

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA TEORIA DO GARANTISMO PENAL

Thiago Figueiredo Silva*

RESUMO: Hodiernamente, a teoria do garantismo penal tem sido deturpada e utilizada como estratégia de defesa dos acusados. É notório o desvirtuamento da mencionada teoria para proteção exclusiva dos direitos fundamentais individuais dos acusados, em detrimento dos direitos coletivos, a citar o direito à segurança pública. É possível encontrar na prática forense, em manifestações doutrinárias e até mesmo jurisprudenciais, a mera citação dos axiomas garantistas, de maneira totalmente distante da essência integral do sistema garantista proposto por Luigi Ferrajoli. Nesse sentido, urge uma releitura da teoria em tela, para que haja a devida ponderação entre proteção dos direitos individuais dos acusados e o direito coletivo à segurança pública, assegurado pela preservação dos mecanismos investigatórios e processuais necessários à persecução penal. Assim, em uma sociedade marcada, sobretudo, pelo aumento da criminalidade não há espaço para um protecionismo desvirtuado dos direitos individuais em detrimento da justa aplicação das normas incriminadoras e de uma política ostensiva de combate à criminalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Garantismo penal. Ponderação. Segurança pública.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo estuda a teoria do garantismo penal à luz da Constituição Federal, com a proposta de demonstrar a importância da ponderação entre a proteção dos direitos fundamentais individuais e a adequada preservação dos mecanismos investigatórios e processuais, para que o Estado cumpra o seu dever de prestar segurança pública.

Pode-se perceber, hodiernamente, que os mecanismos e instrumentos

* Bacharel em Direito, formado pela Universidade Tiradentes (UNIT). Pós-graduando em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ/SP). Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

investigatórios e processuais utilizados na persecução penal têm sido obstaculizados por uma interpretação e aplicação deturpada da teoria do garantismo penal, o que contribui com a impunidade e, conseqüentemente, com a derrocada do ordenamento jurídico brasileiro e do Estado Democrático de Direito.

É sabido que a teoria do garantismo penal encontra guarida no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, visto que tem como pressuposto a proteção dos direitos fundamentais individuais. Contudo, a proteção de tais direitos individuais não pode se sobrepor ao direito social de segurança. Dessa forma, por meio de uma análise crítica da aplicação da teoria do garantismo penal como estratégia de defesa, pretende-se evidenciar a necessidade da ponderação entre o dever do Estado de garantir segurança e a proteção dos cidadãos (infratores) contra a arbitrariedade das proibições e das punições.

À luz das concepções neoconstitucionalistas, que impõem uma compreensão e aplicação dos princípios jurídicos sob a égide do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, quer-se demonstrar a necessidade da interpretação integral da teoria do garantismo penal, de maneira a proteger a dignidade da pessoa do imputado e também a proteção dos interesses individuais e coletivos.

Assim, em face do patente desvirtuamento da teoria do garantismo penal em interpretações doutrinárias, na prática forense, e até em entendimentos jurisprudenciais, o presente artigo traz a lume a importância de uma interpretação integral de tal teoria, fazendo-a conforme o disposto no ordenamento jurídico-constitucional pátrio. Desse modo, urge uma releitura ampliativa do sistema geral do garantismo, ensejando a construção de uma visão integral do sistema penal e do sistema processual penal, o que permitirá a eficaz persecução criminal e, conseqüentemente, a aplicação justa do Direito.

2. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O preceito da presunção de inocência, previsto na Magna Carta no artigo 5º, inciso LVII, que diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, é fruto da opção garantista de proteção dos acusados. Nesse sentido, Ferrajoli preconiza que tal princípio pode ser observado de duas formas, quais sejam, como

regra de tratamento do imputado, e como regra de juízo. Assim, o teórico maior da teoria ora estudada considera o instituto da prisão preventiva como sendo ilegítimo e capaz de provocar o enfraquecimento de todas as outras garantias penais e processuais do acusado. Para Luigi Ferrajoli¹:

[...] toda prisão sem julgamento ofende o sentimento comum de justiça, sendo entendido como um ato de força e de arbítrio. Não há de fato qualquer provimento judicial e mesmo qualquer ato dos poderes públicos que desperte tanto medo e insegurança e solape a confiança no direito quanto o encarceramento de um cidadão, às vezes por anos, sem processo.

Em que pese a força desse pensamento garantista, a prisão preventiva pode ser decretada quando existir alguma das circunstâncias autorizadoras de tal forma de encarceramento cautelar, a saber, garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assecuração de eventual pena a ser imposta, e sempre que restar comprovado o perigo da demora de se aguardar o trânsito em julgado para a prisão do acusado, consoante dispõe o artigo 312, do Código de Processo Penal Brasileiro.

Assim, o Estado deve proteger a ordem pública, impedindo que o agente criminoso solto, continue praticando delitos. Ademais, visa-se resguardar a credibilidade da Justiça, tendo em vista que em crimes de grande repercussão popular, em que a brutalidade do delito provoca grande clamor público, a sensação de impunidade por restar solto o acusado e a demora pela prestação jurisdicional geram o descrédito do órgão jurisdicional.

Sobre o tema decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “[...] quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade da cautela [...]”².

