

**O ESQUECIMENTO DAS VÍTIMAS NO ESTADO
DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PRISIONAL.
A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE
E O DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL
DAS VÍTIMAS**

Fernando Cesar Sgarbossa*

Resumo: O presente artigo centra-se na proteção dos direitos das vítimas, lastreado na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o princípio da proibição da insuficiência ou da proteção insuficiente, sob a perspectiva do dever de proteção estatal, diante das decisões do Supremo Tribunal Federal que modificam o regime de cumprimento das penas privativas de liberdade no regime semiaberto e aberto, ampliando a concessão da prisão domiciliar, mesmo em delitos praticados com violência e grave ameaça contra pessoa, além das saídas antecipadas. Adentra-se na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, no consequente dever de proteção estatal e nos limites da proibição de excesso (*Übermassverbot*) e proibição da proteção insuficiente (*Untermassverbot*), com reconhecimento pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com destaque para a decisão da ADO 26/DF. Discorre sobre as decisões da Corte sobre o sistema prisional e o cumprimento das penas. Elenca o panorama nacional e internacional de proteção dos direitos das vítimas. Por fim, sustenta-se a conclusão do descumprimento do dever de proteção estatal do direito das vítimas em conceder prisão domiciliar aos autores de crimes praticados com violência e grave ameaça contra pessoa sentenciados com pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto, a exemplo do roubo e do homicídio simples, com a necessária interpretação constitucional que resguarde a proteção dos direitos fundamentais das vítimas.

* Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela FMP – Fundação Escola Superior do Ministério Público. Graduado pela Universidade de Passo Fundo. *E-mail:* sgarbossa@mprs.mp.br

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais. Dever de Proteção Estatal. Proibição da Proteção Insuficiente. Regime de Cumprimento de Pena.

Sumário: 1. Introdução. 2. Dimensão objetiva dos direitos fundamentais e o dever de proteção estatal (*schutzpflicht des staates*). Proibição de proteção insuficiente. 3. Proibição da proteção insuficiente na esfera penal. Supremo Tribunal Federal e a paradigmática decisão na ADO 26/DF. 4. O sistema prisional no Supremo Tribunal Federal. o cumprimento das penas privativas de liberdade em regimes alternativos. 5. Direitos das vítimas. 6. Considerações finais. Referências.

The forgetting of victims in the unconstitutional state of affairs of the prison system. The prohibition of insufficient protection and the failure to comply with the duty of state protection of victims

Abstract: This article focuses on the protection of victims' rights, based on the objective dimension of fundamental rights, the principle of prohibiting insufficiency or insufficient protection, from the perspective of the duty of state protection, in view of the decisions of the Federal Supreme Court that modify the regime for serving custodial sentences in the semi-open and open regime, expanding the granting of house arrest, even in crimes committed with violence and serious threat against a person, in addition to early releases. It delves into the objective dimension of fundamental rights, the consequent duty of state protection and the limits of the prohibition of excess (*Übermassverbot*) and prohibition of insufficient protection (*Untermassverbot*), with recognition by the jurisprudence of the Federal Supreme Court, with emphasis on the decision of the ADO 26/DF. It discusses the Court's decisions on the prison system and the enforcement of sentences. Lists the national and international panorama of protection of victims' rights. Finally, the conclusion is that the state's duty to protect the right of victims to grant house arrest to perpetrators of crimes committed with violence and serious threats against people sentenced to a custodial sentence in an initial semi-open regime, such as robbery, is not complied with. and simple homicide, with the necessary constitutional interpretation that safeguards the protection of the victims' fundamental rights.

Keywords: Fundamentals Rights. Objective Dimension of Fundamental Rights. Duty of State Protection. Prohibition of Insufficient Protection. Penalty Regime.

Summary: 1. Introduction. 2. Objective dimension of fundamental rights and the duty of state protection (*Schutzpflicht des Staates*). Prohibition of insufficient protection. 3. Prohibition of insufficient protection in the criminal sphere. Federal Supreme Court and the paradigmatic decision in ADO 26/DF. 4. The prison system at the Federal Supreme Court. The fulfillment of custodial sentences in alternative regimes. 5. Victims' rights. 6. Final considerations. References.

1 Introdução

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico pátrio passou por efetiva e constante releitura constitucional, sempre sob a lente dos direitos fundamentais.

Não foi diferente com a legislação penal e processual penal, numa ampla gama de temas, com variados debates sobre direitos e liberdades assegurados constitucionalmente. Desde a presunção de inocência e a amplitude do conceito, passando pelo devido processo legal e sistema acusatório, até as sanções penais.

O crime e a devida punição, traduzindo a reprovação social, constituem tema de permanente discussão, com aparentes avanços e evidentes retrocessos.

No cenário legislativo nacional, a Reforma da Parte Geral do Código Penal, vigente desde 1984, no título das penas, traçou linha divisória entre as penas restritivas de direitos e as privativas de liberdade. No que diz com a pena de prisão, o legislador, na exposição de motivos, visava restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, *como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere*.¹ O legislador discorreu sobre as críticas à pena privativa de liberdade, tais como o tipo de tratamento penal inadequado, a inutilidade da sanção aos delinquentes habituais e reincidentes, os custos elevados de construção e manutenção das casas prisionais, as consequências negativas ao infrator primário, ocasionais ou autor de delitos de pequena significação.²

A individualização da pena, que veio posteriormente a ser erigida à garantia fundamental prevista no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal,³ e o sistema progressivo de cumprimento de pena vieram disciplinados na nova lei.

