



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**MATHEUS HENRIQUE DE PAULA BRANDÃO**

**GARANTISMO PENAL INTEGRAL: COMO ENCONTRAR O EQUILÍBRIO ENTRE  
OS DIREITOS DO RÉU E DA VÍTIMA, EVITANDO A IMPUNIDADE.**

**BRASÍLIA  
2024**

**MATHEUS HENRIQUE DE PAULA BRANDÃO**

**GARANTISMO PENAL INTEGRAL: COMO ENCONTRAR O EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS DO RÉU E DA VÍTIMA, EVITANDO A IMPUNIDADE.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor José Theodoro Corrêa de Carvalho

**BRASÍLIA  
2024**

**MATHEUS HENRIQUE DE PAULA BRANDÃO**

**GARANTISMO PENAL INTEGRAL: COMO ENCONTRAR O EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS DO RÉU E DA VÍTIMA, EVITANDO A IMPUNIDADE.**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor José Theodoro Corrêa de Carvalho

**BRASÍLIA, data.**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor José Theodoro Corrêa de Carvalho - Orientador**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## **AGRADECIMENTOS**

Nesse momento tão especial da minha trajetória acadêmica, gostaria de expressar minha profunda gratidão a todos que contribuíram para a realização do meu trabalho. Cada palavra escrita e cada ideia elaborada carregam minha dedicação e o apoio de pessoas queridas que estiveram ao meu lado.

Em princípio e acima de tudo, agradeço a Deus, cuja luz e sabedoria iluminaram meu caminho durante toda minha jornada acadêmica. Sou eternamente grato por cada oportunidade e desafio, pois sei que tudo é parte de um plano maior. Exercendo minha fé e gratidão, reconheço que tudo isso é uma bênção, e agradeço a Ele por ter me proporcionado as ferramentas e as pessoas certas para concluir esse objetivo.

Gostaria de agradecer, também, a minha namorada Eduarda. Sua presença acalmou meus pensamentos e me amparou, tornando o percorrer dessa caminhada algo leve e agradável. Em meio a tantos desafios que a vida me trouxe, você foi meu porto seguro, sempre pronta a oferecer palavras de encorajamento e compreensão. Sua capacidade de me ouvir e me manter equilibrado foi fundamental para que eu conseguisse enfrentar os obstáculos que surgiram, e concluir essa etapa da minha formação. Obrigado por acreditar em mim e por sempre estar ao meu lado, comemorando comigo minhas conquistas e me impulsionando a buscar sempre o melhor. Você não é apenas uma companheira, mas também uma inspiração que me faz acreditar que é possível sonhar e realizar.

A todos os amigos, familiares e professores que me apoiaram, agradeço de coração. Cada palavra de incentivo e cada gesto de carinho foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Este trabalho é tanto meu quanto de vocês. Obrigado por fazerem parte dessa história.

## RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo pesquisar o tema da participação da vítima no Processo Penal, dentro da corrente conhecida como garantismo penal integral. A ideia de garantismo penal surgiu com a necessidade de assegurar os direitos fundamentais de primeira geração do réu, tais quais como o direito à liberdade de circulação, à honra, à imagem e à integridade física e psíquica do cidadão, previstos pela lei máxima do país, a Constituição Federal. A partir disso, surgiu uma discussão sobre o garantismo penal integral levantar importantes questões sobre o equilíbrio entre os direitos do réu e da vítima, revelando a complexidade do sistema de justiça penal. Este trabalho de tema "Garantismo Penal Integral: como encontrar um equilíbrio entre os direitos do réu e da vítima, e evitar a impunidade" levantará importantes questões sobre esse equilíbrio. Além disso, apresentará os prós e contras do garantismo penal, buscando compreender como suas garantias podem, em alguns casos, levar à impunidade, ao mesmo tempo em que asseguram a proteção dos direitos fundamentais. Com uma abordagem dialética, a presente tese irá aprofundar-se na questão de ponderar sobre as teses doutrinárias do garantismo penal positivo e negativo, trazendo importantes reflexões acerca delas e permeando questões inclusive de ordem social a fim de evitar punições desmedidas e procurar promover a aplicação da justiça e do bom direito para todos.