A prisão preventiva é conveniente para instrução criminal quando o agente dificultar ou impedir a colheita de provas, obstaculizando a instrução processual e conseqüentemente a prestação da tutela jurisdicional e aplicação da lei penal. Portanto, havendo risco iminente de fuga do agente do distrito da fuga, e não tendo ele residência fixa ou

ocupação lícita, fica autorizada a prisão cautelar em comento.

A Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar do assunto, dispõe que a prisão provisória, gênero do qual a prisão preventiva é espécie, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Magna Carta.

3. DIREITO AO SILÊNCIO

Outrossim, o direito ao silêncio e à ampla defesa constituem importantes garantias para o respeito à dignidade da pessoa humana, estando inscritos na Lei Maior no artigo 5º, inciso LXIII: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

O direito ao silêncio, além de ser uma proteção para o indivíduo contra a tortura física ou psíquica, constitui uma garantia de não colaboração com o Estado na investigação de uma conduta criminosa. Tem-se que o réu não pode ser compelido a auxiliar a persecução criminal estatal.

Não obstante a importância de tal direito, mentir, falsificar documentos, declarar falsamente, induzir alguém em erro, usar pretextos ou ardis em defesa, são condutas atentatórias da verdade processual, e, portanto, não condizentes com os princípios basilares do Estado de Direito.

Com efeito, a mentira revela o modo de ser do indivíduo que a utiliza. Assim, ao proferir a sentença condenatória, quando da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal Brasileiro, deve o magistrado repreender com mais rigor o réu mentiroso. Observe-se que a letra do aludido artigo menciona elementos fundamentais para a aplicação da pena pautando-se, para tanto, na análise de diversos parâmetros que possibilitam o enquadramento daquela às circunstâncias peculiares do crime.

No decorrer na fase instrutória, compete ao magistrado buscar todas as informações necessárias à aplicação da pena, é o que determina o artigo 187 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, deve ele munir-se de todas as informações pertinentes ao acusado, tais como meios de vida, profissão, vida pregressa, além de buscar o máximo de informações a respeito da personalidade do réu.

Na lição de Vladimir Aras³, o réu não tem o direito de mentir, conforme vê-se:

Se o réu não está obrigado a falar, está claro que não necessita mentir. A mentira será, portanto, um elemento indicativo de sua personalidade, que poderá ser negativamente avaliada pelo julgador, na medida em que a mentira tem por objetivo provocar um erro judiciário, iludir o juiz, ludibriar a parte adversa, enganar a coletividade, atrapalhar a justa prestação jurisdicional, prejudicar as vítimas ou terceiros.

É possível dizer que a valoração negativa da mentira mostra-se como um importante meio de garantir a eficácia processual, pois o réu pensará duas vezes antes de valer-se de subterfúgio para promover a sua defesa e com isso dificultar e até desvirtuar a marcha processual, distanciando-se dos valores que sustentam o Estado Democrático de Direito.

Portanto, não pode o garantismo penal ser utilizado para legitimar a atuação do investigado que mente em sua autodefesa, tendo em vista que o direito constitucional previsto é o de permanecer calado e ter ampla defesa, e essa ampla defesa não chega ao ponto de permitir que o réu minta.

Frise-se que nenhuma lei ou princípio constitucional assegura ao acusado o direito de mentir. Sob o aspecto jurídico, a mentira não é permitida no ordenamento pátrio e como tal não pode ser utilizada como estratégia de defesa.

A jurisprudência pátria já aceitou o direito à mentira, consoante vê-se no REsp 54.781/SP⁴, julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito: “Cumpre evitar a surpresa. O réu poderá, sem qualquer censura, dar a versão que lhe pareça melhor, tem direito à mentira porque não é obrigado a autoacusar-se [...]”. Tal entendimento legitima a mentira como uma garantia contra autoincriminação. Contudo, na verdade, o réu tem assegurado constitucionalmente o direito de silenciar e não o de mentir.

No Supremo Tribunal Federal é pacífico o entendimento de que o investigado ou acusado tem o direito de permanecer em silêncio, de modo a evitar a sua autoincriminação, é o que se lê na decisão⁵ do Ministro Celso de Mello, a seguir transcrita:

Aquele que sofre persecução penal instaurada

pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal. Precedentes.

Destaque-se que o Pretório Excelso reconhece o direito ao silêncio e não o suposto direito à mentira. Entende-se que se o réu não é obrigado a falar, logo ele não precisa mentir, pois o processo penal deve também ser ético, garantindo os princípios da lealdade, da probidade processual e da responsabilidade subjetiva.

Como visto, tem-se encontrado manifestações doutrinárias e até jurisprudenciais em que há a mera citação dos axiomas garantistas, de maneira totalmente distante da essência integral do sistema garantista proposto por Luigi Ferrajoli. Ainda à guisa de exemplo leia-se a lição de José Frederico Marques⁶ “O réu não é obrigado a depor contra si próprio e tem o direito de responder mentirosamente ao juiz que o interroga”. Ora, é inadmissível, em um Estado de Direito, que a mentira seja considerada uma legítima forma de defesa.

