

## O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA INFRAPROTEÇÃO E OS CRIMES DE ABUSO DE AUTORIDADE

Guilherme Rodrigues BATALINI<sup>1</sup>  
Rodrigo Lemos ARTEIRO<sup>2</sup>

**RESUMO:** Atualmente o mundo, tem passado por uma crise de direito. Em virtude de uma série de fatores, os Estados soberanos estão cada vez mais deixando de conferir assistência social à sua população, atuando minimamente através de uma política neoliberal. Essa política vem gerando conseqüências negativas, entre elas o aumento acentuado da criminalidade e o surgimento de um Estado que também não tem efetivado o direito à segurança – para reprimir tais crimes, muitas vezes permitindo a impunidade. Nosso estudo se adstringe à análise de um princípio de origem alemã, conhecido como proibição da proteção deficiente, que visa diminuir essa impunidade ou sentimento de impunidade gerados pela ausência estatal no dever de reprimir e punir crimes graves. Esse princípio é corolário do princípio da proporcionalidade, garantindo que cada crime deve ser reprimido de acordo com sua lesividade. Abordamos também a questão do direito de punir do Estado e seus limites em função do referido princípio.

**Palavras-Chave:** Crise no Estado democrático de direito; proporcionalidade; proibição da proteção deficiente; untermassverbot.

### 1 INTRODUÇÃO

Através do presente trabalho buscamos abordar um tema ainda muito novo, mas que poderá trazer consigo repercussões colossais no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se da vedação à proteção deficiente, princípio originário da doutrina alemã que se mostrou importantíssimo e com grande aplicabilidade prática em nosso sistema jurídico.

Procuramos demonstrar bem como esse princípio se legitima e como é grande a necessidade por princípios que conferem maior atividade ao Estado, obrigando-o a conferir segurança a população e repressão a prática

---

<sup>1</sup> Discente do 5º termo do curso de direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo – Presidente Prudente.

<sup>2</sup> Docente do curso de direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo – Presidente Prudente, especialista em direito pela mesma instituição e atualmente mestrando em ciências jurídicas pela UENP (Universidade Estadual do Norte do Paraná). Advogado.

criminosa. Utilizamos-nos para tanto de uma metodologia dedutiva, estudando desde doutrinas clássicas às mais modernas, buscando sempre extrair a real idéia do princípio e sua aplicabilidade prática no atual contexto social e jurídico do Brasil.

Estudamos o tema em suas diversas ramificações, procurando o melhor entendimento a seu respeito. Utilizamos-nos de método dedutivo indutivo, estudando a idéia desde seu cerne e comparando-a com pensamentos já consagrados pelo direito, filosofia e sociologia, bem como a idéias novas e o atual contexto social vivido por nosso país e pelo mundo.

## **2 DO SURGIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Inicialmente o homem surge livre, insubordinado a qualquer norma ou lei que não as da natureza e seu único limite até então é o de suas próprias forças. Nesse estado os homens têm todos os direitos e gozam de igualdade sobre os recursos naturais, podendo agir como bem entendem; os homens não têm que se reportar a ninguém. O único vínculo societário reconhecido pelos pensadores nesse estado inicial, ou sociedade primitiva, é o da família. Mesmo nesses tempos os pais se obrigavam para com os filhos até que eles pudessem prover sua subsistência sozinhos e os filhos, por sua vez, se subordinavam aos pais até esse mesmo momento, até porque quando já tinham condições para uma vida separada da de seus pais saíam da família já existente e iniciavam uma nova família.

A única maneira de um homem obter poder e domínio sobre outro homem no estado de natureza é através da força, da imperiosidade, tanto é que nessa fase primitiva o direito penal era exercido de maneira privada. O ofendido, a partir do momento que tem sua integridade ou seu patrimônio feridos tem o direito de revidar contra seu algoz, era a regra do “olho por olho, dente por dente”. Sobre esse “*jus puniendi*” deturpado existente no estado de

natureza, podemos observar ponderações importantes feitas pelo filósofo inglês John Locke<sup>3</sup>:

Em tais ponderações está alicerçada a grande lei da natureza: “Quem derramar o sangue do homem, pelo homem terá seu sangue derramado”. E Caim estava tão profundamente convicto de que qualquer um teria o direito de destruí-lo que, depois de ter assassinado o irmão, exclamou: “Quem me encontrar me matará”, tão claramente esta verdade é gravada no coração dos homens.

O que se percebe verdadeiramente nesse estado de natureza é que a insubordinação, a liberdade excessiva deixa a sociedade em um estado bestial, descontrolado, feroz, em que todos os homens vivem com medo uns dos outros e inseguros com relação a seu futuro. Chegamos assim à mesma conclusão do filósofo inglês Thomas Hobbes de que “O homem é o lobo do homem”.

Com o passar do tempo, tornou-se forçoso demais conviver nesse estado de selvageria, de forma que já não era viável, mesmo com o nível máximo de liberdade possível e com todos os direitos inerentes ao homem, continuar convivendo em liberdade. Os homens chegaram à famosa conclusão de que *“nas relações entre fracos e fortes a liberdade escraviza e só a lei liberta”*. Merece destaque a lição do filósofo francês Jean-Jacques Rousseau em sua obra “O Contrato Social”<sup>4</sup>:

Suponho aos homens terem chegado a um ponto em que os obstáculos que atentam a sua conservação no estado natural excedem, pela sua resistência, as forças que cada indivíduo pode empregar para manter-se nesse estado. Então este estado primitivo não pode subsistir, e o gênero humano pereceria se não mudasse de modo de ser.