**Palavras-chave:** Garantismo Penal. Direitos Fundamentais. Constituição Federal. Equilíbrio. Justiça Penal. Impunidade.

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b>	07
<b>1. O garantismo penal tradicional/negativo</b>	11
1.1. Conceituação e delimitação	11
1.2. Origem e desenvolvimento	12
1.3. Garantismo penal “à brasileira”	19
<b>2. Garantismo penal integral/positivo</b>	21
2.1. Conceito	21
2.2. Origem histórica e desenvolvimento	22
2.3. O garantismo em prol da coletividade e da vítima	27
<b>3. O equilíbrio entre os direitos do réu e da vítima</b>	31
3.1. A evolução da posição da vítima no processo penal	31
3.2. Como evitar a impunidade	33
3.2. O garantismo penal integral como solução para o equilíbrio	37
<b>Conclusão</b>	41
<b>Referências</b>	45

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema central o garantismo penal, corrente doutrinária amplamente difundida há décadas e que tem ganhado destaque nas discussões contemporâneas sobre Direito Penal. Pretendo manifestar-me acerca desse tema, pois o fenômeno da criminalidade e a busca por um sistema penal mais efetivo levantam debates interessantes e questões complexas sobre a eficácia do garantismo penal tradicional e a sua aplicação na realidade brasileira.

O problema de metodologia de pesquisa surge com essa discussão sobre o garantismo penal integral, teoria que levanta importantes questões sobre o equilíbrio entre os direitos do réu e da vítima, revelando a complexidade do sistema de justiça penal. De um lado, o garantismo defende a proteção das garantias fundamentais do acusado, prevenindo abusos e assegurando um devido processo legal. Do outro, a crescente preocupação com a vítima demanda uma abordagem que reconheça sua dignidade e direitos, muitas vezes relegados a um segundo plano. Nesse contexto, surge o desafio de evitar a impunidade, que pode resultar de um excessivo foco nas garantias do réu, sem comprometer os direitos fundamentais que sustentam a justiça. Assim, como garantir que as necessidades de proteção e reparação da vítima sejam atendidas sem sacrificar os princípios do Estado de Direito? Essa tensão entre proteção e justiça exige uma reflexão crítica sobre o modelo penal vigente e suas implicações sociais.

No âmbito acadêmico, a discussão sobre garantismo penal é fundamental para a formação de profissionais conscientes das complexidades do sistema penal. Socialmente, o tema é crucial em um país marcado pela desigualdade e pela violência, onde é necessário buscar formas de garantir a justiça sem desconsiderar os direitos humanos. Politicamente, a análise das práticas penais contribui para o

fortalecimento do estado democrático de direito e para a construção de políticas públicas mais justas. É importante pontuar que os universitários de hoje serão os profissionais que aplicarão o Direito amanhã, e que precisamos formar cidadãos capazes de pensar e refletir as normas jurídicas. Só assim o sistema penal e todo o resto do ordenamento jurídico poderá evoluir, evitando e limitando o comportamento oportunista e favorecendo um ambiente mais justo para a sociedade.

O trabalho está organizado em três capítulos. No primeiro capítulo, intitulado “O garantismo penal tradicional/negativo”, apresentarei a conceituação e delimitação do tema, sua origem e desenvolvimento, bem como a forma como se apresenta no contexto brasileiro. Essa seção fornecerá a base necessária para entender a evolução do garantismo e suas limitações. Com análise da obra *Direito e Razão* de Luigi Ferrajoli que primeiro instituiu essa teoria, o estudo perpassa por releituras e busca a ideia do punitivismo em sua origem, extraindo conceitos da obra *Vigiar e Punir* de Michel Foucault. Nesse mesmo capítulo, ainda, trarei uma observação de um recorte histórico, indagando o momento que surgiu a teoria garantista. A partir disso, a dissertação apresentará uma reflexão sobre o movimento do Iluminismo e seus impactos na sociedade e a forte ideia de impor limites às manifestações penais de regimes governamentais da época, incluindo o Fascismo.