4. DELAÇÃO PREMIADA

Ademais, a utilização da colaboração premiada, segundo a teoria em comento, viola os direitos fundamentais individuais, tendo em vista que a concessão de prêmios ao colaborador processual constitui uma ilegítima intromissão do Estado nas sociedades contemporâneas, acentuando uma cultura de emergência e de exceção. Essa corrente doutrinária entende que a utilização, no sistema penal, de institutos baseados na técnica premial enseja o desvirtuamento dos princípios penais e processuais penais fundamentais.

Nesse sentido, explica Márcio Barra Lima⁷:

Ferrajoli, ao analisar o direito penal produzido na Itália como resposta ao terrorismo e à criminalidade organizada, leciona que, mesmo sendo possível configurar o terrorismo vivenciado naquele país como uma “guerra interna”, e, portanto, ameaçador das bases democráticas do Estado, as práticas de emergência poderiam ser consideradas, no máximo, como politicamente legítimas, contudo, jamais se revestiriam da qualidade de direito dentro de um autêntico Estado Democrático de Direito, representando “mero exercício de força para fins de defesa”.

Outra vertente doutrinária defende a técnica da premiação pela delação, em razão, sobretudo, da importância e da necessidade da prova oriunda da colaboração processual (premiada), visto que dificilmente seria possível obtê-la pelos tradicionais meios utilizados no processo penal. Pode-se dizer que a utilização da colaboração premial contribui para o satisfatório funcionamento do Poder Judiciário no exercício de sua função típica, qual seja, a prestação da tutela jurisdicional.

Dessa forma, a colaboração premiada mostra-se um instrumento necessário de acesso à justiça penal, porque garante maior utilidade e eficiência a persecução criminal, de modo que ela não apenas auxilia as investigações na fase pré-processual, mas também permite uma considerável melhora na produção da prova judicial no processo penal, permitindo que o julgador tenha condições de proferir uma sentença efetivamente justa.

Ressalte-se que a teoria garantista não existe apenas para proteger os interesses e direitos fundamentais individuais, faz-se necessário também proteger os preceitos e princípios ínsitos aos direitos fundamentais sociais inerentes ao Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, mostra-se imprescindível uma interpretação integral da teoria em testilha, de modo a se alcançar a harmonia e o equilíbrio na proteção ativa dos interesses da sociedade e dos investigados.

Em que pese a importância dos direitos fundamentais individuais, a ordem jurídico-constitucional prevê outros direitos, a saber, os coletivos e sociais, sobre os quais estão lastreados inúmeros princípios e valores que não podem ser olvidados ou relegados, notadamente fazendo-se uma

interpretação sistêmica e integral da Lei Maior.

É patente o desvirtuamento da teoria do garantismo penal, hodiernamente, verificado pela proteção exclusiva dos direitos fundamentais individuais, em detrimento dos direitos coletivos, a citar o direito à segurança pública.

5. DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS

De acordo com Paulo Bonavides⁸, os direitos fundamentais de proteção da liberdade e dignidade humana surgiram com o racionalismo presente na Revolução Francesa, mais especificamente, na Declaração dos Direitos do Homem de 1789. Nesse momento histórico, os valores humanos tornaram-se valores filosóficos cardeais, sobre os quais se ergueram os ordenamentos jurídicos dos Estados Democráticos.

É sabido que a proteção dos direitos fundamentais individuais decorre de imposição normativa-constitucional, visando-se reconhecer universalmente a tutela de tais direitos, em face da imprescindibilidade desses para a formação de Estado Democrático de Direito, estruturado, portanto, sobre bases liberais, conforme depreende-se da leitura do preâmbulo da Magna Carta.

Segundo Luigi Ferrajoli⁹: “são direitos fundamentais aqueles direitos subjetivos que as normas de um determinado ordenamento jurídico atribuem unilateralmente a todos enquanto pessoas, cidadãos e/ou pessoas capazes de agir”. É, portanto, clarividente a importância desses direitos para proteção do cidadão contra o arbítrio estatal, podendo, inclusive, ser classificados como direitos de defesa.

Para José Joaquim Gomes Canotilho¹⁰ os direitos de defesa dos cidadãos possuem duas perspectivas, quais sejam, uma jurídico-objetiva e outra jurídico-subjetiva. A primeira “com normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual”, e a segunda com o “poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de existir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”.

Observe-se que a proteção dos direitos fundamentais tem como pressuposto a dignidade da pessoa humana, sendo esta um fundamento basilar do Estado Democrático de Direito e o cerne do

neoconstitucionalismo. O princípio da dignidade da pessoa humana legitima, pois a atuação estatal na concretização dos direitos fundamentais, nos quais está inserido o direito à segurança.

Segundo Daniel Sarmento¹¹, o princípio da dignidade da pessoa humana funda-se na tradição judaico-cristã, tendo sido o homem criado à imagem e semelhança de Deus, devendo, portanto, ser protegido.

O reconhecimento dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 pode ser interpretado como uma resposta às práticas atentatórias e abusivas à esfera individual do cidadão durante a Ditadura Militar (1964-1985). Nesse sentido, a proteção dos direitos fundamentais é um dever do Estado, fazendo o necessário, de maneira preventiva e repressiva, para garantir adequadamente a fruição de tais direitos.