Por já não terem mais forças para conviver nesse estado primitivo e, como os homens não podem obter novas forças, senão aquelas que já têm, a única possibilidade naquele momento era a união de vários homens, para que assim pudessem adquirir uma força maior. Eis que neste momento os

---

3 LOCKE, John. SEGUNDO TRATADO SOBRE O GOVERNO. Editora Martin Claret, São Paulo, 2004.

4 ROUSSEAU, Jean-Jacques. O CONTRATO SOCIAL: PRINCÍPIOS DE DIREITO POLÍTICO. 19ª Ed. Editora Ediouro Publicações S/A, Rio de Janeiro, 1999.

homens se unem e formam um contrato, através do qual abrem mão de todas as suas liberdades e direitos (existem discussões com relação a esse tema, nas quais os pensadores “jusnaturalistas” não aceitam que os indivíduos ao firmar o pacto social tenham aberto mão de todos os seus direitos, porque alguns seriam inerentes a eles e indisponíveis, mas não abordaremos esse tema mais a fundo por não ser objeto de nosso estudo) para formar um só ente, um ente soberano, o Estado.

Segundo as cláusulas deste contrato – fictício, é claro – todos os homens tinham obrigações para com o Estado, mas, em troca, o Estado também tinha obrigações para com eles, devendo lhes garantir segurança, saúde, alimentação, educação e os demais bens imateriais necessários à existência humana digna. Daí, desse pacto social formado entre os homens, surge o Estado soberano, a qual todos são legitimamente submissos, e do qual todos têm direito de exigir assistência social.

## **2.1 Da Atuação do Estado para com seu Povo.**

Com o passar dos anos o Estado atuou mais e menos junto à população, intervindo com frequências e intensidades variadas com o passar do tempo. O estudo do qual trataremos nesse capítulo tem o intuito de servir apenas como princípio para a abordagem do próximo, por isso não será tão verticalizado.

O Estado surge com a idéia de que seria governado por um soberano, o líder do povo era um só, que administrava a coisa pública monocraticamente e na esmagadora maioria das vezes autoritariamente misturava-se seu patrimônio particular com o público e a figura do soberano confundia-se com a figura do próprio Estado, conforme fica evidente nas palavras do rei Luís XIV, conhecido como “Rei Sol”, que governou a França entre 1643 e 1715: “*L’État c’est moi*” (O Estado sou eu)<sup>5</sup>. O soberano não era escolhido pelo povo, se punha no poder de forma autoritária, muitas vezes

---

5 [http://pt.wikipedia.org/wiki/Lu%C3%ADs\\_XIV\\_de\\_Fran%C3%A7a](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lu%C3%ADs_XIV_de_Fran%C3%A7a).

preconizando ser um representante dos Deuses, quando não um Deus em si. Existiram diversos filósofos que tentaram legitimar esse absolutismo, tais como Nicolau Maquiavel e Jean Bodin.

A população, em especial a burguesia, descontente com essa situação, acaba por revoltar-se contra o Estado, momento em que surgem as chamadas revoluções burguesas e a famosa corrente de pensamento iluminista, que teria vindo para iluminar os pensamentos, tirar o ser humano e o mundo da escuridão do absolutismo. O iluminismo, com seus ideais básicos de liberdade, igualdade e fraternidade, pregava a atuação de um Estado liberal, ou Estado mínimo, no qual o ente deveria atuar minimamente, interferindo apenas em questões de segurança interna e externa, deixando livre a população para que trabalhasse e garantisse sua subsistência como bem entendesse.

Com essa atuação mínima do Estado começaram a surgir vários problemas de ordem social, principalmente com o advento da burguesia após as revoluções iluministas, que passa a deter os meios de produção e explorar indiscriminadamente os trabalhadores. Nesse contexto acontece também um forte êxodo rural, a população dos campos, em busca de oportunidades, passa a migrar em peso para as cidades, gerando uma superpopulação desempregada, e que se obrigava a viver em condições de miséria. Nesse período os níveis de mortes, doenças, criminalidade, fome e prostituição foram altíssimos, causando preocupação ao Estado.

Talvez o principal evento que tenha culminado com a queda do liberalismo clássico tenha sido a queda da bolsa de Nova York em 1929, o famoso “*crack*” da bolsa, que resultou na “grande depressão”, período em que os Estados Unidos passaram por uma grave crise financeira. É o momento em que surge a idéia do neoliberalismo, principalmente com o plano de recuperação do Presidente Norte americano Franklin Roosevelt, o “*new deal*”, bem como com as idéias de diversos economistas e correntes de pensamento pelo mundo todo. É o momento em que chegam a seu auge também as idéias do socialismo e do comunismo, embasadas principalmente no pensamento do filósofo alemão Karl Marx.

A idéia do neoliberalismo pregava uma maior intervenção do Estado, criando-se junto a toda a população um estado de bem estar social, ou, como ficou mundialmente conhecido “*welfare state*”. O Estado deveria ser mais

garantidor, intervencionista, assistencial, efetivando ao povo direitos e garantias fundamentais, tais como a saúde, educação, segurança, lazer e etc. A aplicação desse sistema de bem estar social, associada a diversos outros fatores reflete no chamado Estado democrático de direito, tão necessário e aludido em todo o mundo nos presentes tempos.

Hoje, no mundo, de maneira geral, os Estados têm atuado de forma neoliberal, prevalecendo o entendimento de que é dever do Estado atuar de forma assistencialista, garantindo à população, inclusive a título constitucional, direitos fundamentais mínimos para uma vida digna. Entretanto, nosso Estado democrático de direito, bem como o modelo neoliberal de interferência estatal encontram-se em crise, e é essa crise que iremos estudar no tópico subsequente.