Já no segundo capítulo, intitulado de “Garantismo penal integral/positivo”, a tese abordará o conceito de garantismo penal integral, tratando da ideia e da utilização dessa teoria em prol da vítima e da sociedade. A visão que irei trazer é que essa corrente de pensamento projeta a não tutela de direitos individuais apenas do acusado, impedindo a punição insuficiente e reprimindo a impunidade, que vem sendo favorecida com a aplicação extensa e discricionária dos princípios e valores garantidos para o réu.

Por fim, no terceiro capítulo, falarei sobre a busca pelo equilíbrio entre os direitos do réu e da vítima, perpassando por assuntos como a evolução da vítima no processo penal e apresentando os problemas do garantismo penal exclusivamente negativo. A ideia central é buscar soluções para o problema da impunidade no Brasil, amplamente debatido e muito denunciado pelas pessoas, pois é interesse de toda a sociedade conter um criminoso que provocou dano a alguém ou ao patrimônio público.

Nessa mesma linha, irei demonstrar, nas considerações finais (conclusão), os prós e contras da teoria garantista e da maneira que foi recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro, apontando as evoluções e mudanças necessárias para que a impunidade seja evitada e a sociedade acredite mais no sistema de justiça penal.

## 1. O garantismo penal tradicional/negativo

A teoria do garantismo penal possui como tese central a observação rígida dos direitos fundamentais gravados na Constituição, objetivando vislumbrar a figura do réu não só como polo passivo da pretensão punitiva do Estado, mas também como um sujeito de direitos. Seu marco histórico inicial foi a obra 'Direito e Razão', escrita pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli, a qual tem como pressuposto a proteção dos direitos fundamentais individuais (denominados direitos de primeira geração) estabelecidos precipuamente na Constituição da República. Em seu livro, Ferrajoli define garantismo penal da seguinte forma:

El garantismo penal es ante todo un modelo cognoscitivo de identificación de la desviación punible basado en una epistemología convencionalista y refutacionista (o falsacionista) hecha posible por los principios de estricta legalidad y de estricta jurisdiccionalidad. Es además un modelo estructural de derecho penal caracterizado por algunos requisitos sustanciales y por algunas formas procedimentales en gran parte funcionales a tal epistemología: como la derivabilidad de la pena respecto del delito, la exterioridad de la acción criminal y la lesividad de sus efectos, la culpabilidad o responsabilidad personal, la imparcialidad del juez y su separación de la acusación, la carga acusatoria de la prueba y los derechos de la defensa.<sup>1</sup>

Portanto, trata-se de uma teoria que “analisa, valoriza e elabora os dispositivos jurídicos necessários à tutela dos direitos civis, políticos, sociais e de liberdade sobre os quais se fundam as hodiernas democracias constitucionais”<sup>2</sup>. Dentre esses direitos fundamentais individuais, tem-se os princípios constitucionais que buscam assegurar ao réu um processo penal justo, como: o princípio da ampla

---

<sup>1</sup> O garantismo penal é, antes de tudo, um modelo cognitivo de identificação do desvio punível, baseado em uma epistemologia convencionalista e que comporta refutações (ou declarações de falsidade), tornada possível pelos princípios de legalidade estrita e de estrita jurisdiccionalidade. E, além disso, um modelo estrutural de direito penal caracterizado por alguns requisitos substanciais e por algumas formas procedimentais em grande parte funcionais a tal epistemologia: como a consequencialidade da pena ao delito, a exterioridade da ação criminosa e a lesividade de seus efeitos, a culpabilidade ou responsabilidade pessoal, a imparcialidade do juiz e sua separação da acusação, o ônus acusatório da prova e os direitos da defesa. FERRAJOLI. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 135.

