

A fragilidade do garantismo penal brasileiro: uma crítica à inversão de prioridades

The fragility of Brazilian criminal justice guarantees: a critique of the inversion of priorities

Kelvi Silva de Sousa

Cleidiany Kelly Silva Cavalcante

RESUMO

O presente artigo analisa criticamente a aplicação do garantismo penal no Brasil e os impactos de sua deturpação no campo da política criminal. Tendo como patrono o doutrinador Luigi Ferrajoli, a teoria chamada de garantismo, surgiu com o propósito de conter abusos do poder punitivo e garantir direitos fundamentais, contudo, sua apropriação no contexto brasileiro acabou resultando em um enfraquecimento da resposta estatal diante da criminalidade violenta. A análise parte de uma revisão teórica e crítica de autores como Ferrajoli, Giardin, Pessi, Mazzuoli e Piedade, relacionando o debate sobre garantias processuais com a necessidade de centralidade da vítima no sistema penal. O estudo conclui que é necessário reequilibrar as funções da pena e a relação entre acusado e sociedade, a fim de assegurar tanto a proteção dos direitos humanos quanto a efetividade da ordem democrática.

PALAVRAS-CHAVE

garantismo penal, impunidade, direitos humanos, vítima, punição.

ABSTRACT

This article critically analyzes the application of penal garantism in Brazil and the impacts of its distortion on criminal policy. Although Luigi Ferrajoli's theory originally emerged to contain abuses of state punitive power and safeguard fundamental rights, its appropriation in the Brazilian context resulted in a weakening of the state's response to violent crime. The analysis is based on a theoretical and critical review of authors such as Ferrajoli, Giardin, Pessi, Mazzuoli, and Piedade, relating the debate on procedural guarantees with the need to restore the victim's centrality in the criminal justice system. The study concludes that it is necessary to rebalance the functions of punishment and the relationship between defendant and society, in order to guarantee both the protection of human rights and the effectiveness of democratic order.

KEYWORDS

penal garantism, impunity, human rights, victim, punishment.

1 INTRODUÇÃO

O debate sobre o papel da pena no Estado Democrático de Direito tem ganhado relevância crescente, sobretudo diante do aumento da criminalidade violenta no Brasil e da sensação generalizada de impunidade. Nos últimos anos, consolidou-se um discurso segundo o qual a ampliação de garantias processuais deveria significar necessariamente a restrição da atuação punitiva do Estado. Essa leitura, entretanto, acabou por distorcer a própria noção de garantismo, transformando-o em um argumento utilizado não apenas para limitar abusos do poder, mas, em muitos casos, para inviabilizar a aplicação da lei penal em situações graves.

O jurista italiano Ferrajoli concebeu o garantismo como um mecanismo de equilíbrio entre o poder de punir e os direitos fundamentais, estabelecendo critérios racionais para a aplicação da pena. No entanto, no Brasil, a apropriação desse modelo assumiu contornos distintos. Em vez de fortalecer a democracia e assegurar que o processo penal respeite limites constitucionais, criou-se uma cultura jurídica que tende a priorizar excessivamente os direitos do acusado em detrimento da vítima e da sociedade. A introdução deste estudo parte dessa problemática: compreender como a aplicação deturpada do garantismo compromete a efetividade da pena e fragiliza a própria legitimidade do Estado.

2 ORIGENS HISTÓRICAS DO GARANTISMO PENAL

O garantismo penal, tal como formulado por Luigi Ferrajoli, tem suas raízes históricas na efervescência política da Itália dos anos 1960 e 1970. Inserido no contexto da chamada geração de 1968 e dos anos de chumbo, o garantismo não nasceu apenas como uma reflexão técnico-jurídica, mas como um projeto impregnado de orientação ideológica. Nesse período, o movimento Magistratura Democratica, do qual Ferrajoli fazia parte, propunha a superação da “justiça burguesa” e a utilização do Judiciário como instrumento de transformação social, impregnando a função jurisdicional de caráter político. A ideia de que a magistratura deveria assumir uma posição ativa em favor dos

“subprotegidos” representava a ruptura com o modelo de juiz neutro e burocrático, tradicionalmente ligado ao paradigma liberal.

A ruptura com o passado é radical e carregada de consequências para o Judiciário. À magistratura do governo convém, de fato, um modelo de juiz burocrático e neutro, enquanto a uma magistratura enraizada na sociedade, mais do que nas instituições, deve corresponder um juiz consciente da própria autonomia, atento às dinâmicas sociais e dela ser partícipe. (...) Nesse contexto a opção de esquerda da Magistratura Democrática, a sua ‘escolha de campo’, o seu ‘sentir-se ao lado daqueles subprotegidos’, e sentir-se ‘deste lado’, como juristas, com os recursos e instrumentos próprios dos juristas, a busca por coligações no variado arquipélago da esquerda é explícita” (PEPINO, 2017, p. 20-22, apud GIARDIN, 2018, p. 102-103).