### **3 DA CRISE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

A Constituição Federal brasileira de 1988, talvez por ter surgido como marco do fim de um Estado ditatorial militar, é muito garantista, trazendo em seu corpo um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, e traçando objetivos nobres, porém de difícil alcance. O artigo 3º de nossa Carta Política, por exemplo, prevê os objetivos fundamentais da nação, vejamos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Basta uma curta análise deste sucinto rol para que possamos perceber que na verdade nenhum desses objetivos até então foi integralmente cumprido. O Brasil é um país ainda em desenvolvimento, é entendível que ainda esteja em processo de alcance de seus objetivos fundamentais.

Acontece que com o advento dos meios de comunicação em massa, a ascensão de países emergentes tais como China, Índia e o próprio Brasil, juntamente com diversos outros fatores, dentre eles principalmente a globalização, os países em geral tem buscado quase que cegamente o desenvolvimento econômico, muitas vezes deixando de lado outros deveres estatais. É o caso do Brasil.

Se observarmos atentamente o rol previsto no artigo 3º de nossa Carta Magna, notaremos a existência de quatro objetivos fundamentais, e se os confrontarmos com o atual panorama político-social de nosso país, verificaremos que desses quatro objetivos o único que tem sido buscado com mais afinco é o previsto no inciso II: “*garantir o desenvolvimento nacional*”. E desenvolvimento *stricto sensu*, pois o que se busca na verdade é a expansão econômica. O mundo passa por uma fase em que já não existem mais grandes guerras e os meios militares já não são mais tão utilizados como antes para exercer o domínio sobre nações mais fracas. Atualmente, a forma mais fácil e legítima que há de um país mais forte exercer domínio sobre um país mais fraco é a econômica e não a militar. Essa é uma possível explicação para a extraordinária sede por desenvolvimento econômico e expansão internacional que vemos no atual panorama mundial.

O pensador e economista Perry Anderson<sup>6</sup> traz outra razão ou causa para o perfil exageradamente desenvolvimentista adotado pelos países ocidentais no advento do século XXI, explicando que um dos principais fatores geradores dessa supervalorização do desenvolvimento econômico surgiu com a crise econômica de 1973, que gerou uma longa recessão e diminuição nos lucros das grandes empresas, bem como altos índices inflacionários. Segundo o pensador, a melhor saída para que se eliminasse esse problema seria criar um Estado economicamente forte e dominante, que tivesse a capacidade de controlar o capital que circula em seu território, bem como os sindicatos de trabalhadores – principais responsáveis pela referida crise, segundo o pensador. Ocorre que, para que houvesse essa fomentação econômica, seria necessária uma modificação política orçamentária, cerceando as despesas

---

6 ANDERSON, Perry. “Balanço do Neoliberalismo”. In: SADER, Emir. GENTILI, Pablo(Orgs.). Pós-neoliberalismo. As políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1995. 205 p.

com o chamando “bem estar social”, para que pudessem ser feitos novos investimentos nos meios de produção, em tecnologia e nas relações internacionais.

Essa nova política de desenvolvimento econômico, com conseqüente ausência estatal em representatividade e assistência social, teve seu início por volta do ano de 1980, principalmente na Europa, na Inglaterra de Margareth Thatcher<sup>7</sup>. O tempo passou e diversos outros países, espelhados no sucesso e desenvolvimento econômico inglês também começaram a implantar essa diretriz economicista.

Os principais efeitos que se materializaram ao ponto de tornarem-se facilmente perceptíveis foram a redução das hiperinflações que assombravam os países – principalmente os latino americanos – na época, os altos níveis de desemprego gerados em virtude da nova política, e principalmente o vasto aumento da privatização da coisa pública, tanto de empresas como de prestação de serviços, que em grande parte foi terceirizada, tirando do Estado e passando à particulares o dever de prestar garantias de caráter essencialmente público e social. Nesse sentido bem explica o professor Ingo Wolfgang Sarlet, citando o pensador italiano Luigi Ferrajoli<sup>8</sup>:

Na medida em que – por conta da política e da economia do “Estado mínimo” propalado pelo assim designado “consenso neoliberal”<sup>9</sup> - aumenta o enfraquecimento do Estado democrático de Direito (necessariamente um Estado “amigo” dos direitos fundamentais) e que esta fragilização do Estado e do Direito tem sido acompanhada por um incremento assustador dos níveis de poder social e econômico exercidos pelos grandes atores do cenário econômico, que justamente buscam desvencilhar-se das amarras do poder estatal, indaga-se quem poderá, com efetividade, proteger o cidadão e – no plano internacional – as sociedades economicamente menos desenvolvidas. Neste sentido, insere-se a aguda observação de Ferrajoli, alertando para a crise vivenciada pelos sistemas democráticos, identificando o surgimento daquilo que denomina de “empresas-partido” e “empresas-governo”, já que as privatizações e a crescente desregulamentação (não parece demais lembrar a discussão em torno da privatização dos

---

7 MARQUES. Benedito Ferreira. A CRISE NO ESTADO E A PRÁXIS CONSTITUCIONAL BRASILEIRA. <http://www.nepe.ufsc.br/controle/artigos/artigo50.pdf>

8 SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 14 de março de 2011.

estabelecimentos penitenciários e da execução das penas em geral) tem tido como seqüela um aumento da confusão entre os interesses do governo e os interesses privados dos agentes econômicos, por sua vez, cada vez mais entrincheirados no próprio Estado (governo), e que estão capitaneando o processo de flexibilização e, por vezes, chegando-se no quase aniquilamento de boa parte das conquistas sociais.