<sup>2</sup> IPPOLITO, D. O garantismo de Luigi Ferrajoli. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, 3 (1), p. 34-41, jan./jun. 2011, p. 40.

defesa (CF, art. 5º, inc. LV), do contraditório (CF, art. 5º, inc. LV) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, inc. LVII). É possível observar que todos objetivam limitar o *ius puniendi* do Estado, ou seja, o direito de punir. No entanto, essa pretensão punitiva não pode ser absoluta. Luís Flávio Gomes defende, em seu artigo, que:

O estudo e a "natureza jurídica" do poder punitivo do Estado - poder ou direito subjetivo, "potestas" ou "ius" - desemboca natural e necessariamente no questionamento relacionado com os seus "limites". Nenhum poder dentro do Estado constitucional e humanitário de Direito (ECHD) pode ser absoluto ou ilimitado. Esses limites, na atualidade, são revelados por meio de princípios, que contam (quase todos) com base constitucional expressa.<sup>3</sup>

Enfatiza-se que a ideia de punir foi amplamente difundida pela obra 'Vigiar e Punir' de Michel Foucault<sup>4</sup>, a qual analisa a evolução da punição no Ocidente, desde a Idade Média até o século XIX. E, segundo releitura da obra por Luciano Oliveira:

Vigiar e punir tem como objetivo mais visível desmontar o suposto humanismo dos reformadores penais que, na esteira do Iluminismo, propuseram a substituição dos suplícios pela prisão como método punitivo e ressocializador de delinquentes. Foucault sustenta a tese de que a substituição das penas corporais por meios menos sanguinários não constitui senão um subproduto da emergência de um novo tipo de sociedade, por ele chamada de "disciplinar", que seria correlata ao modo de produção capitalista. Etribado em uma farta leitura de documentos da época, o autor insiste em que a verdadeira finalidade da reforma era dotar a lei penal de uma racionalidade que ela não tinha, visando torná-la mais eficaz.<sup>5</sup>

Além disso, o sistema garantista tem suas bases firmadas em dez axiomas fundamentais, previstos por Ferrajoli, que são também garantias penais e processuais penais. Dentre eles, destacam-se os princípios da legalidade (*Nullum crimen sine lege*), da culpabilidade (*Nulla actio sine culpa*) e da ampla defesa (*Nulla probatio sine defensione*), que são comumente citados na teoria garantista e

---

<sup>3</sup> GOMES, Luiz Flávio. Limites do "ius puniendi" e bases principiológicas do garantismo penal. v. 7, 2007. p.1.

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Leya, 2013.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Luciano. Relendo 'Vigiar e punir'. Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, n. 2, p. 311, 2011.

aplicados pela jurisprudência brasileira para reforçar os direitos essenciais do réu. Vale ressaltar que a Constituição Federal brasileira é garantista e tem suas bases nos princípios ordenadores de um Estado Social e Democrático de Direito, o que pode ser observado, por exemplo, na escolha por estruturar o processo judicial com base nos princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da culpabilidade e etc.

Em outras palavras, “o garantismo penal é uma teoria normativa liberal, juspositivista, contratualista e neoutilitarista”<sup>6</sup>. Neste modelo, segundo Xavier Cademartori, o ‘ser’ e o ‘dever ser’ são incorporados ao ordenamento e criam um duplo caráter normativo. Em suas palavras:

A teoria do "Garantismo" não é uma "teoria pura", formal, assumindo o seu caráter prescritivo. Contudo, não se trata apenas de uma simples questão de opção, mas é sim, devido ao próprio objeto de análise da teoria, ou seja, o direito comum aos Estados de Direito que se caracteriza por ser positivo e estar formalmente e materialmente sujeito ao próprio direito. É positivo, ou seja, posto por homens, o que implica ser ele um objeto artificial, produzido por outras teorias; e também está sujeito ao direito, de forma que não só o seu ser vem incorporado ao ordenamento, mas também seu deverser. Possui, assim, o SG um duplo caráter normativo: a) sentido metajurídico (somente normativo e prescritivo); b) sentido jurídico, que compreende o deverser no direito (descritivo) e o deverser do direito (normativo e prescritivo).<sup>7</sup>