Nesse diapasão, quando a tutela de bens jurídicos coletivos, a exemplo da segurança, depender do afastamento ou restrição de direitos individuais, não há que se falar em lesão à dignidade da pessoa humana, ao contrário, pretende-se proteger o direito de segurança de uma quantidade indeterminada de pessoas, garantindo, pois, a dignidade destas.

Sobre o direito de segurança pública, ensina Valter Foletto Santin¹²:

Na sua dimensão atual, o direito à segurança pública tem previsão expressa na Constituição Federal do Brasil (preâmbulo, arts. 5º, 6º e 144) e decorre do Estado Democrático de Direito (cidadania e dignidade da pessoa humana, art. 1º, II e III, CF) e dos objetivos fundamentais da República (sociedade livre, justa e solidária e bem de todos, art. 3º, I e IV), com garantia do recebimento dos serviços respectivos. A segurança pública é considerada dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, destinada a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, caput, CF), que implicam num meio de garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, caput, CF). [...] O termo 'segurança' constante do preâmbulo e dos arts. 5º, caput, e 6º da Constituição Federal, deve ser interpretado como relativo ao direito à segurança pública,

predominantemente de caráter difuso [...]

Com declínio do absolutismo e a ascensão dos Estados Liberais, estabeleceu-se no cenário social a ideia de limitação do poder estatal por meio da imposição de restrições ao desempenho do poder punitivo, fazendo-o com base em um novo ordenamento protetor do indivíduo. Nessa nova ordem, o Direito Penal e o Processo Penal auxiliam na proteção dos direitos fundamentais do acusado, bem como da coletividade.

Mostra-se extremamente necessária atuação do Poder Judiciário em consonância com uma política de segurança pública de combate à criminalidade, de maneira a tutelar direitos constitucionalmente protegidos (individuais e coletivos), assegurando a manutenção da ordem no Estado de Direito.

Sob a ótica liberal-burguesa, a liberdade é considerada o centro do ordenamento jurídico. Entretanto, no Estado-social, os direitos coletivos encontram guarida no ordenamento constitucional, o que enseja a proteção dos interesses legítimos da sociedade, por meio, quando necessário, de uma persecução criminal voltada para a segurança social.

Os direitos fundamentais, por influência da clássica teoria do *status* de Georg Jellinek¹³, são, doutrinariamente, classificados em primeira, segunda e terceira gerações, e mais recentemente em quarta e quinta gerações. Assim, de acordo com a referida teoria, o homem relaciona-se com o Estado por quatro espécies de situações jurídicas (*status*), quais sejam, passivo, negativo, positivo e ativo.

Explicando a teoria dos quatro *status* de Jellinek, Dirley da Cunha¹⁴ diz:

Pelo *status subjectionis* ou *status* passivo, o indivíduo estaria subordinado aos poderes estatais, sujeito a um conjunto de deveres, e não de direitos. [...] Pelo *status negativus* ou *status libertatis*, ao indivíduo é reconhecido, por ser dotado de personalidade, uma esfera individual de liberdade imune de intervenção estatal. [...] Pelo *status positivus* ou *status civitatis*, ao indivíduo são franqueadas as instituições estatais para exigir do próprio Estado determinadas prestações positivas que possibilitem a satisfação de certas necessidades. [...] Pelo *status activus*, assegura-se ao indivíduo a possibilidade

de participar ativamente da formação da vontade política estatal [...]

Nesse sentido, pode-se dizer que os direitos fundamentais de primeira geração (direitos individuais e políticos) visam proteger o indivíduo da intervenção estatal, gerando para este um dever de abstenção frente àquele. Por outro lado, os direitos de segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais), geram para o Estado um dever prestação dos serviços essenciais ao indivíduo. Já os direitos de terceira geração (direitos de solidariedade ou fraternidade) protegem os interesses de um grupo indeterminado de pessoas, visto que objetivam proteger primeiramente o gênero humano. Os direitos de quarta geração (direitos à democracia, à informação e ao pluralismo) mostram-se necessários para efetivação de uma sociedade universal. Por fim, a quinta geração dos direitos fundamentais é constituída pelo direito à paz.

O reconhecimento do direito à paz como um direito fundamental de quinta geração representa, para Paulo Bonavides¹⁵, um avanço, visto que a proteção desse bem maior da humanidade, feita no âmbito dos direitos fundamentais de terceira geração ocorria de maneira superficial e vaga.

Ensina Paulo Bonavides¹⁶:

O direito à paz é o direito natural dos povos. [...] paz em seu caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e a dignidade do homem propugnam, reivindicam, concretizam e legitimam. Quem conturbar essa paz, quem a violentar, quem a negar, cometerá à luz desse entendimento, crime contra a sociedade humana. Aqui se lhe descobre, então, o sentido mais profundo, perpassado de valores domiciliados na alma da Humanidade. Valores, portanto, providos de inviolável força legitimadora, única capaz de construir a sociedade da justiça, que é fim e regra para o estabelecimento da ordem, da liberdade e do bem comum na convivência dos povos.