Asseverava o legislador de 1984, no item 30 da Exposição de Motivos, que:

estabeleceram-se com precisão os regimes de cumprimento da pena privativa da liberdade: o fechado, consistente na execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; o semi-aberto, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e finalmente o aberto, que consagra a prisão-albergue, cuja execução deverá processar-se em casa de albergado ou instituição adequada.⁴

No mesmo ano, e lá se vão quatro décadas, a novel Lei de Execução Penal, que pretendia humanizar e qualificar o cumprimento das penas, mormente as privativas de liberdade.⁵

Nos quarenta anos, sucederam-se leis que ampliaram o rol de medidas despenalizadoras e alternativas à privação de liberdade, com institutos tais como composição civil, transação penal, suspensão condicional do processo e o recente acordo de não persecução penal.

No entanto, mesmo diante da ampla gama de medidas alternativas à prisão, o cometimento de delitos graves e a necessária imposição da pena privativa de liberdade como medida de punição e retribuição seguem sempre atuais.

Lamentavelmente, o diagnóstico do sistema prisional alinhavado pelo legislador de 1984, com outras nuances, parece inalterado.

¹ BRASIL, 1984a.

² BRASIL, 1984a.

³ BRASIL, 1988.

⁴ BRASIL, 1984a.

⁵ BRASIL, 1984c.

A consolidada constitucionalização do direito fez com que o sistema prisional e suas vicissitudes aportassem no Supremo Tribunal Federal, que se debate com variados aspectos e acabou por reconhecer o estado de coisas inconstitucional ainda em 2015⁶ e reafirmá-lo em 2023.⁷

As medidas tomadas pela Corte, embora o desejado caráter provisório, resultaram na alteração do sistema progressivo de cumprimento de pena.

Em breve síntese, as penas em regime fechado são cumpridas nos estabelecimentos prisionais e os demais regimes, na falta de estabelecimentos e, por consequência, de vagas, na saída antecipada e no recolhimento domiciliar mediante monitoramento eletrônico. Por sua vez, a insuficiência de equipamentos e de estrutura de fiscalização converteram os regimes semiaberto e aberto em prisão domiciliar, mesmo sem monitoração eletrônica.

Vale lembrar que o posicionamento jurisprudencial, depois de longa discussão, acabou por seguir, mesmo em delitos hediondos, a regra do Código Penal, com a fixação de regime fechado apenas para o condenado a pena superior a oito anos de reclusão.

No ordenamento em que a pena mínima do delito de homicídio simples é de seis anos, com a orientação jurisprudencial do mínimo de pena como ponto de partida para a fixação e aplicação, não é difícil depreender que poucos delitos importam no cumprimento da pena em regime fechado.

Há ainda o número de presos provisórios, mesmo diante do filtro rigoroso da necessidade da segregação cautelar.

Ao lado da atenção ao sistema prisional, a vítima, em período mais recente, passou a receber um novo olhar no âmbito penal.

Num rápido traço histórico nacional, há não muito tempo, a responsabilidade penal mirava a figura do acusado, enquanto a responsabilidade civil tinha o foco na vítima.

Influxos legislativos, a partir de 1995, com a Lei dos Juizados Especiais Criminais,⁸ reposicionaram a vítima na esfera penal, reconhecendo direitos e possibilitando a participação efetiva.

No âmbito constitucional, os direitos fundamentais, com a reconhecida dimensão objetiva, impõem o dever de proteção estatal, vedando a proteção insuficiente.

Desde 2015, no mínimo, os cidadãos que cumprem pena – ou deveriam cumprir – veem o Supremo Tribunal Federal debruçado no exame de seus direitos fundamentais.

⁶ BRASIL, 2015.

⁷ BRASIL, 2023a.

⁸ BRASIL, 1995.

De outro lado, as vítimas, num país que ocupa indesejado posto nas primeiras posições das nações que mais cometem delitos contra a vida. No ponto, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, que coletou os números referentes ao ano de 2022, apontou que as mortes violentas intencionais registradas alcançam o número total de 47.508.⁹

Sem olvidar as reiteradas condenações em âmbito internacional por violação de direitos humanos consistentes na falta de efetividade de apuração de responsabilidades penais, mormente de homicídios, a exemplo do caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Paradigmático por se tratar do primeiro caso do Brasil analisado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sentença de 4 de julho de 2006.¹⁰

Nesse cenário, o presente estudo pretende, sob a ótica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, do dever de proteção estatal e da proibição da proteção insuficiente, analisar a série de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o sistema prisional, inclusive com reafirmado reconhecimento de estado de coisas inconstitucional, e a proteção estatal das vítimas, uma vez que as penas dos regimes semiaberto e aberto não são cumpridas em estabelecimentos prisionais pela insuficiente estrutura.

