas outras no âmbito de sua dimensão subjetiva e objetiva – continua ocupando um lugar de destaque, transcorridos mais de duzentos anos de história dos direitos fundamentais.

[...]

Na esteira destas considerações, importa consignar, que esta “função defensiva” dos direitos fundamentais não implica, na verdade, a exclusão total do Estado, mas, sim, a formalização e limitação de sua intervenção, no sentido de uma vinculação da ingerência por parte dos poderes públicos a determinadas condições e pressupostos de natureza material e procedimental, de tal sorte que a intervenção no âmbito de liberdade pessoal não é vedada de per si, mas, sim, de modo que apenas a ingerência em desconformidade com a Constituição caracteriza uma efetiva agressão.

Nesse trilhar, cabe evidenciar que a atuação estatal no sentido de atuar no cerceamento de liberdades individuais deve estar circunscrita (limitada) pela Constituição. Não é só isso, porém. Ao passo que a Carta Magna restringe a atuação estatal em matéria criminal, ela também impõe certas prestações na mesma área, como por exemplo, as disposições que temos nos seguintes incisos do art. 5º (CF-88):

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insusceptíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; [...].

Somente por estas transcrições já se pode sentir que a norma fundamental da nação brasileira não objetiva apenas impor restrições à atuação do poder público em matéria criminal, mas também impõe deveres de agir, tudo com o objetivo de bem proteger os bens jurídicos mais relevantes.

Ademais, anda bem Lenio Luiz Streck (20) quando afirma:

Inequivocamente, o Estado assume uma nova função, problemática que pode ser verificada, facilmente, pelo conteúdo do texto constitucional. Essa nova feição afasta o olhar de desconfiança para com o Estado, que passa de “tradicional inimigo dos direitos” a “protetor e promovedor da cidadania”. Parece razoável afirmar, assim, que o direito penal e o direito processual penal não podem ficar imunes a esses influxos. Altera-se a feição do Estado; conseqüentemente, altera-se o direito (não mais ordenador e nem simplesmente promovedor; agora é transformador, bastando, para tanto, examinar o texto da Constituição).

É nesse contexto que surge o princípio da proibição da proteção deficiente a incidir na seara penal, visto que se de um lado há exigências prementes de que a restrição das liberdades seja cada vez mais norteadada por mecanismos humanitários, há também a exigência de que não se passe, sob o argumento de proibição de excessos, a considerar “excesso” qualquer atitude no sentido de reprimir a criminalidade, vindo o garantismo negativo a simplesmente anular o *ius puniendi* estatal.

Daí a importância do aspecto positivo do garantismo, pois ele também irá pesar na definição de “excesso”, que circunscreve o âmbito de incidência do garantismo negativo; ou seja, se vislumbrarmos os manejos de mecanismos penais e processuais penais unicamente pelo ângulo do excesso, corre-se o risco de se considerar excessiva qualquer restrição ao *status libertatis* do indivíduo, porém quando se nota a presença de normas constitucionais impondo um dever de proteção a ser materializado pela incriminação de condutas e consequente persecução penal no sentido de responsabilizar quem violar determinados bens jurídicos, observa-se que o “excesso” está presente apenas quando o Estado transgride as disposições constitucionais, consideradas em dois planos: negativo (imposições de “não fazer”) e positivo (imposições de “fazer”).

Dito de outro modo: se é restringida a liberdade com obediência aos preceitos constitucionais, não há excesso; sendo por tal razão imprescindível para definir o alcance do garantismo negativo a delimitação dos deveres de proteção do Estado e as formas legítimas de exercício destes.

Em trabalho monográfico sobre o princípio da proibição da proteção insuficiente, Maria Luiza Schafer Streck (21) assevera:

Portanto, o Estado Democrático de Direito, não exige mais somente uma garantia de defesa dos direitos e liberdades fundamentais contra o Estado, mas também, uma defesa contra qualquer poder social de fato.

Estamos falando, então, nas palavras de Dieter Grimm, da proibição de “ir longe demais” (*Übermassverbot*), em contraponto com a proibição de “fazer muito pouco” (*Untermassverbot*), ambos mecanismos semelhantes, porém, vistos de ângulos diferentes. Daí que “quando um direito é invocado como direito negativo a questão é saber se o legislador foi longe demais. Quando é invocado como direito positivo ou dever de proteção (*Schutzpflicht*); a questão é saber se ele fez muito pouco para proteger o direito ameaçado”. Assim, só haverá a possibilidade de se reconhecer a proibição de proteção deficiente quando se estiver face a um dever de proteção, isto é, para explicar melhor, a *Untermassverbot* tem como condição de possibilidade o *Schutzpflicht*.