Ferrajoli parte do entendimento de que existem dois paradigmas na Ciência Jurídica: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. A proposta do autor com sua obra é constituir um terceiro modelo na Ciência do Direito, em que haja um vínculo formal hierárquico entre as normas. Orlando Luiz, em sua obra ‘Garantismo jurídico: O esforço de ferrajoli para o aperfeiçoamento do positivismo jurídico’, defende que:

“Primeiro, cabe anotar o entendimento de Ferrajoli no sentido de que a Ciência Jurídica foi historicamente regida por dois paradigmas, consistentes

---

<sup>6</sup> BARBERIO, Naiara Vilardi Soares. Teoria do garantismo penal: um sistema justificador da pulsão punitiva. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo .2017. p. 37.

<sup>7</sup> CADEMARTORI, Sérgio; XAVIER, Marcelo Coral. Apontamentos iniciais acerca do garantismo. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, n. 1, 2001. p. 20.

nos modelos do Jusnaturalismo e do Positivismo Jurídico Legal ou meramente Formal.

[...] Posteriormente, tal construção teórica foi superada pelo segundo padrão teórico mencionado (Juspositivismo Legal ou simplesmente Formal), construído pelos autores clássicos (Kelsen, Hart e Bobbio, notadamente), que estabelecia uma Ordem Jurídica nomodinâmica, ou seja, de Normas Jurídicas artificialmente construídas pela autoridade competente e devidamente organizadas em graus hierárquicos, de acordo com critérios de legalidade fraca ou meramente formal.

Porém, atualmente, estaria sendo construído um terceiro modelo paradigmático para a Ciência do Direito, chamado de neopositivismo ou jusconstitucionalismo, que estabelece a existência de um Ordenamento Jurídico estruturado não apenas formalmente, mas também materialmente, de acordo com o conteúdo axiológico expresso na Constituição, exposto por meio de princípios e de direitos fundamentais, segundo um parâmetro de legalidade forte ou substancial. A proposta teórica desenvolvida pelo autor estaria em consonância com tal novo modelo paradigmático, que reflete uma reconstrução da matriz disciplinar juspositivista, sem olvidar da manutenção de suas teses básicas”.<sup>8</sup>

Numa leitura mais aprofundada da obra supracitada *Direito e Razão*, é possível perceber que a linha central do pensamento garantista adveio de um momento histórico no qual buscava-se resguardar os ‘direitos da humanidade’. Isso porque a Itália vivenciava na época um momento extremamente delicado, em que fazia-se necessário trazer à tona valores mais humanos. O autor brasileiro Douglas Fischer, em sua releitura, escreveu:

A teoria do garantismo penal defendida por Luigi Ferrajoli é originária de um movimento do uso alternativo do direito nascido na Itália nos anos setenta por intermédio de juízes do grupo Magistratura Democrática (dentre eles Ferrajoli), sendo uma consequência da evolução histórica dos direitos da humanidade que, hodiernamente, considera o acusado não como objeto de investigação estatal, mas sim como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, que passa a ter o poder-dever de protegê-lo, em qualquer fase do processo (investigatório ou propriamente punitivo).<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Garantismo Jurídico: O esforço de Ferrajoli para o aperfeiçoamento do positivismo jurídico. *Revista da ESMESC*. v. 22, n.28, 2015. p. 15-20.

<sup>9</sup> FISCHER. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, n. 28, 24 mar. 2009. p. 3-4.