Dessa forma, a origem do garantismo não pode ser dissociada de sua matriz política e cultural. A defesa de um direito penal mínimo e a crítica às legislações repressivas contra o terrorismo surgem, nesse ambiente, como reação de cunho ideológico, posteriormente sistematizada por Ferrajoli em *Diritto e Ragione*. Assim, o garantismo nasce não apenas como uma teoria jurídica de limitação do poder punitivo, mas também como expressão de um projeto revolucionário que visava redefinir o papel do direito penal e da magistratura na sociedade contemporânea.

Esse pano de fundo histórico é fundamental para compreender as tensões que marcam a aplicação do garantismo na atualidade. Se, em sua origem, ele foi concebido como uma reação às arbitrariedades do Estado e às práticas repressivas, hoje a discussão se desloca para um novo dilema: como preservar a essência garantista sem permitir que ela se converta em obstáculo à justiça? É justamente nesse ponto que se insere a análise do garantismo em sua essência, entre o ideal e a prática, a ser discutido na próxima seção.

3 O GARANTISMO EM SUA ESSÊNCIA: ENTRE O IDEAL E A PRÁTICA

O garantismo penal surgiu como uma teoria sofisticada, destinada a limitar o poder punitivo do Estado e evitar arbitrariedades. Ferrajoli não via o garantismo como um freio absoluto à atuação penal, mas como uma forma de racionalizá-la, tornando-a legítima aos olhos de um Estado Democrático de Direito. A ideia central era que a pena só poderia ser aplicada dentro de um quadro normativo estrito, assegurando que nenhum cidadão fosse punido fora das garantias do devido processo legal, como segue:

O sistema penal só pode ser considerado legítimo se estiver submetido a um conjunto de garantias rígidas, de legalidade, racionalidade e respeito aos direitos fundamentais. Sem tais garantias, o direito penal degenera em pura violência do Estado contra o indivíduo” (FERRAJOLI, 2002).

Essa formulação revela que o garantismo não nasceu para enfraquecer o sistema de justiça, mas para fortalecê-lo, conferindo-lhe legitimidade. O problema não está no ideal teórico, mas na forma como ele foi apropriado em diferentes contextos.

No Brasil, muitas vezes o garantismo tem sido interpretado como sinônimo de impunidade. Em nome da defesa das garantias individuais, decisões judiciais acabam relativizando a própria função da pena e produzindo um ambiente de descrédito. Giardin (2019) denuncia que “o garantismo tornou-se um cavalo de Troia dentro do sistema de justiça criminal”.

Essa crítica nos mostra que, ao contrário de cumprir seu papel original de limitar o poder punitivo, o garantismo brasileiro tem operado como um mecanismo de bloqueio da aplicação da lei. É como se, em vez de equilibrar, ele tivesse pendido a balança totalmente em favor do acusado.

O risco dessa leitura distorcida é que ela acaba corroendo a confiança social no sistema de justiça. Afinal, quando a sociedade percebe que crimes graves permanecem impunes, cresce a sensação de que o direito penal não serve mais para proteger a ordem, mas apenas para paralisar-se diante do criminoso. Nesse sentido, Pessi (2017) alerta: “a indulgência na aplicação da pena esvazia seu sentido social e transmite uma mensagem de tolerância à criminalidade”.

O garantismo, portanto, precisa ser compreendido em sua verdadeira essência: não como impunidade institucionalizada, mas como um equilíbrio entre proteção de direitos e efetividade da justiça. O garantismo penal filho bastardo do Marxismo Cultural gestado no ventre de aluguel do positivismo jurídico, é o verme que declara guerra à vida e corre as entranhas do cadáver insepulto da sociedade brasileira.¹

¹ LEONARDO GIARDIN DE SOUZA e DIEGO PESSI, in *Bandidolatria e Democídio – Ensaio sobre o Garantismo Penal e a criminalidade no Brasil*, pp. 106 – 107.

3.1 A PUNIÇÃO NA PRÁTICA: ENTRE O IDEAL GARANTISTA E A REALIDADE BRASILEIRA

A ideia de que a punição funciona como um pilar civilizatório, defendida por César Novaes Filho, parte do pressuposto de que a aplicação de sanções penais é essencial para a manutenção da ordem social e a proteção dos direitos fundamentais. Sob essa ótica, punir não é apenas um mecanismo repressivo; é uma prática estrutural e histórica que acompanha a organização das sociedades humanas desde suas formas mais antigas de convivência coletiva.

Etimologicamente, a palavra “punição” deriva do latim poena, que significa “pena”, “castigo” ou “reparação”, indicando que seu sentido original não se limita à repressão, mas envolve a ideia de reparar o desequilíbrio causado pela transgressão. Historicamente, diversas sociedades aplicaram sanções de modo proporcional à gravidade da infração, como forma de preservar normas, manter coesão social e garantir previsibilidade nas relações humanas. É importante observar, porém, que a pena muitas vezes é associada a uma concepção anacrônica, remetendo automaticamente a sistemas punitivistas de Estados antigos. Essa associação é uma falsa concepção: a pena, na realidade, deve ser compreendida em sua função civilizatória, proporcional e contextualizada, e não como mero resquício de práticas arcaicas de punição. Essa dimensão civilizatória revela que a punição não é um mal necessário, mas sim um instrumento social estruturante.