Uma das mais graves e perigosas conseqüências dessa nova política econômica no Brasil é o agudo aumento da criminalidade e descrédito na entidade estatal, principalmente no que concerne às classes mais abastadas. Como o Estado deixa de conferir a seu povo condições mínimas para uma existência digna, aumentam cada vez mais os níveis de exclusão social e o abismo entre as classes sociais, fazendo com que os menos favorecidos economicamente se tornem talvez também menos assistidos pelo Estado.

O povo começa a mudar sua visão com relação ao Estado, já não o vendo como um ente superior e assistencial, que garante a segurança, dignidade e bem estar a todo seu povo, mas como um vilão, que confere regalias apenas às classes sociais superiores economicamente, esquecendo-se nos níveis mais abastados, e, em conseqüência, mais necessitados da população.

Esse descrédito na função estatal, bem como a exclusão social das classes economicamente inferiores, tem gerado graves reflexos no âmbito criminal. O que se observa é um assustador aumento nos índices de criminalidade, que parecem ser uma revolta contra o Estado, que teria “se esquecido dos mais fracos”, um meio de sobreviver à difícil ausência de condições básicas tais como alimentação, saúde, e, sobretudo informação, ou até mesmo pouco caso para com o caráter repressivo e controlador do Estado, na truncada visão de que os crimes no Brasil não são severamente punidos e no pensamento amplamente difundido de que “ah, posso cometer crimes, pois não vão me pegar, ninguém nunca é pego. E mesmo que me peguem isso não vai dar em nada”.

Salientamos que essa ausência estatal, bem como a inexistência de recursos essenciais à subsistência e a não confiança no Estado não podem jamais ser escusa para a prática de crimes na freqüência e intensidade com

que têm acontecido em nosso país. Por essa razão, o Brasil começa agora a buscar meios para reprimir essa criminalidade excessiva, muitas vezes extrapolando em seu poder de punir. As autoridades buscam uma forma de legitimar essa discutível política repressiva de diversas formas e, um argumento convincente passou a ser adotado, baseado em um princípio de origem alemã, que passaremos a estudar a seguir.

#### **4 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE EM SUAS DUAS VERTENTES: PROIBIÇÃO DE EXCESSO E PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE.**

O princípio da proporcionalidade constitui um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro, bem como do Direito de maneira geral. Esse princípio começa a ser mais amplamente difundido principalmente com a obra do Marquês de Beccaria, que dizia que o crime é natural e inerente ao ser humano, é fruto de suas paixões e cresce juntamente com o aumento populacional. O pensador Francês dizia que para reprimir o crime deveriam ser criados “obstáculos políticos” a ele, as penas. Dizia também que cabia ao legislador atuar como um arquiteto, verificando qual seria a medida de pena ideal para cada tipo de crime.

Beccaria dizia que a vantagem da prática delitiva jamais poderia se sobrepor ou igualar à dor causada pela pena; a segunda sempre deveria se sobrepor para que os homens encontrassem um obstáculo forte, que os impedisse coativamente da prática delitiva. Entendia, em contrapartida, que não podem haver abusos, não se pode jamais permitir a aplicação da mesma pena de um crime mais grave para um menos grave, por dois motivos: primeiro porque se estaria punido excessivamente o criminoso mais brando e, segundo porque se a pena fosse a mesma para o crime mais leve e para o mais grave, seria mais vantajoso à todos os criminosos que cometessem o mais grave.

Merece transcurso um pequeno trecho da obra prima do Marquês de Beccaria, o livro “Dos delitos e das penas”<sup>10</sup>:

Entre esses dois extremos encontram-se todas as ações opostas ao bem comum, chamadas delitos, que vão decrescendo, por graus insensíveis, do mais grave ao mais leve. Se a geometria fosse adaptável às infinitas e obscuras combinações das ações humanas, deveria existir uma escala paralela de penas, descendo da mais forte para a mais fraca, mas bastará ao sábio legislador assinalar os pontos principais, sem alterar-lhes a ordem, não cominando, para os delitos de primeiro grau as penas de último. Se existisse escala precisa e universal de penas e delitos, teríamos medida provável e comum dos graus de tirania e de liberdade, do fundo de humanidade ou de malícia das diversas nações.

O princípio da proporcionalidade não está expressamente previsto em nossa Constituição Federal, parte da doutrina entende que ele estaria contido no artigo 5º, LIV da Constituição Federal, ao prever a necessidade de um devido processo legal substantivo, que obrigatoriamente deveria ser proporcional. Outra parte entende que o princípio tem sua exteriorização em nosso ordenamento apenas abstratamente, tratando-se de princípio geral do direito, que deve ser aplicado aos casos concretos por força do artigo 5º, §2º da Carta Magna<sup>11</sup> que prevê *in verbis*:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Seja como for, verifica-se que o princípio da proporcionalidade tem forte vigência em nosso ordenamento, a nível Constitucional e deve obrigatoriamente ser analisado em todo e qualquer ato do poder público, sob pena de inconstitucionalidade. Atualmente tem-se entendido que não só o legislador deve tomar como base a proporcionalidade na criação das leis, mas toda e qualquer autoridade lhe deve respeito, seja o delegado no momento da

---

10 BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di, 1738-1793. DOS DELITOS E DAS PENAS. I tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella I. – 2 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

11 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Senado Federal, Brasília.

instauração do inquérito ou representação por prisão preventiva, o promotor de justiça no oferecimento da denúncia ou no cálculo da pena, o juiz em todos seus atos decisórios, o advogado quando postula, bem como o administrador público (Prefeito, Governador, Presidente, Ministros e etc.) em toda a gerência do Estado.