Ainda no recorte histórico, extrai-se que a ideia de garantismo penal ganhou força na década de 70, como o autor mencionou acima, no “momento em que o governo italiano travou intenso combate a grupos políticos que se valeram de práticas tidas como terroristas para tentar emplacar suas ideias e intenções, dentre eles, as Brigadas Vermelhas”. Portanto, pode-se afirmar que a teoria ganhou força por surgir como uma resposta à legislação antiterrorista na Itália. Dessa forma, observa-se a clara influência do Iluminismo, que, num outro momento, tentou limitar os abusos punitivos de governos absolutistas. Acerca do tema, João Carlos Carollo pontuou:

Veja que o movimento garantista tenta conter os abusos punitivos do Estado, reforçando as garantias e os direitos fundamentais, exatamente como ocorreu no Estado liberal, quando os iluministas limitaram os abusos do Estado pós-monárquico, realçando o valor dos direitos fundamentais individuais.<sup>10</sup>

Posteriormente, ainda sob influência do pensamento da ‘Filosofia das Luzes’, o movimento garantista buscou impor limites às manifestações penais de regimes governamentais com resquícios fascistas<sup>11</sup>. A teoria, logo, procurou conferir, a partir de uma nova abordagem, uma maior dimensão aos direitos fundamentais, porque são, segundo SERRETTI, “aqueles inerentes ao ser humano, porque dotado de caráter de pessoa, necessários ao livre desenvolvimento de sua personalidade e à garantia de sua dignidade”<sup>12</sup>.

Há ainda quem entenda que o garantismo penal teria surgido na Europa continental como uma corrente da Criminologia Crítica. Isso porque essa teoria teve como dado propulsor o uso flexível do Direito Penal pelo Poder Público, que manipulava as leis de acordo com sua vontade. Esse excesso de discricionariedade e falta de segurança jurídica fez surgir um “instrumento acadêmico-doutrinário”, o garantismo, como forma de resposta ao agir do governo. O principal representante

---

<sup>10</sup> CAROLLO, João Carlos. Garantismo penal: o direito de não produzir provas contra si mesmo e o princípio da proporcionalidade. Curitiba, Juruá, 2013. p. 65.

<sup>11</sup> MAGALHÃES, Vlamir Costa. O garantismo penal integral: enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista. Revista da EMERJ, v. 13, n. 52, 2010. p. 208.

<sup>12</sup> SERRETTI, André Pedrolli. Direitos Fundamentais, princípios penais, constitucionais e garantismo penal. Revista: Direitos Fundamentais e Democracia. V6, 2009. p. 10.

da teoria é Luigi Ferrajoli, professor italiano que travou uma intensa luta na época da explosão de violência entre o governo italiano e grupos políticos opositores.

Essa luta foi marcada por artigos jornalísticos, livros e até debates políticos, o que demonstra que o garantismo foi construído no contexto de uma legislação de emergência elaborada por um Estado que buscava reprimir os terroristas. Acerca da recepção dessa teoria pelo Brasil, diz:

No Brasil, houve um período ditatorial longo (1964-1985), quando garantias foram desrespeitadas, sob a justificativa da busca de “segurança da sociedade” contra a “ameaça comunista”. Houve, nesse tempo, um sem número de mortos e desaparecidos, torturados, e uma passagem para a democracia marcada pela impunidade. Esse era, enfim, o ambiente propício para se justificar o garantismo, apenas, na proteção do indivíduo contra os abusos e arbitrariedades do Estado.

Como bem assinala Borges de Mendonça (2010, p. 179), o pêndulo que, na época da ditadura estava todo voltado para a suposta proteção do Estado, em detrimento das garantias do acusado, não pode simplesmente oscilar totalmente para o outro lado, descurando-se do interesse da sociedade e da proteção de bens jurídicos que se encontram, também, tutelados na Constituição. Em outras palavras, entre o hipergarantismo e o Direito Penal do Inimigo, o intérprete deve buscar o justo equilíbrio entre garantismo e eficiência, de sorte que o movimento pendular da história não se distancie do ponto médio entre a proteção à liberdade e a segurança da sociedade.<sup>13</sup>