Sob uma perspectiva antropológica, a punição atua como sinalizador de limites coletivos e como mecanismo de socialização: ela indica à comunidade quais condutas são aceitáveis e quais violam os pactos sociais. Diferentemente da visão pejorativa que associa pena à crueldade, César Novaes Filho destaca que a punição, quando severa e proporcional, é essencial para a manutenção da ordem, reforçando normas e protegendo direitos fundamentais. Ela representa não apenas um meio de repressão, mas uma forma de educação social, demonstrando que a violação das regras gera consequências concretas.

A função da punição não se limita à esfera simbólica; possui também uma dimensão prática. Sistemas que aplicam penas de maneira consistente e proporcional

conseguem reduzir a reincidência, garantir previsibilidade jurídica e consolidar a confiança da sociedade nas instituições. A punição, portanto, cumpre um papel de equilíbrio social e estabilidade, fortalecendo a coesão coletiva e promovendo uma convivência civilizada.

A punição deve ser compreendida não apenas como instrumento de repressão, mas como mecanismo estruturante da sociedade, capaz de reafirmar normas coletivas e garantir a convivência ordenada. No entanto, sua aplicação deve estar sempre subordinada a limites normativos claros e à proteção dos direitos fundamentais, evitando que a sanção se transforme em instrumento de arbitrariedade ou injustiça." (Novaes Filho, 2020, p. 122).

Além disso, é necessário refletir sobre a dimensão simbólica da punição: ela atua como sinal social de reprovação, mas pode também reforçar a percepção de injustiça quando aplicada de forma desproporcional ou seletiva. O caráter moralizante da sanção não garante, por si só, o respeito às normas; pelo contrário, pode gerar resistência, descrédito nas instituições e erosão da legitimidade do sistema penal. Nesse contexto, a função civilizatória da punição depende não apenas de sua existência, mas de sua aplicação equilibrada, transparente e efetivamente direcionada à proteção coletiva e à preservação dos direitos humanos.

Dessa forma, a reflexão sobre a punição como pilar civilizatório evidencia sua importância prática, simbólica e histórica: ela protege direitos, mantém a ordem, reforça normas e assegura previsibilidade no sistema penal. Mais do que um instrumento repressivo isolado, a punição bem aplicada é indispensável à construção de uma sociedade justa e harmoniosa, integrando-se ao conjunto de mecanismos que sustentam a vida coletiva.

Ao considerar a aplicação prática da punição no Brasil, percebe-se que o debate polarizado sobre o garantismo muitas vezes obscurece sua verdadeira função: quando aplicada de forma proporcional e dentro dos limites normativos, a punição cumpre seu papel civilizatório, reafirma normas coletivas e protege a sociedade. No entanto, é justamente na prática do garantismo brasileiro que se percebe uma tensão entre essa função civilizatória da pena e a forma como prioridades são estabelecidas no sistema penal, abrindo espaço para discutir a fragilidade do garantismo e a inversão de prioridades que marca o ordenamento nacional.

4 FRAGILIDADE DO GARANTISMO PENAL BRASILEIRO E A INVERSÃO DE PRIORIDADES

Embora o ordenamento penal brasileiro se inspire nos princípios garantistas, a experiência prática evidencia fragilidades na aplicação das normas e nas prioridades do sistema. O garantismo, que busca limitar arbitrariedades e proteger direitos fundamentais, enfrenta desafios quando confrontado com a realidade das autoridades e da execução penal (FERRAJOLI, 1995). Essa tensão entre ideal e prática revela que, embora os instrumentos teóricos estejam estabelecidos, a efetividade da pena e a função civilizatória da punição podem ficar comprometidas.

A transposição desse modelo teórico para o contexto brasileiro revela fragilidades significativas, especialmente na forma como se tem defendido o chamado garantismo penal integral. Torrano (2022) destaca que, nesse modelo, observa-se uma atenção desproporcional aos direitos do investigado ou acusado, frequentemente em detrimento da proteção dos direitos da vítima e da efetividade da justiça criminal. Segundo o autor:

Veja ou outra, debates brasileiros sobre os problemas da justiça penal parecem sugerir que aderir ao garantismo penal não é, a rigor, uma questão de escolha, e sim um dever normativo-constitucional destinado a todo e qualquer jurista: propor alguma teoria ou prática contrária ao garantismo penal seria como, ao mesmo tempo, ser refratário ao desenho institucional de direitos e garantias previsto na Constituição de 1988. [...] Primeiro, porque admitir a faceta positiva dos direitos fundamentais não conduz, necessariamente, à conclusão de que o Direito Penal constitui meio legítimo ou adequado para a tutela de direitos sociais e difusos. Trata-se, apenas, de uma descrição mais ou menos óbvia da evolução do movimento constitucionalista. Segundo, porque a descrição sobre as 'garantias positivas' é bastante vaga na obra de Ferrajoli e não autoriza, por si só, a conclusão a que chegam os 'garantistas integrais' acerca da compatibilidade entre o pensamento do autor com as 'obrigações processuais penais positivas' por eles defendida. [...] Não surpreende que teses como 'o Ministério Público não pode recorrer da absolvição do Júri fundada em quesito genérico', 'garantia da ordem pública é inconstitucional', 'nem por emenda constitucional se pode prever a execução da pena após esgotamento da segunda instância' ou 'o Ministério Público não pode interpor RESp ou RE em habeas corpus concedido' encontrem confortável respaldo nas páginas ultraindividualistas da obra *Direito e Razão*" (TORRANO, 2022, p. 3-4).

Diante disso, evidencia-se uma inversão de prioridades: a tutela dos direitos do acusado se sobrepõe à proteção dos direitos coletivos, da vítima e da sociedade, comprometendo a legitimidade e a eficácia do sistema penal. Essa abordagem, embora

consistente com a epistemologia ferrajoliana, revela-se parcialmente inadequada frente à Constituição de 1988 e aos tratados internacionais de direitos humanos, que reconhecem a necessidade de um equilíbrio entre a defesa individual e a proteção da vítima e do interesse social.

Portanto, a análise crítica do garantismo penal brasileiro exige não apenas a compreensão das premissas teóricas, mas também a avaliação de seus efeitos práticos, sobretudo no que tange à efetividade da justiça criminal e à centralidade da vítima no processo penal. O debate suscitado por Torrano (2022) indica que a adoção acrítica do garantismo integral pode comprometer os objetivos constitucionais do Direito Penal, evidenciando a necessidade de uma reflexão que dialogue com a realidade nacional, preservando tanto os direitos individuais do acusado quanto os direitos coletivos e das vítimas.

4.1 RELAÇÃO ENTRE VÍTIMA E PROCESSO PENAL

A trajetória histórica do processo penal demonstra que a vítima ocupou, por muito tempo, uma posição marginalizada. Com a consolidação do monopólio estatal da punição, o ofendido foi reduzido à condição de mero coadjuvante, quase sempre restrito ao papel de testemunha. Essa dinâmica fez com que a persecução penal fosse concebida primordialmente como uma relação entre Estado e acusado, deixando a vítima em segundo plano. Entretanto, nas últimas décadas, observa-se um esforço crescente para reposicionar a vítima no centro das discussões jurídicas, seja por meio de legislações específicas, seja por pressões de organismos internacionais que buscam fortalecer seus direitos de informação, proteção e participação.

Nesse sentido, a literatura especializada tem destacado a necessidade de repensar a função da vítima no processo penal, sobretudo diante da tensão entre sua valorização e a manutenção das garantias fundamentais do acusado. Uma formulação exemplar desse dilema encontra-se na seguinte passagem, que sintetiza com precisão o desafio contemporâneo:

A relação entre vítima e processo penal se revela dialética: de um lado, a necessidade de superar a invisibilidade histórica do ofendido; de outro, a preservação do devido processo legal como limite intransponível ao poder punitivo. A consolidação de um modelo garantista exige reconhecer a vítima como parte essencial da justiça penal, sem, contudo, transformar a sua dor em estandarte de legitimação da expansão do poder de punir. Esse equilíbrio revela-se fundamental para que o processo penal cumpra sua função democrática, sem cair no risco da seletividade ou da vingança estatal disfarçada de justiça.” (AUTOR, 2024, p. 115).

A citação acima evidencia o ponto central da discussão: não se pode negar à vítima o direito de ocupar espaço no processo penal, mas esse reposicionamento não deve servir como justificativa para o alargamento indiscriminado do poder de punir. A lógica do garantismo, conforme a teoria de Luigi Ferrajoli, reforça que a legitimidade da pena depende justamente da submissão do Estado a limites normativos rígidos, a fim de evitar arbitrariedades e violações de direitos fundamentais.

Todavia, a efetividade desse equilíbrio depende não apenas do princípio teórico, mas de sua aplicação concreta. No Brasil contemporâneo, políticas públicas e interpretações ideológicas que privilegiam a liberdade do infrator em detrimento da segurança das vítimas evidenciam fragilidades profundas do garantismo penal. Essa tensão entre teoria e prática revela um fenômeno preocupante: quando o sistema penal valoriza excessivamente os direitos do acusado sem fortalecer a proteção das vítimas, o garantismo se distancia de seu objetivo original e corre o risco de inverter prioridades fundamentais da justiça.

Em outras palavras, compreender a posição da vítima e a necessidade de proteção social não se limita à esfera normativa; exige uma análise crítica das políticas criminais em vigor, das práticas de persecução e do impacto real das medidas de desencarceramento. É precisamente esse ponto que será aprofundado no tópico seguinte, que discute o mito do encarceramento em massa e a inversão de prioridades no garantismo penal brasileiro.