As vozes mais fortes na doutrina dizem que o princípio da proporcionalidade deve ser analisado e aplicado com fundamento em três subcritérios<sup>12</sup>, sejam eles: a) pertinência ou adequação, no sentido de se analisar se o meio utilizado para a efetivação do direito fundamental em questão é eficaz, se é viável alcançar o que se busca através do meio empregado; b) necessidade, ou seja, se o meio empregado é realmente necessário, se o direito que se busca não pode ser alcançado através de um outro meio menos oneroso. Se dentre todos os outros meios possíveis esse é o menos restritivo à direitos e garantias fundamentais; c) proporcionalidade em sentido estrito, ou razoabilidade, é a análise da justa medida do meio empregado, segundo Humberto Ávila<sup>13</sup>, é *“uma ponderação de bens, princípios e valores, em que a promoção de um não pode implicar a aniquilação de outro”*. Raciocina-se assim que deve sopesar-se o bem jurídico que se busca com os demais, que podem ser feridos com essa busca, verificando se é razoável essa ofensa.

O princípio da proporcionalidade sempre foi muito difundido e enaltecido no direito penal em uma visão “pró réu”, ressaltando que as leis penais não podem ser tão gravosas ao réu, não se pode aplicar uma pena demais gravosa para um delito não tão ofensivo, que as instituições carcerárias não podem ser muito prejudiciais ao preso, que as autoridades não podem atuar de maneira muito dura para reprimir, investigar ou punir crimes de potencial ofensivo não tão grande. Ocorre que no atual panorama social brasileiro, onde a criminalidade tem alcançado níveis cada vez mais altos e em que há um descrédito cada vez maior na autoridade estatal, é necessário que

---

12 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. . Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 1999.

13 ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

seja feita uma interpretação um pouco mais extensiva e ampla do princípio da proporcionalidade.

Principalmente na doutrina alemã tem se destacado uma visão diferente do princípio da proporcionalidade. Esse princípio surge inicialmente com teorias formuladas pelos pensadores Claus-Wilhelm Canaris<sup>14</sup> e Josef Isensee<sup>15</sup>. Baseado nas teorias desses dois pensadores, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha em 1993, em decisão sobre o aborto, entendeu que o legislador se obriga constitucionalmente a prestações sociais, dentre elas, principalmente o dever da proteção penal, e, por isso, fica vinculado a esse dever, não podendo ser ausente em seu dever de prevenir, reprimir e punir o crime, de forma que os modos e níveis de proteção a ser utilizados devem ser suficientes para tanto, garantindo um nível mínimo de segurança necessário para uma vida digna. O princípio ficou conhecido na doutrina alemã como *Untermassverbot*.<sup>16</sup>

O princípio do *Untermassverbot* ou, em bom português, proibição da proteção deficiente, começa a apresentar seus primeiros resquícios em nosso ordenamento jurídico agora, ainda com um ar de pioneirismo e incerteza. A primeira manifestação expressa do referido princípio se deu em um voto proferido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, onde a suprema corte refutou a extensão, à união estável, da aplicação da antiga causa extintiva de punibilidade (hoje revogada) para os casos em que, no crime de estupro, o autor se casasse com a vítima. Merece destaque o seguinte fragmento do acórdão<sup>17</sup>:

[...] De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de norma penal benéfica, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção deficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do

---

14 Cfr. Claus-Wilhelm Canaris, "Grundrechte und Privatrecht", in: AcP (Archiv für die civilistische Praxis) nº 184, 1984, p. 228 e ss., posteriormente ratificado e desenvolvido na obra Grundrechte und Privatrecht, de 1999, já referida.

15 Cfr. Josef Isensee, in: Josef Isensee e Paul Kirchhof (Org), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, vol. V, Heidelberg: C.F. Müller, 1992, § 111, onde, além de analisar a função defensiva dos direitos fundamentais, versa com profundidade sobre a função dos direitos fundamentais como deveres de proteção.

16 SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 14 de março de 2011.

17 RE 418.376, Plenário, relator o Ministro MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão o Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 23/3/2007.

Judiciário, num plano mais específico. Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. Nesse sentido, ensina o Professor Lênio Streck: '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 sopesamento (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.' (Streck, Lênio 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, Ano XXXII, nº 97, marco/2005, p.180). No mesmo sentido, o Professor Ingo Sarlet: 'A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que abrange, (...), um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados.' (Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 107.) E continua o Professor Ingo Sarlet: 'A violação da proibição de insuficiência, portanto, encontra-se habitualmente representada por uma omissão (ainda que parcial) do poder público, no que diz com o cumprimento de um imperativo constitucional, no caso, um imperativo de tutela ou dever de proteção, mas não se esgota nesta dimensão (o que bem demonstra o exemplo da descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal e onde não se trata, propriamente, duma omissão no sentido pelo menos habitual do termo).' (Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos

fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 132.)”

Também foi invocado o princípio da proibição da infraproteção na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4103, proposta em 14 de setembro de 2009 pelo Procurador Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos. A ADI foi proposta contra as modificações trazidas pela lei nº 12015/09, que altera o Código Penal no que diz respeito aos crimes contra a dignidade sexual. Segundo a nova lei, o crime de estupro que resulta em lesão corporal grave ou morte passa a ser de ação pública condicionada a representação, da vítima ou seu representante legal. Segundo o procurador, essas modificações na condição de procedibilidade da ação penal só trazem benefícios ao sujeito ativo do crime, pois antes, a súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, juntamente com o artigo 101 do Código Penal previam que para esses casos a ação seria pública incondicionada. Conclui-se que a nova lei tornou mais difícil punir o autor de um estupro resultante de lesão grave ou morte, transgredindo o princípio da proibição de insuficiência.