Dessa forma, o Estado, visando defender o tão almejado direito à paz, pode intervir ostensivamente na realidade social, assegurando a proteção de bens jurídicos relevantes para a sociedade, sempre norteado pelo princípio da proporcionalidade.

6. DIREITO COLETIVO DE SEGURANÇA PÚBLICA

O sistema de política criminal reflete o pensamento jurídico-filosófico de uma época, o qual, por sua vez, relaciona-se com a organização social. Assim, em um contexto social marcado pelo aumento da criminalidade não há espaço para um protecionismo desvirtuado e exacerbado dos direitos individuais em detrimento da justa aplicação das normas incriminadoras e de uma política ostensiva de combate à criminalidade.

A Magna Carta, dita “cidadã”, sendo o cerne do ordenamento jurídico brasileiro, norteia o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que prevê uma série de princípios que disciplinam a atuação estatal. Nesse sentido, as regras de segurança pública devem estar de acordo com os valores constantes na Lei Maior, protegendo os direitos e garantias individuais e mantendo a ordem pública.

A política de combate à criminalidade está inserida em um sistema de controle social, sendo este subordinado aos valores fundamentais do Estado. Logo, a proteção dos direitos individuais não pode se sobrepor ao direito de segurança social, tampouco a este pode ser dada maior importância que aqueles. Frise-se que se defende, no presente artigo, o equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos e a correta intervenção penal no combate à criminalidade.

A formação político-filosófica do Estado indica a forma como este intervém na sociedade, demonstrando a sua política criminal para manutenção da ordem social. Nesse sentido, Franz Von Liszt¹⁷, conceitua a política criminal como:

conjunto de sistemático de princípios baseados na investigação científica das causas do crime e consequências da pena, segundo os quais o Estado, por meio da pena e mecanismos a ela análogos (casas de correção, educacionais, etc.) deve conduzir a luta contra o crime.

Observe-se que a política de combate à criminalidade de um Estado lastreia-se no arcabouço de valores norteadores desse Estado. No Brasil, os direitos e garantias individuais adquiriram tamanha importância que foram transformados em cláusulas pétreas, e assim sendo, a proposta de emenda constitucional tendente a abolir tais direitos não pode ser objeto de deliberação. Para Gilmar Ferreira Mendes¹⁸, a mudança de tais cláusulas de garantia acarretaria perda de identidade da vigente Constituição, visto que tais restrições impedem o término do Estado Democrático de Direito.

Tem sido objeto de discussão se a máxima proteção dos direitos fundamentais individuais do suspeito da prática de um crime é compatível ou não com o Estado dominante, intervencionista e protetor da coletividade. Sobre a antinomia existente entre os direitos fundamentais individuais e o direito social de segurança pública, ensina Ana Elisa Liberatore¹⁹:

É evidente que o Estado Democrático de Direito constitui, por sua própria natureza, um ordenamento imperfeito, resultando impensável a absoluta harmonia de interesses e valores nos diversos níveis do sistema. Aliás, essa aparente imperfeição constitui o maior mérito dos ordenamentos jurídicos democráticos, uma vez que a total ausência de antinomias só seria possível se não se incorporasse às normas nenhum vínculo substancial, como acontece no Estado Absoluto, no qual estas existem e possuem validade porque são produzidas dentro das formas estabelecidas.

Ora, é imprescindível para organização social de um Estado Democrático, o reconhecimento do indivíduo como parte integrante desse organismo social. Contudo, o reconhecimento e respeito dos valores e garantias individuais não pode obstar a proteção da coletividade, ou seja, não pode se contrapor à manutenção da ordem social.

Os novos riscos que permeiam o cenário social hordierno, juntamente com as propostas de expansão do Direito Penal, são fatores que justificam a flexibilização ou, em última e excepcional hipótese, o afastamento dos direitos fundamentais individuais, objetivando-se salvaguardar a segurança social. Tal pensamento decorre de um modelo penal de

segurança que caracteriza a expansão do Direito Penal, sendo, portanto, uma prática de modernização da intervenção penal estatal.

Repise-se que a flexibilização dos direitos individuais não pode se tornar uma prática comum, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, mas apenas deve ser utilizada em situações excepcionais, ou seja, quando tal medida for imprescindível para defesa da paz social, maior bem jurídico coletivo.

Diante do aumento quase infrene da criminalidade, o expansionismo do Direito Penal pode ser interpretado como um meio provisório de controle dessa criminalidade, provisório porque deve perfeitamente ser abolido com o advento de uma sociedade equilibrada, organizada e “sadia”.

Vive-se, no tempo presente, uma realidade fomentada por diversos ciclos viciosos, a saber, drogas, corrupção, marginalização, violência, etc. que fomentam o estado de “anomia social”. Um Estado anômalo, consoante pregava Émile Durkheim, é um Estado “doente” em que as regras não são respeitadas.

Em razão da expansão da criminalidade e desse estado de “anomia social”, a política de segurança deve, ainda que temporariamente, tornar-se mais rígida e intervencionista, devendo o Estado ser um mal necessário para combater a criminalidade, prevenindo a ocorrência de delitos da mesma natureza, de maneira a restabelecer a paz social.