Nesse aspecto, note-se que há um dever de proteção do Estado, e quando este não é cumprido incide o princípio da proibição de proteção insuficiente impondo ao ente estatal que aja no sentido de cumprir seu “dever de proteção”. Por exemplo, se o Estado descriminalizasse o estupro, poder-se-ia, em tese, alegar inconstitucionalidade de lei nesse sentido, considerando o dever de proteção abstraído da Constituição Federal.

É cediço que o artigo 144 da Carta Magna impõe ao Estado brasileiro um dever de garantir segurança aos integrantes do corpo social. Destarte, asseveram Motta e Douglas (22) que a segurança pública enquanto dever do Estado impõe a este a obrigação de garantir proteção às pessoas e seus patrimônios.

Imanente a este dever se garantir segurança está não somente a obrigação de prevenir a ocorrência de ilícitos penais, mas também de reprimir as condutas delituosas de forma eficaz. Chega-se, nesse aspecto, a se mencionar um princípio da segurança (23), que teria sustentáculo constitucional.

Sob o aspecto do Direito Processual Penal, destaca também Antonio Scarance Fernandes (24) o dever do Estado de garantir segurança, considerando que o processo penal deve manejar instrumentos para consecução desse fim (dentre outros).

Eis as palavras do processualista:

São dois os direitos fundamentais do indivíduo que interessam especialmente ao processo criminal: o direito à liberdade e o direito à segurança, ambos previstos no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. Como decorrência deles, os indivíduos têm direito a que o Estado atue positivamente no sentido de estruturar órgãos e criar procedimentos que, ao mesmo tempo, lhes provenham segurança e lhes garantam liberdade. Dessa ótica, o procedimento a ser instituído, para ser obtido um resultado justo, deve proporcionar a efetivação dos direitos à segurança e à liberdade dos indivíduos.

Como bem observado pelo autor acima citado, está evidente no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal que não somente a liberdade, mas também a segurança é um direito fundamental:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]”. Não é novidade para ninguém que atualmente, em nosso país, os índices de criminalidade atingem níveis alarmantes.

Em reportagem datada de 11-04-2009, a *Folha de São Paulo* (versão *on-line*) (25) noticiou que: “No Rio, o índice de homicídios por 100 mil habitantes passou de 40,5 (2005) para 45,1 (2008); em Pernambuco, de 48 para 51,6. Já no Espírito Santo, o aumento foi de 37,7 para 56,6; e em Alagoas, de 37,2 para 66,2”.

Na mesma matéria, registra-se que Roraima é o Estado do país com o menor índice de homicídios, de 10,6 por 100 mil habitantes, o que dentro dos padrões mundiais (estabelecidos pela OMS – Organização Mundial de Saúde) não o deixa fora de zona epidêmica de homicídios; isto porque se considera desejável pela OMS que o índice de homicídios seja inferior a 10 por 100 mil habitantes.

A taxa média do Brasil, em 2008, foi de 23,7 homicídios por 100 mil habitantes. Após realizar pesquisa direcionada a aferir o índice de homicídios de jovens latino-americanos, a RITLA – Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana, com sede em Brasília, divulgou, em 09-12-2008, que (26):

A probabilidade de um jovem latino-americano entre 15 e 24 anos morrer vítima de homicídio é 30 vezes superior à de um europeu e 70 vezes maior do que a registrada em países como Grécia, Hungria, Inglaterra, Áustria, Japão e Irlanda.

[...]

Enquanto na América Latina o índice de homicídios entre os jovens é de 36,6 para cada 10 mil habitantes, na África, continente mais pobre do mundo, esse número não chega à metade(16,1). Em ordem decrescente estão América do Norte (12), Ásia (2,4), Oceania (1,6) e, por último,

Europa (1,2).

Os dados apresentados demonstram à sociedade que os países menos desenvolvidos, aí se incluindo o Brasil, apresentam grande incidência de criminalidade, e das formas mais violentas. É claro que essa realidade não tem como ser mudada apenas com regras de Direito Penal. Aliás, como bem observou o sociólogo do Instituto Sangari, Julio Jacobo Waiselfisz, autor do estudo divulgado pela RITLA (27):

[...] em vez de utilizar medidas repressivas, caminho que normalmente se opta, os governos deveriam buscar medidas preventivas e educacionais para melhorar esse panorama. "Os níveis de educação que trazem consigo melhores níveis de distribuição de renda e, conseqüentemente, melhores níveis de desenvolvimento humano, são os que, em último caso, fazem baixar os índices de violência".