2 Dimensão objetiva dos direitos fundamentais e o dever de proteção estatal (*schutzpflicht des staates*). Proibição de proteção insuficiente

No âmbito dos direitos fundamentais, o período posterior à Segunda Guerra Mundial trouxe significativas inovações, dentre as quais o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Quanto ao seu advento, há alguma controvérsia na doutrina e jurisprudência, evocando a histórica decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão no caso *Lüth* em 1958. Noutro lado, têm-se o marco histórico centrado na Lei Fundamental de 1949, a configurar o impulso determinante para a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais. Certo é que a decisão paradigmática da Corte Constitucional Alemã assentou que os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos.¹¹

⁹ BRASIL, 2023b, p. 14.

¹⁰ BRASIL, 2023c.

¹¹ SARLET, 2007, p. 168.

Leciona Sarlet que, de acordo com o que consignou Pérez Luño, os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais.¹²

O reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais implicou na dupla dimensão dos direitos fundamentais, a clássica face subjetiva e a face objetiva. De um lado, na dimensão subjetiva, os direitos negativos, típicos da matriz liberal, e, de outro, a dimensão objetiva, com a face de direitos positivos e prestacionais.

Importante, no ponto, um duplo alerta. Primeiro, não se deve atrelar a dimensão objetiva apenas aos direitos positivos, uma vez que também direitos fundamentais negativos podem possuir dimensão objetiva. Isso porque tanto os direitos individuais ou na sua função de defesa quanto os direitos sociais ou na sua função prestacional possuem uma dimensão subjetiva e objetiva, de modo que essa dimensão não se encontra conexa à determinada qualidade dos direitos fundamentais, sendo comum a todos eles.¹³

Por segundo, a perspectiva ou dimensão objetiva dos direitos fundamentais, antes e ao contrário de significar simplesmente o oposto da dimensão subjetiva, ou equivocadamente o seu antagonismo, implica o reconhecimento de que às normas jusfundamentais que contemplam a produção de direitos subjetivos é também atribuída função transcendental àquela, projetando tantos conteúdos normativos distintos.¹⁴

Resulta que, a partir da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, impõe-se a proteção não apenas nas relações entre Estado e indivíduo, mas também nas relações entre particulares. Daí que a ordem objetiva de valores deve orientar a atuação dos poderes estatais, sem exceção.

Logo, decorre da dimensão objetiva dos direitos fundamentais o dever de proteção estatal (*Schutzpflicht des Staates*), que consiste em reposicionar a função do Estado, anteriormente limitada ao papel de violador, portanto a quem se impunha limites para resguardar os direitos fundamentais, para aquele que, além de garantir os direitos fundamentais e buscar realizá-los, deve protegê-los.

Leal e Maas, em robusta pesquisa na doutrina alemã e também na jurisprudência constitucional germânica, nos ensinam que o dever de proteção estatal (*Schutzpflicht des Staates*), conforme apontou Calliess, constitui uma espécie de compensação (*Kompensation*) em face do monopólio do Estado (*Gewaltmonopols*), na concepção de uma obrigação de paz frente aos cidadãos.¹⁵

¹² SARLET, 2007, p. 168.

¹³ LEAL e MAAS, 2022, p. 401.

¹⁴ FREITAS, 2007, p. 34

¹⁵ LEAL; MAAS, 2022, p. 412.

Vale dizer que o monopólio da força exercido pelo Estado, como garantidor da paz social, impõe, em contrapartida, ao Estado a função de garantir a proteção dos seus cidadãos contra agressões ou ameaças de terceiros.

Nesse passo, a partir da concepção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o dever de proteção do Estado não se limita à relação Estado e indivíduo, mas alcança a proteção dos direitos fundamentais nas relações entre indivíduos, nas relações privadas. O dever de proteção, portanto, tem esse duplo espectro, operando em relação ao Estado e aos particulares.

Tal dever de proteção incumbe ao Estado a dupla tarefa, a clássica proibição de interferir na liberdade dos cidadãos e, ao mesmo tempo, protegê-los, garantindo os seus direitos fundamentais. Enquanto os direitos de defesa implicam numa atuação negativa do Estado perante as liberdades dos indivíduos, o dever de proteção impõe a atuação positiva, consistente em prestações estatais para segurança dos direitos fundamentais, resguardando a integridade física e a vida de seus cidadãos.

Na lição de Jorge Pereira da Silva, “os deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais – embora existam casos de relações bipolares e multipolares – desenvolvem-se paradigmaticamente numa estrutura triangular”.¹⁶ Num dos vértices da base, o titular de um direito fundamental, que se encontra ameaçado. Noutra vértice da base, a fonte desse perigo, comumente um sujeito privado identificável, também titular de direitos fundamentais. No vértice superior, o Estado, nas suas funções, obrigado a prevenir ou mesmo reprimir a ameaça jusfundamental.

O dever de proteção estatal recebeu, na doutrina alemã, classificação em três espécies distintas: dever de proibição, dever de segurança e dever de evitar riscos. A tripla divisão das espécies de dever de proteção já havia sido explicada em julgamentos do Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Gilmar Mendes, a exemplo da ADPF 101/DF.¹⁷

O dever de proibição (*Verbotspflicht*) diz com a proibição de determinado comportamento. A doutrina exemplifica com a segunda decisão do Tribunal Constitucional Alemão sobre o aborto, que, em síntese, para conferir a proteção aos nascituros proibiu o aborto.