O novo Direito Penal de segurança, segundo José Luis Díez²⁰, tem as seguintes características fundamentais:

- i. protagonismo da delinquência clássica; ii. prevalência do sentimento coletivo de insegurança; iii. valorização ou prevalência dos interesses da vítima; iv. populismo e politização; v. revalorização do componente afliitivo da pena; vi. retorno à pena privativa de liberdade como principal sanção; vii. ausência de receio social ante o amplo poder sancionador estatal.

É de fácil percepção, no contexto social, a presença do sentimento coletivo de insegurança tanto nos grandes centros urbanos quanto nas pequenas cidades e rincões do interior do país, razão pela qual se mostra necessária uma maior intervenção do Estado no controle da criminalidade para que seja minimizado o receio social.

O final do século XX foi marcado pelo aumento da criminalidade violenta e organizada, bem como pela difusão, por parte da grande mídia do sentimento coletivo de insegurança social, fatores que explicam a existência de restrições aos direitos e garantias individuais no próprio texto da Lei Maior, conforme lê-se no art. 5º, inciso XLIII:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis 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.

Ante os novos riscos que se fazem presentes no seio social, gerando um sentimento geral de insegurança, faz-se necessária uma maior proteção da sociedade, de maneira que o Direito Penal seja um instrumento efetivo de controle social, mediante a intervenção coativa do Estado em face da complexidade dos conflitos decorrentes da evolução social.

Frise-se que essa nova perspectiva de política criminal apenas insere no âmbito das garantias individuais uma carga de justiça material que emerge, como dito, das novas relações sociais, e como tal, mostra-se tão importante quanto as garantias fundamentais do cidadão. Ensina Luiz Gracia Martin²¹:

[...] com o conceito de Estado social nunca se pretendeu nada distinto senão adaptar – e de modo algum eliminar – o Estado de direito tradicional às exigências da sociedade industrial e pós-industrial em razão da incapacidade do Estado liberal para fazer frente às mesmas e para uma realização material efetiva de seus postulados formais [...] No Estado social de Direito, as garantias só podem ser derivadas e compreendidas a partir de princípios normativos, mas de base necessariamente ontológica, cheios de conteúdos materiais de igualdade e justiça social [...]

É importante salientar que o fato criminoso, nesse novo contexto social, deixou de atingir apenas a vítima direta, tendo em vista que passou

a atentar contra objetividades jurídicas difusas, tal qual ocorre nos crimes de tráfico ilícitos de entorpecentes, lavagem de dinheiro, corrupção, etc. Assim, é fundamental a construção de uma nova política criminal que, respeitando as garantias penais do Estado de Direito, possa combater eficazmente esses novos conflitos que atormentam a sociedade.

7. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A utilização do princípio da proporcionalidade leva ao equilíbrio entre a proteção do indivíduo contra o excesso de poderes estatais, por meio da previsão de restrições atentatórias aos direitos individuais, e a atuação insuficiente do Estado na manutenção da ordem pública.

Daniel Sarmiento²² ensina que o princípio em comento deve ser aplicado em sua tríplice dimensão, a saber, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nesse sentido, a restrição deve ser necessária para efetivação de um outro direito, de maneira que a restrição do direito antagônico seja a menor possível e que o benefício decorrente da restrição compense tal medida interventiva.

Atente-se que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que a proibição da proteção deficiente é um aspecto positivo do princípio da proporcionalidade, conforme entende Gilmar Mendes²³:

Quanto a proibição de proteção insuficiente, 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 da proteção insuficiente 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.

Ainda sobre o princípio da proporcionalidade, é válido observar o pensamento de Lênio Streck²⁴:

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.

Nessa linha, pode-se dizer que o Estado deve atuar, tanto no âmbito investigativo quanto no âmbito judicial, não apenas buscando proteger os direitos e garantias individuais dos investigados e acusados, mas também deve proteger outros interesses tutelados na investigação ou processo, a citar, o direito de proteção dos direitos fundamentais violados pelo acusado, bem como de ter uma célere e eficaz pretensão jurisdicional.

Assim, consoante o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, o princípio da proporcionalidade tem caráter constitucional, visto que protege os direitos fundamentais. Sobre o princípio da proporcionalidade ensina Ingo Wolfgang Sarlet²⁵:

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.

Ademais, a própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, no seu art. 29, autoriza a limitação de certos direitos fundamentais em benefício da manutenção da ordem pública, conforme vê-se:

toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. [...]

Repise-se que a proteção dos direitos fundamentais individuais representa uma das maiores conquistas da humanidade, e assim sendo, devem ser tutelados e garantidos, sobretudo, em um Estado Democrático de Direito. Não obstante a importância de tais direitos para o cidadão, não é razoável que a proteção dos direitos fundamentais dos acusados seja um entrave à investigação e punição desses agentes, de modo a obstar a aplicação da justiça.

Assim, os mecanismos estatais de investigação da verdade real, por meio da colaboração premiada e da possibilidade da prisão preventiva, revelam-se meios necessários para retomada da eficiência do processo penal, e, conseqüentemente, para promoção da paz social.