Através do voto do Ministro Gilmar Mendes, bem como da ADI proposta pelo Procurador Geral da República, chegamos à conclusão de que o princípio estudado não deve ser adotado somente pelo legislador no momento da criação da norma, mas também pelo judiciário, no momento da aplicação da norma ao caso concreto, pelo Ministério Público como função essencial à justiça que é, pelos órgãos policiais, que tem o dever de atuar contra o crime, bem como pelo poder executivo, que deve incentivar a repressão criminosa, cumprindo assim com sua função constitucional.

O que se percebe é que o Estado, no momento do contrato social, por nós já estudado, firma para com os homens obrigações, dentre elas está o dever de proteção, de segurança. O Estado impede que se faça justiça com as próprias mãos, inclusive tipificando como criminosa essa conduta no artigo 345 do Código Penal<sup>18</sup>. Por isso, o Estado, único legitimado para fazer justiça e detentor exclusivo do *jus puniendi* é, nos termos do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, que prevê como fundamento de nosso Estado a dignidade da pessoa humana, constitucionalmente obrigado a prover

---

<sup>18</sup> BRASILEIRO, Código Penal, 1940. Decreto-Lei nº 2.848, promulgado em 07 de dezembro de 1940. Presidência da República, Rio de Janeiro.

segurança ao povo, não podendo permitir que crimes fiquem impunes, ou que crimes mais graves tenham penas mais brandas, observando-se assim a proporcionalidade “*pró societate*”.

O professor Ingo Wolfgang Sarlet<sup>19</sup> prevê que o princípio da proibição da proteção deficiente, como corolário do princípio da proporcionalidade que é deve também guardar referência à adequação, necessidade e razoabilidade, resguardadas as peculiaridades óbvias. Segundo o professor Sarlet os elementos a ser aplicados são: a) no que diz respeito à adequação deve-se verificar se a medida adotada é apta a proteger o bem jurídico necessário, se tem capacidade de proteger contra a prática delitiva; b) se for afirmativa a primeira resposta, deve-se averiguar o critério da necessidade, sob uma concepção de segurança, se existe um meio mais eficaz à proteção daquele bem jurídico, se dentre todos os meios possíveis para a proteção é aquele o necessário – entendendo-se como meio necessário o mais eficaz – aquele que irá intervir de modo mais protetivo, mais seguro, ferindo minimamente os bens jurídicos fundamentais à sociedade; c) nesta última etapa, referente à proporcionalidade em sentido estrito, ou razoabilidade, o professor ressalta a necessidade de se ponderar os meios empregados para a proteção com a preservação de outros direitos fundamentais, se mesmo com a lesão a algum bem jurídico em virtude da garantia de segurança, é razoável que se aceite essa lesão.

Nessa toada, existem dois pensamentos distintos a ser analisados quando ao princípio da proibição da insuficiência. A primeira linha de pensamento, mais garantista, diz que se deve resguardar o direito penal mínimo, buscando-se atuar proporcionalmente sem ferir bens jurídicos fundamentais além do mínimo necessário. Já uma segunda corrente, mais progressista, entende que o direito penal, como qualquer outro ramo do direito, deve se modernizar e acompanhar o progresso social, buscando sempre atender sua finalidade inicial: proteger e punir.

Nas sociedades contemporâneas, em que o crime se espalha rapidamente e cresce em proporções gigantescas, deve-se exigir uma atuação máxima do direito penal, procurando diminuir esse elevado nível criminoso para

---

19 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

padrões razoáveis. Para essa segunda linha de pensamento, situações extremas (como é a vivida pelo Brasil) exigem atitudes extremas, por isso o princípio da proporcionalidade – sob o prisma da proteção de insuficiência – atua também como legitimador da violação de direitos e garantias fundamentais individuais, desde que para proteger o interesse social coletivo.

Por mais que se entenda que deve ser adotada uma linha penal mais dura, moderna e ativa, não se pode deixar de considerar um princípio basilar de todo o direito, que tem maior ênfase ainda no direito penal: a legalidade. O referido princípio garante que mesmo quando há patente interesse social de punir uma conduta, o direito de punir do Estado só nasce com a Lei, não podendo ser auferido pelo juiz, delegado ou qualquer outra autoridade no caso concreto, sob pena de inconstitucionalidade do ato. Nesse sentido leciona o professor Luiz Flávio Gomes<sup>20</sup>:

O princípio da proibição de proteção deficiente, bastante apropriado para o âmbito dos direitos sociais, na esfera penal deve ser compreendido com grande cautela, visto que, no Direito penal, por força do princípio da legalidade e da garantia da proibição da analogia contra o réu, o que não está na lei (contra o réu) não pode ser aplicado (ainda que isso represente uma inconstitucionalidade por insuficiência de proteção). O que não está na lei (contra o réu) não pode ser suprido pelo juiz e o que está na lei (por exemplo: a ação penal doravante no crime de estupro com resultado morte ou lesão corporal é pública condicionada) não pode ser negado por ele.