Como segunda espécie, o dever de segurança (*Sicherheitspflicht*) consiste no dever do Estado em proteger os cidadãos contra violação dos direitos fundamentais por ataques de terceiros.

Por fim, a terceira espécie, o dever de evitar riscos (*Risikopflicht*) é o dever de proteger os cidadãos contra possíveis riscos de violação aos direitos fundamentais, a exemplo do dever de proteção nas relações no campo tecnológico.

¹⁶ SILVA, 2015, p. 29.

¹⁷ BRASIL, 2009.

Além das espécies do dever de proteção, mostram-se necessários critérios de controle da atuação estatal frente aos direitos fundamentais, lastreados no princípio da proporcionalidade, consistindo em medidas de aferição de efetividade dos direitos fundamentais, tendo como limites a proibição de proteção insuficiente ou a proibição de insuficiência (*Untermassverbot*) e a proibição de excesso (*Übermassverbot*).

Ambos os conceitos visam controlar o dever de proteção estatal, embora em linhas opostas. A proibição de excesso decorre da proporcionalidade em sentido amplo e tem direta conexão com os direitos de defesa, evitar a atuação excessivamente gravosa às liberdades. Na lição de Canotilho, o sentido mais geral da proibição do excesso é “evitar cargas coactivas excessivas ou actos de ingerência desmedidos na esfera jurídica dos particulares”.¹⁸

Doutro lado, a proibição da proteção deficiente advém da figura da outra face da proibição de excesso e liga-se à ideia de direitos prestacionais positivos concebidos no Estado Social.

Mais uma vez, a lição de Canotilho, leciona que há “um outro lado da protecção que, em vez de salientar o excesso, releva a proibição por defeito (*Untermassverbot*). Existe um defeito de protecção quando as entidades sobre quem recai um dever de protecção (*Schutzpflicht*) adoptam medidas insuficientes para garantir uma protecção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais”.¹⁹

Conforme sublinham Leal e Maas, seguindo lição de Canaris, o Estado está vinculado a proteger um cidadão de outro, pois se o Estado deixa um cidadão atuar de forma contrária à lei, ele está se omitindo de punir tal atitude, havendo, portanto, uma omissão no seu dever de proteção.²⁰

Prossegue com a observação de Canaris, a omissão pode não só vir do legislador, que é o primeiro a garantir os direitos fundamentais, mas também pode derivar da jurisprudência, pois a realização de deveres de proteção, mediante a interpretação e o desenvolvimento integrador da jurisprudência, constitui também uma das tarefas legítimas dos órgãos jurisdicionais, embora limitada pela competência do legislador.²¹

Na seara do direito penal, como bem adverte Sarlet, é inequívoca a vinculação entre os deveres de proteção e a teoria da proteção dos bens jurídicos fundamentais como elemento legitimador da intervenção do Estado. De um lado, na correlata aplicação do princípio da proporcionalidade e da interpretação conforme a Constituição, servindo a proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade das medidas restritivas dos direitos fundamentais,

¹⁸ CANOTILHO, 2000, p. 271.

¹⁹ CANOTILHO, 2000, p. 271.

²⁰ LEAL; MAAS, 2022, p. 427-428.

²¹ LEAL; MAAS, 2022, p. 428.

na perspectiva de direitos de defesa, no sentido de proibição de intervenção (ou de direitos subjetivos em sentido negativo). Neste plano, o princípio da proporcionalidade atua como proibição de excesso, servindo como um dos principais limites às limitações dos direitos fundamentais.

Ocorre que, segue Sarlet, o Estado – também na esfera penal – poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo insuficiente, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos, ou mesmo deixando de atuar, hipótese vinculada às omissões constitucionais.²²

Feldens assevera que no direito penal, enquanto instrumento auxiliar na tutela de direitos humanos e fundamentais, limites máximos de intervenção podem conviver com limites mínimos. Assim arremata: “um Direito penal de intervenção necessariamente mínima não se contrapõe conceitualmente a um Direito penal de intervenção minimamente necessária”.²³

Se de um lado a proibição de excesso desdobra-se em três estágios para sua aplicação como critério material de aferição de medidas restritivas de direitos fundamentais, a saber, adequação, no sentido de viabilidade de alcançar o fim almejado por aquele determinado meio; necessidade, a significar a exigência da opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição do direito fundamental; e proporcionalidade em sentido estrito, equilíbrio entre os meios empregados e os fins almejados, a proibição de insuficiência padece de construção dogmática sólida e desenvolvida quanto à vedação ao excesso.

Para além das distinções entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiência, Sarlet aponta um elo comum inquestionável entre as categorias que é o critério da necessidade (isto é, da exigibilidade) da restrição ou do imperativo de tutela que incumbe ao poder público.²⁴ É a noção trazida por Juarez Freitas, no sentido de que o “princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado não deve agir com demais, tampouco de modo insuficiente na consecução de seus objetivos. Exageros para mais ou para menos configuram irretorquíveis violações ao princípio”.²⁵

3 Proibição da proteção insuficiente na esfera penal. Supremo Tribunal Federal e a paradigmática decisão na ADO 26/DF

No Supremo Tribunal Federal, a proibição de proteção insuficiente na esfera penal já vinha sendo apontada como fundamento de decisões. No entanto,

²² SARLET, 2006, p. 178.