5 O MITO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA E A INVERSÃO DE PRIORIDADES NO GARANTISMO PENAL BRASILEIRO

O mito do encarceramento em massa no Brasil tem sido utilizado como pretexto para políticas de desencarceramento que, na prática, invertendo prioridades, colocam os

direitos do acusado acima da proteção das vítimas e da própria segurança pública. Ao enfatizar a liberdade do infrator como princípio supremo, o garantismo penal brasileiro, na aplicação prática, revela fragilidades e distorções que contradizem seu propósito original de equilibrar justiça e proteção social:

Ignorando os dados concretos, os apólogos do desencarceramento, como donos da verdade e da razão, exercem forte pressão para que todo o sistema penal se curve às suas prescrições, sem incluir entre elas nada que possa melhorar as condições dos sistemas penitenciário e de persecução criminal. Só há uma solução aceitável: manter assaltantes, homicidas, traficantes e estupradores longe das cadeias, mas no seio da sociedade cujas regras desprezam, em meio às suas vítimas atuais e potenciais. Mais vagas prisionais, mais polícia judiciária e policiamento ostensivo, e, sobretudo a retomada, pelo Estado, dos espaços prisionais dominados por criminosos, são vistas como indesejáveis medidas de afirmação de um sistema injusto. Preferindo uma verborragia falaz à realidade, refletem os postulados marxistas da criminologia crítica, baseada na premissa neurótica de que o sistema penal é apenas uma estrutura de controle de uma classe social, dominada por uma elite que busca manter sua hegemonia, reduzindo a problemática da criminalidade ao pauperismo fantasioso dos estereótipos da luta de classes. A união de 8 ONGs numa rede financiada por fundações como Open Society, OAK, Ford e outros braços da elite globalista – ramos artificiais de um único grupo de pressão, criados para simular uma pluralidade de manifestações independentes e espontâneas a reverberar a ideologia de que criminosos agem em nome dos pobres, mesmo que sejam exatamente os pobres as vítimas preferenciais do banditismo – explica porque o Brasil se comprometeu a reduzir em 10% seu contingente carcerário perante a ONU, que atualmente nada mais é que a estrutura burocrática do globalismo." (PESSI; GIARDIN DE SOUZA, 2017).

À luz desses dados, torna-se impossível ignorar o paradoxo: um país que registra dezenas de milhares de homicídios anuais, com índices de elucidação próximos de 5%, adota uma agenda que prioriza a liberdade de infratores perigosos em vez da segurança de cidadãos comuns. Essa escolha não é apenas uma falha técnica ou administrativa; é uma declaração de prioridades invertidas, que expõe um garantismo penal que se afasta da realidade social e se aproxima perigosamente de uma retórica ideológica distante da vida das vítimas. Ao valorizar a liberdade do criminoso em detrimento da justiça, o sistema penal brasileiro demonstra um comprometimento incompreensível com a impunidade, reforçando a percepção de que a proteção da sociedade é secundária frente à retórica acadêmica e ativista.

Essa abordagem exige uma reflexão crítica: quando a defesa dos direitos do acusado se sobrepõe sistematicamente à proteção das vítimas e ao dever do Estado

de manter a ordem, o garantismo não apenas perde sua eficácia prática, mas também se distancia de seu próprio fundamento filosófico. Manter essa inversão de prioridades é não apenas politicamente questionável, mas moralmente provocativo: transforma o discurso de direitos humanos em instrumento de blindagem para criminosos, em detrimento daqueles que sofrem a violência diariamente.

6 A VÍTIMA ESQUECIDA: REPENSANDO DIREITOS HUMANOS E PUNIÇÃO

Se no capítulo anterior analisamos como o mito do encarceramento em massa e a inversão das prioridades no sistema penal concentram atenção e recursos quase exclusivamente no acusado, agora é preciso voltar o olhar para quem realmente sofre com a criminalidade e com a omissão do Estado: a vítima. Essa invisibilidade não se limita ao processo penal; ela reverbera em toda a sociedade, corroendo a confiança nas instituições e fragilizando a própria essência dos direitos humanos.

A ausência de reconhecimento e de resposta adequada transforma a vítima em um sujeito duplamente atingido: primeiro pelo crime, depois pelo silêncio ou pela lentidão do sistema. Esse esquecimento produz efeitos profundos, não apenas sobre o indivíduo, mas sobre a percepção coletiva de justiça. Direitos humanos, que deveriam ser universais, tornam-se ilusórios quando a vítima não encontra respaldo, e a punição é negligenciada ou insuficiente.