Entanto, adotando-se uma visão mais ampla o princípio da legalidade também deve ser visto como uma via da mão dupla, no seguinte sentido: aquilo que não está na lei não pode ser aplicado, mas, em contrapartida, aquilo que está na lei deve ser inevitavelmente cumprido. O que pode ser mudado para que haja uma utilização concreta mais proporcional de nosso ordenamento jurídico é a interpretação. Leis que já existem e estão em plena vigência podem ser interpretadas restritiva ou extensivamente, sem medo de violação do princípio da legalidade, pois são leis que já existem, não se cria regras sei uma lei, apenas dá-se uma conotação diferente, mais rígida à lei já existente.

---

20 GOMES, Luiz Flávio. Princípio da proibição de proteção deficiente. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 16 dezembro. 2009.

## 5 PROIBIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA E ABUSO DE AUTORIDADE.

Como já frisado anteriormente em nosso estudo, a atuação penal máxima pregada pelo princípio estudado deve ser adotada embora principalmente, não só pelo legislador. Cabe também a todas as demais autoridades que atuam em âmbito penal, juízes, promotores de justiça, delegados, policiais militares, policiais civis, agentes penitenciários, diretores de presídio e etc. Mas como poderiam outras autoridades, que não o legislador, atuar proporcionalmente no sentido de aumentar a repressão ao crime sem violar o princípio da legalidade? Como dito anteriormente, o que deve mudar é a interpretação das leis, bem como a aferição de elementos subjetivos, tais como aqueles presentes no momento do cálculo da pena, na tipificação criminal, nos requisitos para a prisão preventiva, no bom comportamento exigido para a progressão penal, na “insignificância” ou “pequeno valor” nos crimes contra o patrimônio e diversos outros casos. Até mesmo a forma de falar ou de agir da autoridade pode representar uma maior repressão à prática criminosa, gerando intimidação, medo na mente criminosa. O Estado deve ser uma figura respeitada, mas se não houver respeito por bem, deve haver por mal, o respeito pode ser criado através do medo.

Um tema que está aquecido atualmente em nosso país é com relação à atuação policial na repressão criminosa. Até onde a atuação policial é legítima e a partir de quando passa a ser abuso de autoridade? A lei que regula os crimes de abuso de autoridade em nosso país é a lei nº 4.898 de 09 de dezembro de 1965, lei essa que prevê as hipóteses configuradoras de abuso de autoridade em seus artigos 3º e 4º, vejamos:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;

- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela Lei nº 6.657, de 05/06/79)

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade. (Incluído pela Lei nº 7.960, de 21/12/89).

Observa-se que a lei é ampla e restringe a atuação de toda e qualquer autoridade pública garantindo a não violação de direitos e garantias fundamentais, entretanto, deve se levar em consideração que a referida lei, como todas as demais tem limites e pode ser relativizada. Por exemplo, nos casos de prisão em flagrante, onde a autoridade policial viola a liberdade de locomoção sem que haja necessariamente a certeza da prática delitiva, sem que haja a apreciação do caso pelo juiz competente (mesmo que por um curto período). Outro exemplo são os casos - não raros hoje em dia - de resistência criminosa contra a força do Estado, quando existem agressões contra a polícia ou até mesmo resistência à qualquer atuação policial legal, como por exemplo a realização de revista pessoal, ou de cumprimento de mandado de busca e apreensão; nesses casos é aceito que se abra uma exceção e que haja

violação à honra do indivíduo, seu patrimônio ou até mesmo sua incolumidade física.

A força policial tem o dever constitucional de garantir paz e segurança à população de maneira geral, mas para que essa função possa ser exercida efetivamente é necessário que se dê certo nível de poder e discricionariedade para o órgão policial. A polícia tem o poder de limitar direitos e garantias fundamentais de qualquer cidadão, desde que para garantir a segurança da sociedade de maneira geral e desde que não haja excesso na atuação policial. Qualquer órgão policial, como órgão da administração pública deve respeito a seus princípios, sejam estes legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Qualquer atuação desproporcional ou que desrespeite esses princípios constitucionais (previstos no artigo 37, *caput* da Constituição Federal) será abusiva e conseqüentemente criminosa. Nesse sentido ensina Paulo Tadeu Rodrigues Rosa<sup>21</sup>:

A sociedade sofre com a violência praticada por determinadas pessoas que não respeitam as regras pré-estabelecidas. A segurança é essencial para o desenvolvimento do Estado, e deve ser mantida por agentes que estejam preparados para empregarem a força, coação administrativa, quando necessária.

A verdade é que todo tipo de punição ou repressão – mesmo que à condutas indesejadas – gera certo desconforto e necessariamente implica em violação a direitos e garantias fundamentais. Entretanto, essa violação se legitima na medida em que o próprio Estado detém monopolicamente o *jus puniendi* e o regula em sua Carta Política, prevendo nela a possibilidade de violação dos direitos fundamentais nela assegurados desde que para a garantia da paz e segurança pública, que também são direitos fundamentais constitucionais.

A verdade é que existe uma linha muito tênue entre a atuação legítima da autoridade pública efetivando o *jus puniendi* e garantindo a não omissão estatal na proteção e segurança e o abuso de autoridade. Por tratar-se muitas vezes de matéria subjetiva a ser apreciada para a constatação da

---

21 ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. FORÇAS POLICIAIS E ABUSO DE AUTORIDADE. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2001/pthadeu/abusoautoridade.htm>>.

existência ou não de abuso de autoridade, deve se levar em conta também o princípio da proibição da proteção deficiente, utilizando-se nesses casos a sábia lição do professor Ingo Sarlet, averiguando se no caso concreto estavam presentes os três requisitos da proporcionalidade *pró societate*.