Percebe-se, pois, que o caminho único e exclusivo da repressão não é o mais adequado para combater a criminalidade (qualquer que seja). Ocorre, todavia, que a simples omissão do Estado na área de segurança pública (aí se incluindo o aspecto legislativo e, ainda, de atuação concreta dos órgãos persecutórios) também nada resolve. Claro que se resolvidas as mazelas sociais, certamente haveria uma queda dos índices de criminalidade. O problema é que isso não se consegue de inopino, faz parte de toda uma construção no decurso da história de cada nação.

E, pelo que tem se visto, a necessidade de intervenção do Direito Penal vai reduzindo de acordo com a evolução dos indicadores sócio-econômicos de determinada sociedade. Deve-se, conquanto, também reconhecer que a simples eliminação das normas repressoras em nada contribuirá para a redução da criminalidade.

A negação da necessidade de repressão não pode ser forçada, mas sim demonstrada empiricamente. Se uma sociedade apresentar um grau de humanização tal que não se vislumbre possibilidades de ocorrerem homicídios, roubos, estupros etc., certamente a comunidade será unânime em aquiescer com a abolição das normas criminais.

No atual estado das coisas, contudo, tal realidade se transfigura como utópica, de modo que hoje, não se deve jamais abandonar o dever de proteção (exigível do Estado) bem definido na área de segurança pública, consoante grafado na Constituição Federal.

Referências

1. GOMES, Luiz Flávio (coord.); MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal – introdução e princípios fundamentais*. v.1. São Paulo: RT, 2007. pp. 222-223.
2. *Ibidem*, p. 223.
3. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. v.1; 7. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 53.
4. Busato e Huapaya afirmam que: "Desse modo, para que tenhamos um Direito Penal que expresse verdadeiramente os propósitos iluministas de igualdade e liberdade, somente é possível conceber como missão do Direito Penal a garantia igualitária de proteção aos bens jurídicos indispensáveis para o desenvolvimento social do homem, através da sanção aos ataques mais graves dirigidos contra tais bens jurídicos". BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. *Introdução ao Direito Penal – fundamentos para um sistema penal democrático*.



2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 35.
5. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – parte geral*. v. 1; 8. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 487.
6. *Ibidem*, p. 489.
7. CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – parte geral*. v. 1; 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 332.
8. GOMES, Luiz Flávio (coord.); MOLINA, Antonio García-Pablos. *Direito Penal – parte geral*. v. 2. São Paulo: RT, 2007. p. 704.
9. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão* (trad. Raquel Ramalhete). 35. ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 12.
10. *Ibidem*, p. 705.
11. FERNANDES, Antonio Scarance (org.); ALMEDIDA, José Raul Gavião de (org.); MORAES, Maurício Zanoide de (org.). *Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: RT, 2008. p. 13.
12. *Ibidem*, pp. 24-25.
13. Fernando Capez adota a mesma posição quanto a essa estruturação do processo. CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 3.
14. *Ibidem*, pp. 24-25.
15. *Ibidem*, p. 25.
16. CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 2-3.
17. LOPES JÚNIOR, Aury. A instrumentalidade garantista do Processo Penal. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf>. Acesso em 14 mai. 2009.
18. STRECK, Lenio Luiz (org.). *Direito Penal em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 96.
19. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 197.
20. STRECK, Lenio Luiz (org.). *Direito Penal em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 102.
21. STRECK, Maria Luiza Schafer. *O Direito Penal e o princípio da proibição de proteção deficiente: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais*. São Leopoldo: UNISINOS (trabalho monográfico – mestrado), 2008. pp. 80-81. Disponível em: http://bdttd.unisinisinos.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=721, acesso em 19/05/2009.
22. MOTTA FILHO, Sylvio Clemente; SANTOS, William Douglas Resinente dos Santos. *Direito Constitucional*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2002. p. 432.
23. Vide voto da ministra Cármen Lúcia proferido nos autos do HC 89.417-8 (STF-Primeira Turma, j. em 22-08-2006).
24. FERNANDES, Antonio Scarance (org.); ALMEDIDA, José Raul Gavião de (org.); MORAES, Maurício Zanoide de (org.). *Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: RT, 2008. p. 10.
25. CASTRO, Cristina Moreno de; ACAYABA, Cíntia. Alagoas e Espírito Santo lideram em homicídios; Rio cai para 4º (reportagem). *Jornal Folha de São Paulo* (versão on-line, 11-04-2009). São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foilha/cotidiano/ult95u549196.shtml>>. Acesso em 21 mai. 2009.
26. RITLA – Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana (notícia divulgada em 09-12-



2008). Disponível em<

http://www.ritla.net/index.php?option=com_content&task=view&id=4821&Itemid=207>.

Acesso em 20 mai. 2009.

27. *Ibidem*.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-out-04/principio-proibicao-protecao-outra-face-garantismo/>