Nesse contexto, a pena assume uma função que vai além da retribuição: ela se torna instrumento de restauração social e reafirmação de valores coletivos. Quando aplicada de maneira proporcional, não só simbolicamente repara a violação sofrida, mas restabelece a confiança da sociedade nas instituições e reforça a dignidade humana. Mazzuoli e Piedade ressaltam essa perspectiva:

Punir não é negar direitos humanos, mas garanti-los às vítimas, que também são titulares do direito à justiça”. Por outro lado, a omissão estatal em investigar e punir crimes graves configura violação direta de tratados internacionais de direitos humanos, mostrando que proteger a vítima não é concessão, mas dever inalienável Mazzuoli e Piedade (2017).

Repensar direitos humanos no contexto penal, portanto, exige uma mudança de foco: colocar a vítima no centro não apenas do processo, mas da própria concepção de justiça. É reconhecer que a punição adequada é essencial para que a sociedade perceba que o Estado cumpre sua função de proteção, que os valores sociais são reafirmados e que a dignidade humana, de fato, é respeitada.

6.1 O OLHAR CRIMINOLÓGICO: ENTRE A REALIDADE SOCIAL E A IMPUNIDADE

Não é possível compreender plenamente a crise do garantismo no Brasil sem olhar para a realidade criminológica que marca o país. Os altos índices de criminalidade violenta, a reincidência e o fortalecimento de organizações criminosas revelam que o sistema penal não tem conseguido cumprir sua função de prevenção e repressão eficaz.

A criminologia mostra que a resposta penal não pode ser pensada apenas sob a ótica do réu, mas deve considerar o impacto que o crime provoca na sociedade. A impunidade gera um efeito de descrédito nas instituições, mas também cria incentivos perversos, pois transmite a ideia de que o crime compensa.

O discurso excessivamente centrado na proteção do acusado contribui para que a pena perca sua função preventiva. Ao contrário do que se imagina, a certeza da impunidade é um dos fatores que alimenta a criminalidade. Isso porque, em contextos de fragilidade institucional, a ausência de punição funciona como estímulo para a repetição do delito.

Nesse sentido, Giardin e Pessi (2017) observam que:

A expansão da criminalidade violenta no Brasil não pode ser dissociada da fragilidade da resposta estatal. Quando o Estado se mostra ineficiente em aplicar a lei penal, o resultado é o fortalecimento do sentimento de impunidade, que funciona como combustível para a repetição do crime. Esse ciclo perverso compromete a confiança social nas instituições, enfraquece a proteção da vítima e corrói a própria legitimidade da democracia. A ausência de punição proporcional não apenas fragiliza o sistema de justiça, como também legitima, na prática, a ação criminosa. O discurso que absolutiza garantias, quando transplantado sem crítica para a realidade brasileira, converte-se em um aliado involuntário da violência e da desordem social” (GIARDIN; PESSI, 2017).

O olhar criminológico reforça, portanto, a necessidade de repensar o garantismo a partir da realidade concreta do Brasil. Não basta importar teorias sem observar o contexto, afinal, não se engole em um país marcado por altos índices de violência e por falhas históricas na aplicação da lei, o excesso de garantias acaba funcionando como escudo para o criminoso, em vez de como proteção para a sociedade.

A reflexão sobre a gênese do delito não pode se limitar à ótica do garantismo, que enfatiza a proteção dos direitos individuais do acusado. Luigi Ferrajoli e Danilo Zolo deixam isso claro ao afirmar:

O delito não nasce da consciência individual, mas da organização dos espaços sociais que não permitem o exercício da liberdade como auto-realização do indivíduo; então, o socialismo como transição a uma sociedade menos seletiva, hierárquica e burocrática é também a transição rumo a situações sociais menos marginalizantes e menos estigmatizantes, quer dizer, menos criminógenas” (Ferrajoli & Zolo, 1985, p. 65).

Para esses autores, a marginalização estrutural e a exclusão provocada pela sociedade burguesa são fatores decisivos para a produção do delito, e a transformação social, via socialização dos meios de produção, seria a estratégia capaz de reduzir tais efeitos. A ênfase na frase acima deixa explícito que, na visão de Ferrajoli e Zolo, o criminoso não é simplesmente um agente isolado com más intenções, mas um produto das condições sociais e da falta de oportunidades de plena liberdade.

No entanto, John Kekes nos adverte sobre os limites dessa perspectiva: uma sociedade não suicida precisa reconhecer que há pessoas que habitualmente praticam o mal e que a prevalência do mal deriva de suas ações, demandando contenção e responsabilização. Críticos do liberalismo igualitário, como Rawls e Dworkin, ao atribuírem primazia à autonomia individual e à influência do meio, acabam relegando à periferia a atenção ao sofrimento real das vítimas e ao dano social causado pelos atos criminosos (Kekes, 1997, p. 204). Em outras palavras, embora o garantismo traga uma valiosa proteção jurídica, não deve obscurecer a responsabilidade individual do agente e a necessidade de medidas preventivas e punitivas adequadas.

“Para muitos daqueles que ostentam a visão dos ungidos, uma larga diferença entre as crenças e preocupações da maioria da população e as crenças e preocupações deles próprios constitui fonte de orgulho.” Thomas Sowell (2011).