A correta aplicação da lei penal não levará a extinção da criminalidade, pois esta advém de um gigantesco abismo social, mas significa um importante meio de combatê-la. O Estado deve, portanto intervir no seio social, para reduzir o acentuado desnível da sociedade hodierna, não substituindo, contudo, as políticas públicas essenciais à manutenção da organização social.

Como dito, o princípio da dignidade da pessoa humana, farol do ordenamento jurídico pátrio, limita o poder punitivo estatal, protegendo o indivíduo da arbitrariedade estatal, por meio da concessão de direitos,

privilégios e isenções. Entretanto, tal proteção não pode se sobrepor ao direito da coletividade de ter segurança.

É milenar a antítese existente entre a liberdade do homem e o poder punitivo estatal, haja vista que é inerente à condição humana o sentimento de liberdade, e assim sendo, em uma sociedade, a liberdade dos indivíduos que a integram deve ser controlada para manutenção dessa organização social. Portanto, no complexo integrado dos fatos sociais, o indivíduo luta pela sua liberdade, enquanto o Estado luta para controlar tais liberdades.

É cediço que em um Estado Democrático de Direito, a liberdade do homem tende a ser maximizada, enquanto o poder punitivo estatal tende a ser minimizado. Nesse contexto, a teoria do garantismo penal deve ser um meio termo entre o Estado de liberdade selvagem, carente de regras, e o Estado antiliberal, que abusa do seu direito de punir.

Logo, a ponderação de interesses revela-se o método mais adequado para que sejam sopesados os direitos individuais dos acusados e o direito coletivo à segurança pública. Sobre o tema, ensina Daniel Sarmiento²⁶:

Também no direito brasileiro parece indubitado, por exemplo, que a liberdade individual ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico superior ao da segurança pública, o que se evidencia diante da leitura dos princípios fundamentais inscritos no art. 1º do texto magno. Isto, no entanto, não significa que em toda e qualquer ponderação entre estes dois interesses, a liberdade deve sempre prevalecer. Pelo contrário, em certas hipóteses em que o grau de comprometimento da segurança da coletividade for bastante elevado, esta poderá se impor em face da liberdade individual, mediante a ponderação de interesses.

Dessa forma, a técnica da ponderação de interesses é um instrumento de limitação de direitos, sempre de acordo com o bom senso e com o princípio da proporcionalidade.

8. CONCLUSÃO

Restou demonstrado que a interpretação deturpada da teoria do

garantismo penal mostra-se um entrave à prestação do direito coletivo de segurança pública. A criação de supostos postulados garantistas para defesa do acusado acaba, pois, dificultando a aplicação da lei penal e, conseqüentemente, a efetivação de uma eficaz política de segurança pública.

Observe-se que, hodiernamente, tem-se interpretado a teoria do garantismo penal em defesa do acusado e em detrimento, muitas vezes, do direito fundamental de segurança pública pertencente à coletividade, razão pela qual se faz necessária uma análise acurada da teoria em estudo, em busca da sua verdadeira essência e da sua aplicação integral, tal qual propôs Luigi Ferrajoli.

É errônea a interpretação da teoria em testilha que privilegia os direitos fundamentais individuais do acusado, fazendo-os prevalecer, inclusive, sobre outros direitos e valores constitucionais, a citar, segurança e paz social. Nesse sentido, o garantismo penal integral propõe a proteção dos bens jurídicos individuais dos investigados, bem como a proteção eficaz da sociedade, assegurando, dessa forma, o direito fundamental à paz.

Assim, faz-se necessária uma releitura da teoria em comento a fim de que sejam evitadas interpretações distorcidas, e, com isso, seja possível uma mudança de perspectiva na política estatal de segurança pública, tornando legítimo o sistema penal, e, conseqüentemente, a política de segurança pública.

Não obstante a força do pensamento garantista, que considera a prisão preventiva ilegítima e capaz de provocar o enfraquecimento de todas as outras garantias penais e processuais do acusado, que já aceitou o direito à mentira, que entende ser a delação premiada um desvirtuamento dos princípios penais e processuais penais fundamentais, outros direitos devem ser protegidos, a citar, o direito fundamental à segurança, por meio de uma interpretação sistêmica e integral da Lei Maior.

A ponderação de interesses revela-se um meio adequado para se evitar o excesso de poder do Estado frente ao indivíduo, bem como para proteger a sociedade da ação de agentes criminosos, por meio da justa aplicação da lei penal. Frise-se que não se defende, no presente artigo, a mera intervenção do Estado nos direitos fundamentais individuais dos investigados, longe disso, o que se pretende demonstrar é a necessidade do equilíbrio entre tais direitos e o direito à segurança pública.

Para tanto, como dito, faz-se necessária uma interpretação da teoria do

garantismo penal, de maneira a evitar que a mesma seja utilizada como estratégia de defesa dos investigados, protegendo os direitos fundamentais individuais dos acusados em detrimento do direito coletivo à paz.

Urge, portanto, uma mudança do quadro atual de violência, que contribui com a derrocada do Estado de Direito, em razão da mitigação do seu dever de prestar segurança pública de maneira eficaz.

Nesse contexto, a restrição aos direitos fundamentais individuais revela-se necessária, em determinadas situações, para que o Estado se desincumba do seu dever de proteção, por meio da efetivação de uma política eficaz de combate à criminalidade.