²³ FELDENS, 2007, p. 229.

²⁴ SARLET, 2006, p. 181-182

²⁵ FREITAS, 1997, p. 56-57.

no julgamento da ADO 26/DF, deu-se o definitivo avanço, consagrando o reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e a consequente proibição da proteção deficiente dos bens jurídicos no âmbito penal.

No julgamento da ADO 26/DF,²⁶ a Corte Constitucional reconheceu a insuficiência da proteção contra condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, a partir da dimensão social do conceito. Ainda, implementou mandados constitucionais de criminalização e, mediante adequação típica, ajustou as condutas aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716/89. Por fim, na interpretação constitucional, decidiu que, na hipótese de homicídio doloso, constitui circunstância que passa a qualificar o delito, por configurar motivo torpe.

Não se olvide que, no âmbito da Segunda Turma da Suprema Corte, em anterior julgamento (HC 104.410/RS),²⁷ a Suprema Corte, por voto de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, apontava que a Constituição de 1988 trouxe um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas. É possível identificar em referidas normas o mandato constitucional de criminalização diante dos bens e valores envolvidos. Isso porque os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela. Desse modo, os mandatos constitucionais de criminalização impõem ao legislador o dever de observância do princípio da proporcionalidade, seja como proibição de excesso, seja como proibição de proteção insuficiente.

Ainda, na decisão referida, restou delineado, na doutrina e jurisprudência constitucional alemã, que o controle de constitucionalidade das leis em matéria penal tem três níveis distintos de intensidade. O primeiro seria o controle de evidência (*Evidenzkontrolle*); o segundo importaria controle de sustentabilidade ou justificabilidade (*Vertretbarkeitskontrolle*); e, por último, o controle material de intensidade (*intensivierten inhaltlichen Kontrolle*).

No exame da constitucionalidade, deve ter-se em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Contudo, o princípio da proporcionalidade deve proibir o excesso

²⁶ BRASIL, 2020.

²⁷ BRASIL, 2012.

e também a proteção deficiente, impondo um rigoroso controle da atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis que não observem os parâmetros dos princípios constitucionais.

No paradigmático julgamento da ADO 26/DF, o Supremo Tribunal Federal adverte que quando o Poder Público deixa de adotar as medidas legislativas necessárias para tornar os preceitos da Constituição efetivos, operantes e exequíveis, o Estado abstém-se de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs.

Dessa omissão desse *non facere* ou *non praestare* resulta a inconstitucionalidade por omissão. Omissão total quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando a medida tomada pelo Poder Público é insuficiente. E é bem por isso que as omissões inconstitucionais dos Poderes do Estado, notadamente do Legislativo, não podem ser toleradas, sob o risco de resultar no próprio desprestígio da Constituição decorrente da inércia de órgãos meramente constituídos. Daí a preocupação externada pelo Ministro Celso de Melo, quando assevera que tais situações representam um dos mais tormentosos aspectos do processo de desvalorização funcional da Lei Fundamental da República e, ao mesmo tempo, “estimulam, gravemente, a erosão da consciência constitucional, evidenciando, desse modo, o inaceitável desprezo dos direitos básicos e das liberdades públicas pelo aparelho estatal”.

Como dito, o julgamento da ADO 26/DF pontua significativo avanço no cenário jurisprudencial uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconhece a necessidade de proteção penal de direitos fundamentais e ajusta a adequação típica até que sobrevenha lei.

4 O sistema prisional no Supremo Tribunal Federal. o cumprimento das penas privativas de liberdade em regimes alternativos

A execução penal, como não poderia deixar de ser, é tema que sempre aporta no Supremo Tribunal Federal.

Na ADPF 347/DF, ainda em setembro de 2015, foi deferida medida cautelar para determinar aos juízes e tribunais, observado o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realização de audiências de custódia, no prazo de 24 horas, contados do momento da prisão, e determinar à União a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstenendo-se de realizar novos contingenciamentos, indeferindo os demais pleitos.²⁸

²⁸ BRASIL, 2015.

A referida arguição de descumprimento de preceito fundamental foi julgada procedente, por maioria, em 4 de outubro de 2023, para reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e, dentre outras cominações, que juízes e tribunais fundamentem a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema carcerário. Na mesma linha, o deferimento, quando possível, de penas alternativas à prisão diante do cumprimento em regime mais severo pela inexistência de vagas.²⁹

Cabe registrar que a Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional constitui técnica decisória desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia, a partir da decisão SU-559, de 06 de novembro de 1997, visando enfrentar sistemáticas e graves violações dos direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas adotadas pelo Estado, impondo atuação conjunta de diversos atores estatais.³⁰

Além da situação de ampla violação de direitos fundamentais, a configuração do *estado de coisas inconstitucional* se configura quando constatada a inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em enfrentarem a situação e, atuando, alterarem o quadro, impondo-se, como dito, a necessidade de atuação de vários órgãos.³¹

Ainda no ano de 2016, ao apreciar o recurso extraordinário nº 643.320/RS – Tema nº 423 –, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Suprema Corte, reconhecendo a repercussão geral, empregando a técnica de decisão manipulativa de efeitos aditivos, fixou a tese, no ponto, de que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes, sendo aceitáveis regimes que não sejam qualificados como colônia agrícola ou industrial, no caso de regime semiaberto, ou como casa de albergado ou estabelecimento adequado para cumprimento do regime aberto, conforme a previsão legal.