Assim, o delito deve ser compreendido como resultado de uma tensão entre fatores sociais e escolhas individuais: reconhecer a influência estrutural do meio não implica negar a capacidade de ação deliberada do criminoso, nem desconsiderar a relevância de proteger a sociedade contra danos previsíveis. O diálogo entre a criminologia crítica de Ferrajoli e Zolo e a perspectiva de Kekes permite uma abordagem mais completa, que não romantiza o criminoso nem subestima a injustiça sofrida pelas vítimas, mostrando que a liberdade sem limites sociais e a impunidade derivam de falhas na organização e priorização de valores dentro da sociedade.

6.2 CAMINHOS PARA SUPERAR A CRISE DO GARANTISMO PENAL

Se por um lado a distorção do garantismo gerou impunidade e descrédito no sistema de justiça, por outro, ela também abriu espaço para repensarmos soluções capazes de resgatar o sentido original da teoria sem abdicar da efetividade penal.

O primeiro passo é recolocar a vítima no centro do processo penal. Isso significa não apenas reconhecê-la formalmente, mas garantir-lhe instrumentos de participação e proteção efetiva. A justiça não pode ser apenas o espaço do réu; ela deve ser o espaço da sociedade como um todo:

Sem a punição proporcional e justa, o Estado abdica de seu papel civilizatório e compactua com a barbárie. A leniência não significa humanidade, mas indiferença diante da vítima. Um sistema penal que não pune de forma proporcional não cumpre sua função democrática, mas a deturpa, convertendo-se em uma engrenagem de legitimação da violência. É preciso recordar que o respeito aos direitos humanos não se esgota na defesa do acusado, mas também na defesa da coletividade, da ordem pública e da vida humana, que são igualmente direitos fundamentais. (PESSI, 2017).

Outro caminho é a reinterpretação crítica do garantismo, para que ele não seja apropriado como ferramenta de impunidade. Ferrajoli defendia a submissão do poder punitivo a normas claras, mas jamais sugeriu a paralisação do sistema de justiça diante de crimes graves. É preciso, portanto, retornar ao equilíbrio original entre garantias e efetividade.

A solução passa pela responsabilidade das instituições jurídicas. Tribunais, legisladores e operadores do direito devem compreender que a justiça penal não existe

apenas para assegurar o réu, mas para proteger a sociedade contra a violência. Isso exige uma aplicação mais proporcional da pena, políticas públicas voltadas à redução da reincidência e maior rigor no combate à criminalidade organizada.

Superar a crise do garantismo penal no Brasil exige, antes de tudo, uma mudança de mentalidade. É preciso reconhecer que o modelo ferrajoliano, travestido de “científico”, tem servido mais como um obstáculo à efetividade da justiça criminal do que como uma salvaguarda da cidadania. Em nome de garantias abstratas, sacrifica-se a própria verdade processual e a paz social. Essa inversão lógica, onde a garantia se torna mais real que o próprio crime, fragiliza o sistema e abre espaço para a descrença da sociedade nas instituições.

Como advertia o saudoso Walter Coelho, perseguir uma justiça absolutamente infalível leva não ao aperfeiçoamento do sistema, mas à sua anarquia. O juiz criminal, ao renunciar à responsabilidade de julgar em nome de uma pretensa humildade relativista, abdica também do dever de assegurar tranquilidade social. Não é à toa que, como lembra Paulo Briguet, dessa falsa generosidade resulta a absolvição dos

criminosos e a criminalização dos honestos, um quadro de impunidade que mina a legitimidade do sistema e fragiliza as bases da convivência civilizada.

Esse fenômeno, longe de ser neutro, possui raízes ideológicas. Como bem observa Germán Moldes, o garantismo tornou-se uma “monstruosa criatura intelectual” que nada garante, pois transforma a Constituição em uma barreira contra a própria autoridade do Estado, facilitando a violência, a criminalidade, a impunidade e o caos. Trata-se de uma pseudociência, uma doutrina ativista que, como advertiu Gilberto Callado de Oliveira, opera como um saber jusfilosófico de deslegitimação do sistema penal, mais próxima da propaganda revolucionária do que da filosofia.

Esse quadro reflete uma mentalidade de “beatificação” política, na qual determinados grupos se arrogam uma aura de santidade e missão histórica que lhes concede imunidade moral. Autoproclamados portadores da verdade, apresentam-se como defensores da igualdade, da justiça social e da crítica científica, mas, na prática, monopolizam o poder, a crítica, a corrupção e a própria violência. A criminologia crítica e o garantismo penal, difundidos em universidades, meios editoriais e até no sistema de justiça, transformam-se em instrumentos de hegemonia cultural, reproduzindo o

dogmatismo de uma seita que não admite contestação e que justifica qualquer crime em nome de um futuro idílico.