Ante o exposto, é premente e necessária a interpretação integral da teoria do garantismo penal, para que sejam, efetivamente, protegidos os valores essenciais do ordenamento pátrio, a citar, os direitos dos acusados e os demais bens jurídicos relevantes para a sociedade, como o direito à segurança pública, e, por conseguinte, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos do Estado Democrático de Direito, visando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL THEORY OF CRIMINAL GARATISMO

ABSTRACT: Nowadays, the theory Garantismo Legal (Legal Warranty) has been distorted and used as a defense strategy for the accused. It is notorious the mesinterpretation of the mentioned theory to protect exclusively the fundamental rights of the accused in detriment of the collectivity, such as public safety. It is possible to find in the phorensics practic, in doctrinary manifestations and even on jurisprudences, the quote of the warranty axiom, in a total distant way from the actual essence of the warranty system proposed by Luigi Ferrajoli. In this sense, is urgent the rewriting of this theory so it can be wisely pondered between protection of the rights of the accused and the collectivity's right to safety, assured by the preservation of the investigational and processual mechanisms needed for penal persecution. So in a marked society, specialy by the increasing of the criminality, there is nob space for unvirtued protectionism of the individual rights in detriment of the fair aplication of the incriminating laws and and an ostensive policy to fight criminality.

KEYWORDS: Penal warranty. Ponder. Public safety.

Notas

- ¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 2. ed., revista e ampliada com, com introdução e índices onomástico e analítico. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2006, p. 511-512.
- ² RT, 656/374 apud CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 265.
- ³ ARAS, Vladimir. A mentira do réu e o artigo 59 do CP. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 262-263.
- ⁴ REsp 54.781/SP apud ARAS, Vladimir. *Idem*. p. 259.
- ⁵ HC 96.219 MC/SP apud ARAS, Vladimir. *Ibidem*. p. 260/261.
- ⁶ MARQUES, José Frederico apud ARAS, Vladimir. A mentira do réu e o artigo 59 do CP. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 258.
- ⁷ LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 278.
- ⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 562.
- ⁹ FERRAJOLI, Luigi apud ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. A atividade de inteligência como instrumento de eficiência na tutela de direitos fundamentais. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 141.
- ¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes apud ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. *A atividade de inteligência como instrumento de eficiência na tutela de direitos fundamentais*. Ob. cit. p. 142.
- ¹¹ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p.61.
- ¹² SANTIN, Valter Foletto apud ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. *A atividade de inteligência como instrumento de eficiência na tutela de direitos fundamentais*. Ob. cit. p. 147.
- ¹³ JELLINEK, Georg apud CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle judicial das omissões do poder público*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ¹⁴ Ob. cit. p. 157/158.
- ¹⁵ Ob. cit. p. 592.
- ¹⁶ Ob. cit., p. 590/591.
- ¹⁷ LISZT, Franz von apud BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e o Direito penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MENDES, Gilmar Ferreira; PACELLI, Eugênio. *Direito penal contemporâneo* (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 157.
- ¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira apud MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Alas, 2009. p. 663.
- ¹⁹ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e o Direito penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MENDES, Gilmar Ferreira; PACELLI, Eugênio. *Direito penal contemporâneo* (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159.
- ²⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis apud BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e o Direito penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MENDES, Gilmar Ferreira; PACELLI, Eugênio. *Direito penal contemporâneo* (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.
- ²¹ MARTIN, Luiz Gracia apud SALGADO, Daniel de Resende. A elite do crime: discussão de resistência e laxismo penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo

(Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 69.

²² Ob. cit. p. 104.

²³ Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no RE 418376/MS (j. 9.2.2006).

²⁴ STRECK, Lênio Luiz apud Gilmar Ferreira Mendes no RE 418376/MS (j. 9.2.2006).

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang apud MENDES, Gilmar Ferreira no RE 418376/MS (j. 9.2.2006).

²⁶ Ob. cit. p. 103/104.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. A atividade de inteligência como instrumento de eficiência na tutela de direitos fundamentais. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 141.

ARAS, Vladimir. A mentira do réu e o artigo 59 dp CP. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 262-263.

BACIGALUPO, Enrique apud BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e o Direito penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MENDES, Gilmar Ferreira; PACELLI, Eugênio. *Direito penal contemporâneo* (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 173.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e o Direito penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MENDES, Gilmar Ferreira; PACELLI, Eugênio. *Direito penal contemporâneo* (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 562.

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 141.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 265.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle judicial das omissões do poder público*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 2. ed., revista e ampliada com, com introdução e índices onomástico e analítico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 511-512.

LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas;

- PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 278.
- LISZT, Franz von apud BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Direitos humanos e o Direito penal: limites da intervenção penal racional no Estado Democrático de Direito. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MENDES, Gilmar Ferreira; PACELLI, Eugênio. *Direito penal contemporâneo* (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 157.
- MARTIN, Luiz Gracia apud SALGADO, Daniel de Resende. A elite do crime: discussão de resistência e laxismo penal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 69.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Alas, 2009. p. 663.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p.61.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 418376/MS, Ministro Relator: Marco Aurélio, Data do Julgamento: 09/02/2006.