E foi além ao tratar do déficit de vagas, determinando a saída antecipada do sentenciado em regime com falta de vagas, a liberdade com monitoração eletrônica ao condenado que sai antecipadamente ou tem concedida a prisão domiciliar pela falta de vagas. Por fim, o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou de estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Concluiu sobre a possibilidade de deferimento de prisão domiciliar ao condenado até a estruturação das medidas alternativas propostas.

²⁹ BRASIL, 2023a.

³⁰ COLÔMBIA, 1997.

³¹ GUIMARÃES, 2017, p. 81.

A decisão serviu como precedente representativo e resultou na edição da Súmula Vinculante 56, afixando que *a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS*.³²

Interessa, no ponto, a premissa de que o sistema progressivo de cumprimento de pena não funciona como deveria, a partir de diagnóstico da insuficiência de vagas no regime semiaberto e aberto, com dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça e os números do Departamento Penitenciário Nacional. No regime semiaberto, com número insuficiente de vagas, e no abandono do regime aberto, convertendo-se, de modo irrestrito, em prisão domiciliar. Em termos objetivos, no ano de 2014, haviam 89.639 pessoas presas no regime semiaberto, enquanto o país contava com 67.296. No regime aberto, 15.036 pessoas presas, embora sejam apenas 6.952 vagas. No país, a prisão domiciliar contava com mais de cento e quarenta e sete mil pessoas, a maioria por falta de vagas.³³

As três alternativas apontadas pela Corte aos regimes legais de cumprimento de pena, admitida a ausência de previsão legal, foram assim elencadas: a saída antecipada, a liberdade eletronicamente monitorada no recolhimento domiciliar e, por fim, a adoção de penas restritivas de direito e estudo no lugar do cumprimento de pena no regime aberto.

O monitoramento da liberdade, no paradigmático julgamento, é delineado como solução para os inconvenientes da prisão domiciliar, desde a própria casa e os meios para mantê-la, a insuficiência de proteção das vítimas quando os membros da família que recebe o sentenciado foram os alvos, em nova situação de risco; o amplo acesso dos cúmplices em práticas criminosas, a desnecessidade de autorização judicial para ausentar-se do imóvel em que determinado o recolhimento. Agregou ainda o trabalho fora da residência como fator de ressocialização e manutenção do próprio apenado, evitando o indesejado sacrifício da família e a permanência em tempo integral na residência.

Portanto, desde 2016, o cumprimento de pena nos regimes semiaberto e aberto segue as diretrizes traçadas pelo Supremo Tribunal Federal.

5 Direitos das vítimas

Da tradicional mirada do Direito Penal para a figura do acusado, passando ao posterior cumprimento de pena quando condenado, o arcabouço normativo voltou o olhar para a vítima.

³² BRASIL, 2016b.

³³ BRASIL, 2016a.

No ordenamento pátrio, novos institutos passaram a contar com participação ativa da vítima. Também no direito internacional, foram assegurados vários direitos à vítima.

Tem-se, como marco inaugural, a Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que consistiu na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder.

Segundo a Declaração, o termo “vítimas” designa as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo econômico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que violem as leis penais em vigor nos Estados-membros, incluindo as leis que criminalizam o abuso de poder.

No âmbito da União Europeia, a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, estabeleceu normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, substituindo a anterior Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. Dentre os objetivos, manter e desenvolver um espaço de liberdade, segurança e justiça na União Europeia, tendo como pedra angular o reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria civil e penal. Além de assegurar a proteção das vítimas da criminalidade.

No elenco de direitos, merece destaque o artigo 18º da Diretiva, ao assegurar o direito à proteção das vítimas, impondo aos Estados-membros o dever de assegurar a aplicação de medidas para proteger as vítimas e os seus familiares contra a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação, nomeadamente contra o risco de danos emocionais ou psicológicos, bem como para proteger a dignidade das vítimas durante os interrogatórios e depoimentos.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Resolução nº 253/2018, e o Conselho Nacional do Ministério Público, conforme Resolução nº 243/2021, definiram as políticas institucionais de proteção aos direitos das vítimas.

No âmbito internacional, o país é reiteradamente condenado por violação de direitos humanos consistentes na falta de efetividade de apuração de responsabilidades penais, mormente de homicídios, a exemplo do caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Paradigmático por se tratar do primeiro caso do Brasil analisado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sentença de 4 de julho de 2006. O cearense Damião Ximenes Lopes, 30 anos de idade, foi morto em decorrência de maus-tratos sofridos na Casa de Repouso Guararapes, em Sobral

(CE). Damião foi internado na clínica psiquiátrica ligada ao Sistema Único de Saúde (SUS), que já registrava histórico de violência contra pacientes. O registro da morte ignorou os sinais de violência existentes no corpo de Damião e apontou morte natural e, posteriormente, causa indeterminada.