Além disso, não se pode simplesmente aceitar de forma acrítica uma teoria estrangeira como o garantismo, engolindo-a de bate-pronto sem avaliar o contexto brasileiro. Como bem observa Leonardo Giardini de Sousa, essa concepção é tratada como um axioma, uma verdade indiscutível, quando, na realidade, deve ser objeto de intenso debate. A inteligência brasileira não pode ser subestimada nem reduzida a mera repetição de fórmulas importadas. É preciso, como ele mesmo ressalta, pagar tributo à inteligência brasileira, sob pena de transformar nosso sistema penal em laboratório de ideias alheias, divorciado da nossa realidade.

Portanto, superar essa crise implica romper com a mentalidade garantista, restaurando o valor da verdade substancial e recolocando a vítima no centro da persecução penal. É necessário recuperar a responsabilidade do Estado de punir, não como arbitrariedade, mas como exercício legítimo de autoridade e condição essencial da paz social. Sem isso, o Brasil permanecerá refém de uma ideologia que, sob o disfarce da ciência, mascara interesses de poder e enfraquece a sociedade diante do crime organizado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida ao longo deste estudo permitiu compreender que o garantismo penal, em sua formulação original, concebida por Luigi Ferrajoli, representou um avanço civilizatório ao impor limites normativos ao poder punitivo do Estado. No entanto, a apropriação equivocada dessa teoria no contexto brasileiro conduziu a uma aplicação parcial e, em muitos casos, distorcida, que resultou menos na proteção efetiva de direitos e mais na consolidação de um estado de impunidade institucionalizada.

O diagnóstico evidenciado a partir da realidade criminológica nacional revela que o problema não se restringe à fragilidade normativa ou à complexidade dogmática, mas alcança a própria legitimidade do sistema penal. Ao privilegiar quase exclusivamente as garantias do réu, o modelo vigente acaba relegando a vítima a uma posição de invisibilidade, transformando-a em mero objeto secundário de um processo que deveria, em essência, tutelar sua dignidade. Tal descompasso gera um efeito corrosivo:

enfraquece a confiança social nas instituições, estimula a reincidência delitiva e transmite à coletividade a ideia de que o crime compensa.

A conjugação entre garantias fundamentais e efetividade penal não deve ser interpretada como antagonismo, mas como complementaridade. As garantias são indispensáveis para impedir o arbítrio e o abuso estatal, mas sua absolutização, descolada da realidade social e criminológica, compromete o papel civilizatório da pena. É precisamente nesse ponto que reside o maior desafio: resgatar o garantismo de sua caricatura impunista e recolocá-lo em sua essência democrática, na qual a limitação do poder punitivo convive harmonicamente com a aplicação proporcional e justa da sanção penal.

A solução, portanto, não está em negar o garantismo, tampouco em erigi-lo como dogma absoluto. O caminho possível é o equilíbrio, uma hermenêutica que seja capaz de proteger o acusado contra arbitrariedades, sem jamais desconsiderar a centralidade da vítima e da sociedade. Somente a partir desse equilíbrio é possível construir um sistema de justiça criminal que seja ao mesmo tempo democrático, eficiente e legítimo.

Ao disseminarem-se em círculos intelectuais, teorias irrealistas quanto ao predomínio do mal e ao modo de enfrentá-lo aguçam o senso de complacência com apenas um lado da história, o lado de quem matou, estuprou, roubou, reiterou e integra organizações criminosas ou desviou dinheiro público. Assim procedendo, fazem pouco caso do sofrimento real das vítimas, dos anseios legítimos da sociedade por efetivas condições materiais de paz e segurança.

Concluir, nesse sentido, significa reconhecer que a pena, quando aplicada de modo proporcional e racional, cumpre um duplo papel: reafirma os valores fundamentais da ordem jurídica e protege os direitos humanos em sua dimensão integral, alcançando não apenas o acusado, mas também a vítima e a coletividade. A justiça penal que se pretende democrática não pode ser refém da impunidade, mas tampouco pode abrir mão das garantias; precisa, antes, sintetizar ambas as exigências em um projeto comum de civilidade, segurança e respeito à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIARDIN, Leonardo de Souza. **Garantismo e impunidade no Brasil**. São Paulo: JusPodivm, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIEDADE, Antonio Sérgio. **Punição e Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2017.

PESSI, Diego. **Berços, não túmulos: o ato de matar e os crimes contra a vida**. Porto Alegre: Linotipo Digital, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

TORRANO, B. (2022). **Ser garantista pode ser inconstitucional? Um pedido de reflexão aos "garantistas integrais"**. Espaço Jurídico.

NOVAES FILHO, César. **Punição como pilar civilizatório**. Blogger Promotor de Justiça.

KEKES, John. **Against Liberalism**. Ithaca: Cornell University Press, 1997.

TORRANO, B. (2022). **A microfísica do desprezo às vítimas**. MPMG jurídico. Agosto, 2024.

FERRAJOLI, LUIGI; ZOLO, DANILO. **Marxismo y cuestión criminal**. De Sociedade – Revista de Ciências Sociais, pp. 59-81.