A conduta praticada pela autoridade e supostamente abusiva era eficaz para reprimir a prática delitiva (adequação)? A conduta praticada era a mais correta, a que feria minimamente bens jurídicos fundamentais com maior eficiência (necessidade)? E por último, mas não menos importante, foi razoável a atuação da autoridade perante o caso concreto (proporcionalidade em sentido estrito)?

Em sendo positivas as três questões apostas acima inexistirá abuso de autoridade, não podendo haver punição do funcionário que praticou a conduta e sendo legítima a atuação do Estado. O que se prega é uma maior atuação do Estado para que se dê menor espaço para a atuação criminosa. Deve-se reprimir ao máximo a atuação violenta do criminoso, sem substituí-la por violência policial. Não se pode esquecer que a autoridade abusiva empregada por funcionários públicos também constitui crime e também deve ser punida pelo Estado, ficando ao operador do direito a difícil missão de verificar casuisticamente quando estão presentes os requisitos da proporcionalidade na vertente da proibição de insuficiência protetiva e quando será configurado o crime de abuso de autoridade, isso tudo sob uma ótica proporcional e fundamentada na crise pela qual passa o Estado Democrático de Direito, bem como no aumento excessivo da criminalidade, não se podendo admitir uma política de tolerância zero e violência policial, nem um Estado omissivo, fraco e desmoralizado.

## **6 CONCLUSÃO**

O Estado, no momento do pacto social, se obriga para com todo o seu povo. Momento em que surge o múnus de garantia e efetivação de uma série de direitos e garantias fundamentais e sociais, dentre os quais está a segurança pública. Atualmente o Estado brasileiro passa por uma fase

neoliberal de intervenção mínima, na qual deixa de prestar uma série de obrigações constitucionais, deixando seus cidadãos à própria sorte, permitindo o aumento da criminalidade e ficando conseqüentemente em descrédito com sua população. É nesse contexto que surge a crise no Estado democrático de direito como foi explicitado acima. Em meio a essa situação extrema, medidas mais severas devem ser tomadas.

O Princípio da proibição da insuficiência deve servir como norte para que se busque um direito penal mais ativo, engajado na extinção da criminalidade excessiva, restaurando padrões normais de prática delitiva e conferindo maior segurança à população. O que não se pode esquecer é que a proporcionalidade possui dois lados: proibição de excesso e proibição de insuficiência. Não podemos permitir a impunidade, mas também não podemos admitir práticas abusivas por parte do Estado. O que procuramos trazer em nossas humildes considerações sobre esse princípio é que o Estado deve alcançar a tênue linha de atuação que fica espremida entre a impunidade e o abuso de autoridade, para, só assim, cumprir com seu múnus penal de forma proporcional e legítima.

O que se aguarda com ansiedade e entusiasmo é a análise pelo Supremo Tribunal Federal da questão. Sua posição sobre o tema pode delimitar novas fronteiras de atuação para o Direito Penal. O alto nível de carga normativa e principiológica que acompanham o princípio podem modificar também a esfera de atuação do Ministério Público, garantindo-lhe uma atuação mais intensa e protetiva, como guardião constitucional e detentor exclusivo do direito da promoção da ação penal pública, nos termos do artigo 129 da Carta Magna. Nossa única certeza é que o tema promete avanços na seara criminal, trazendo consigo uma maior atuação estatal e procurando o fim da impunidade ainda tão presente em nosso Estado.

## **BIBLIOGRAFIA**

ÀVILA, Humberto. Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

ANDERSON, Perry. "Balanço do Neoliberalismo". In: SADER, Emir. GENTILI, Pablo(Orgs.). Pós-neoliberalismo. As políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1995. 205 p.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di, 1738-1793. DOS DELITOS E DAS PENAS. I tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella I. – 2 ed. Ver. E atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Senado Federal, Brasília.

BRASILEIRO, Código Penal, 1940. Decreto-Lei nº 2.848, promulgado em 07 de dezembro de 1940. Presidência da República, Rio de Janeiro.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. . Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 1999;

Cfr. Claus-Wilhelm Canaris, "Grundrechte und Privatrecht", in: AcP (Archiv für die civilistische Praxis) nº 184, 1984, p. 228 e ss., posteriormente ratificado e desenvolvido na obra Grundrechte und Privatrecht, de 1999, já referida;

Cfr. Josef Isensee, in: Josef Isensee e Paul Kirchhof (Org), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, vol. V, Heidelberg: C.F. Müller, 1992, § 111, onde, além de analisar a função defensiva dos direitos fundamentais, versa com profundidade sobre a função dos direitos fundamentais como deveres de proteção.

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

LOCKE, John. SEGUNDO TRATADO SOBRE O GOVERNO. Editora Martin Claret, São Paulo, 2004.

LUÍS XIV DE FRANÇA. Wikipédia. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Lu%C3%ADs\\_XIV\\_de\\_Fran%C3%A7a](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lu%C3%ADs_XIV_de_Fran%C3%A7a)>. Acesso em: 23 de Ago. de 2011.

MARQUES. Benedito Ferreira. A CRISE NO ESTADO E A PRÁXIS CONSTITUCIONALBRASILEIRA. <http://www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo50.pdf>.

RE 418.376, Plenário, relator o Ministro MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão o Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 23/3/2007.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. FORÇAS POLICIAIS E ABUSO DE AUTORIDADE. Disponível em:  
<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2001/pthadeu/abusoautoridade.htm>.

ROUSEEAU, Jean-Jacques. O CONTRATO SOCIAL: PRINCÍPIOS DE DIREITO POLÍTICO. 19ª Ed. Editora Ediouro Publicações S/A, Rio de Janeiro, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 9. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 14 de março de 2011.