Na esfera judicial brasileira, a apuração do caso não avançou. Mesmo instado, a inércia do país resultou na condenação do Brasil pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial de respeitar e garantir os direitos previstos na Convenção Americana.³⁴

Com algum descompasso de tempo em relação às normas internacionais, o Brasil parece pretender reformular a atenção aos direitos das vítimas, aproximando-se do cumprimento do dever de proteção estatal dos direitos fundamentais das vítimas.

6 Considerações finais

No atual estado das coisas, diante do ordenamento posto e das linhas diretivas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que conferiram interpretação conforme as regras legais, a vítima de delitos graves, com violência e grave ameaça contra a pessoa, ao lado de suportar os danos físicos, psicológicos e materiais, assistirá ao agressor ser punido com a sanção de prisão domiciliar.

Como visto, o regime inicial fechado somente será aplicável ao apenamento superior a oito anos. Se o *quantum* de pena for de oito anos ou inferior, o regime será o semiaberto. Ainda, se igual ou inferior a quatro anos, o cumprimento da pena inicia-se no regime aberto.

Não é demais rememorar que, ao individualizar a pena, em conformidade com a jurisprudência pacífica, o julgador deve partir do mínimo cominado. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já decidiu que a fixação da pena-base no mínimo legal, na primeira fase, dispensa fundamentação pelo juiz.³⁵

No catálogo de tipos penais do direito pátrio, a pena mínima que implique o cumprimento inicial em regime fechado é absolutamente minoritária, havendo previsão de regimes mais brandos para delitos praticados com violência e grave ameaça contra a vítima. E é esse o ponto que se pretende submeter ao exame do dever de proteção estatal.

Hodiernamente, delitos como homicídio simples, consumado ou tentado, terão cumprimento inicial em regime semiaberto pela orientação majoritária de fixação da pena mínima.

³⁴ BRASIL, 2023c.

³⁵ BRASIL, 1998.

Também o delito de roubo, mesmo com emprego de arma de fogo e, inclusive, com lesão corporal grave, via de regra, terá o regime semiaberto como aquele a se iniciar o cumprimento.

No atual panorama, por quase uma década, com aval da Suprema Corte, as sanções por delitos de indiscutível gravidade, com violência e grave ameaça contra pessoa são e seguem sendo cumpridas mediante recolhimento domiciliar, com ou sem monitoração eletrônica. A propósito, os números atualizados divulgados pela Secretária Nacional de Políticas Penais, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, de 30 de junho de 2023, apontam o aumento do número de pessoas em prisão domiciliar, no total de 190.080, com monitoramento eletrônico de 92.984 presos, sendo que 97.186 sem monitoramento.³⁶

Para além da inobservância das funções preventiva e retributiva da pena, é flagrante o descumprimento do dever de proteção estatal das vítimas.

A vítima, no âmbito penal, detém tradicional *status* de esquecimento e secundariedade, que o próprio Supremo Tribunal Federal ao enfrentar a situação de violação de direitos fundamentais sistemática do sistema carcerário não fez o cotejo dos direitos dos ofendidos.

Na confirmação do estado de coisas inconstitucional, a Corte Constitucional, no julgamento de mérito da ADPF 347/DF, em outubro de 2023, confirmando a medida cautelar decidida em setembro de 2015, estabeleceu prazo de seis meses para a apresentação de plano nacional e o prazo de até 3 anos para implantação do plano, a contar da homologação.³⁷ Significa dizer que o cumprimento de pena, com o abrandamento das regras legais, prosseguirá.

Numa breve incursão na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, na dupla dimensão e garantia a esses direitos, no dever de proteção estatal, com o limite da proibição de excesso (*Übermassverbot*) e a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), abarcando o dever estatal de proteção dos direitos fundamentais das vítimas.

Ao tratar de direitos à proteção, Alexy tem igual ponto de partida, a defesa da vida. Discorrendo sobre o conceito de direito a proteção, pontua que devem ser entendidos como direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado, a fim de que este proteja contra intervenções de terceiros e inicia com a defesa do direito à vida.³⁸ [Leia-se aqui a integridade física, emocional e psicológica como partes integrantes deste direito.]

³⁶ BRASIL, 2023d.

³⁷ BRASIL, 2023a.

³⁸ ALEXY, 2008, p. 451.

O descumprimento do dever de proteção estatal das vítimas alcança todos os poderes estatais. Pelo Poder Legislativo, ao não adequar a retribuição estatal, deixando o caráter meramente simbólico da sanção, mormente em delitos praticados com violência e grave ameaça contra pessoa; igualmente pelo Poder Executivo, que além do enfrentamento da questão prisional, precisa cumprir a função de segurança pública, com olhar para os direitos fundamentais das vítimas. Por fim, de igual modo, ao Poder Judiciário, na interpretação constitucional, impõe-se concretizar o imperativo de tutela, sanando a proteção insuficiente do direito das vítimas, com ajuste na aplicação do direito, definindo o agravamento da individualização da pena nos delitos praticados com violência e grave ameaça contra pessoa, de forma que se coadune ao dever de proteção estatal, com a intervenção penal minimamente necessária, o que atualmente não ocorre.

Em conclusão, as reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, no enfrentamento do quadro estrutural do sistema prisional, na proteção das graves violações dos direitos dos presos, ao disporem sobre a ampliação da prisão domiciliar aos condenados por crimes praticados com violência e grave ameaça contra pessoa deixaram de observar o dever de proteção estatal às vítimas e merecem urgente revisão.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 11 dez. 2023.

_____. *Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal*. 1940. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

_____. *Lei nº 7.209*, de 11 de julho de 1984. Nova Parte Geral do Código Penal. 1984. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm>. Acesso em: 12 mar. 24.

_____. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. 1984. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17210.htm>. Acesso em: 12 mar. 24.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1º mar. 24.

_____. *Decreto-Lei nº 678, de 6 de dezembro de 1992. Diário Oficial da União*, Brasília, 9 nov. 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 1º mar. 24.

_____. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Diário Oficial da União*, Brasília, 27 nov. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 12 mar. 24.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. *Habeas Corpus nº 76196-GO*. Relator: Ministro Maurício Corrêa Brasília, DF, 29 set. 1998. DJ 15.12.2000. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/740341>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Súmula 718*. Brasília, DF, 24 set. 2003. DJe 13/10/2003. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula718/false>>. Acesso em: 12 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Habeas Corpus nº 82.959-7-SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 23 fev. 2006. DJe 01.09.2006. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 101-DF*. Relatora: Ministra Carmen Lúcia, Brasília, DF, 24 jun. 2009. DJe 04.06.2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em: 20 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. *Habeas Corpus nº 104.410-RS*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 6 mar. 2012. DJe 27.03.2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>>. Acesso em: 14 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. *Habeas Corpus nº 117.813*. Relator: Ministro Teori Zavascki, Brasília, DF, 18 fev. 2014. DJe 06.03.2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5362069>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347-MC/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, 9 set. 2015. DJe 19.02.2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 11 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Recurso Extraordinário nº 641.320-RS*. Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 11 maio 2016a. DJe 01.08.2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 11 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Súmula Vinculante 56*. Brasília, DF, 29 jun. 2016b DJe 08/08/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula815/false>>. Acesso em: 12 dez. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 253/18*. Brasília, DF, 04.09.18. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado131337202104146076ea817d8dc.pdf>>. Acesso em: 9 mar. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26-DF*. Relator: Celso de Mello, Brasília, DF, 13 jun. 2019. DJe 06.10.2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 10 dez. 2023.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 243/21*. Brasília, DF, 18 out. 2021. Diário Eletrônico do CNMP, 22 de outubro de 21. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/8398>>. Acesso em: 9 mar. 2024.

_____. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022*. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/anoario-brasileiro-seguranca-publica/>>. Acesso em: 11 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio; Redator para o acórdão: Luís Roberto Barroso, Brasília, DF, 4 out. 2023a. DJe 19.12.2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363748036&ext=.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2024.

_____. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023*. São Paulo, SP, 2023b. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/anoario-brasileiro-seguranca-publica/>>. Acesso em: 11 dez. 2023.

_____. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *Sentenças da Corte Interamericana*. Brasília, DF, 2023c. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/cooperacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana>>. Acesso em: 3 mar. 24.

_____. Secretaria Nacional de Políticas Penais. *14 Ciclo – Coleta de Dados do Sistema Penitenciário Brasileiro*. Brasília, DF, 2023d. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 6 mar. 24.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COLÓMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia nº SU-559-97*, 6 de novembro de 1997. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>. Acesso em: 2 mar. 2024.

FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal. A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2005.

_____. Deveres de Proteção Penal na Perspectiva dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. *Direitos Fundamentais § Justiça*, n. 1, out./dez. 2007.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1997.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos Fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2007.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. “O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional Colombiana”. *Boletim Científico ESMPU*, n. 49, p. 79-111, jan./jun. 2017. Disponível em: <<file:///C:/Users/usuario10/OneDrive%20-%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20RS/CONSTITUCIONAL/Artigo.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2024.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig et al. “Dever de proteção estatal”, “proibição de proteção insuficiente” e “proibição de excesso”: espectro de sua conformação pela teoria constitucional alemã. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 125, p. 397-438, jul./dez. 2022. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/768>>. Acesso em: 11 jan. 2024.

MAAS, Rosana Helena et al. “Dever de proteção estatal”, “proibição de proteção insuficiente” e “proibição de excesso”: espectro de sua conformação pela teoria constitucional alemã. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 125, p. 397-438, jul./dez. 2022. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/768>>. Acesso em: 11 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2023.

_____. *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder – Resolução 40/34*, 29.12.85. Disponível em: <<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2024.

SARLET, Ingo. Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: O Direito Penal entre Proibição de Excesso e de Insuficiência. *Revista Opinião Jurídica*, 2006, p. 178. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2134/655>>. Acesso em: 17 jul. 2023.

_____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Jorge Pereira da. *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais*. 1. ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2012/29 EU*. 25.12.12. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=en>>. Acesso em: 9 mar. 2024.