É importante salientar que o processo penal surgiu a fim de regulamentar o processo pelo qual o Estado exerce a persecução penal. De um lado, no polo passivo, há um cidadão que violou um bem jurídico penalmente tutelado; do outro, toda a estrutura e organização do Poder Público objetivando puni-lo. Com o claro desequilíbrio de forças nessa relação jurídica, faz-se necessário resguardar o devido processo penal justo como garantia constitucional para todo e qualquer indivíduo. Portanto, além da necessidade do Estado de recompor a ordem jurídica violada por um criminoso, detém também o “dever de conceder ao agressor da norma os direitos previstos na Lei Fundamental que lhe serve de garantia contra os possíveis abusos do poder estatal”<sup>14</sup>. Claus Roxin, em sua obra, assevera que:

Com a aparição de um direito de persecução penal estatal, surgiu também, a sua vez, a necessidade de erigir barreiras contra a possibilidade de abuso

---

<sup>13</sup> DE SANTANA, Selma Pereira. Garantismo penal à brasileira. Revista do Ministério Público Militar, v. 40, n. 23, p. 13-14, 2013.

<sup>14</sup> RANGEL, Paulo. O Garantismo Penal e o aditamento à denúncia. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 5, 2005.

do poder estatal. O alcance desses limites é, por certo, uma questão da respectiva Constituição do Estado.<sup>15</sup>

Com isso, conclui-se que o garantismo penal objetiva criar diretrizes para evitar a arbitrariedade e a irracionalidade da persecução penal. A teoria visa também “minimizar os impactos da violência estatal a partir de instrumentos de atuação que auxiliam na preservação dos direitos fundamentais orientados pela dignidade humana, previstos na Constituição Federal”<sup>16</sup>, ou seja, possui relação direta com os direitos humanos e garantias fundamentais. Assim:

“[...] o garantismo pode ser definido como a tutela efetiva das normas constitucionais extraídas do Estado Democrático de Direito, com a incessante perseguição da justiça social, respaldando os mais frágeis frente ao Estado para assegurar os direitos fundamentais”.<sup>17</sup>

O garantismo penal, então, propõe preceitos que vão contra a banalização do encarceramento e o superencarceramento massivo, trazendo à tona que a jurisdição penal pode assumir o dever de manter a efetivação das garantias fundamentais do acusado por outras maneiras que não sejam simplesmente cercear a liberdade de locomoção dos indivíduos. Bizzotto, em outra obra, afirmou:

Não por outra razão, o garantismo penal nasceu para defender e bem equacionar o constitucional Estado Democrático de Direito, no qual há a convivência entre inúmeros interesses confrontados e que, em algum instante, podem ser capturados pela atenção penal. [...] A defesa do mais débil em relação aos mais fortes é um dos motes do garantismo penal.<sup>18</sup>

Apesar disso, conforme o próprio autor da teoria garantista Luigi Ferrajoli diz, a teoria do garantismo penal possui axiomas que incidem diretamente no processo,

---

<sup>15</sup> Derecho Procesal Penal, 25 edição, Buenos Aires, Del Puerto, ano 2000, p. 2.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Tarsis Barreto; SOARES, Paulo Sérgio Gomes; MENDES, Alessandro Hofmann Teixeira. Os Direitos Humanos no contexto do garantismo penal brasileiro. Humanidades & Inovação, v. 7, n. 19, p. 674-686, 2020.

<sup>17</sup> BIZZOTTO, Alexandre. **A inversão ideológica do discurso garantista**: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para a ampliação do sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 78.

<sup>18</sup> BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário**. Florianópolis/SC: Empório do Direito Editora, 2015. p. 25.

como o princípio da jurisdicionariedade, o princípio acusatório, o princípio do ônus da prova e o princípio do contraditório, “que asseveram que nenhuma conduta será formalmente considerada criminosa sem a devida prestação jurisdicional e intervenção de um Estado-Juiz imparcial”<sup>19</sup>. Para tanto, torna-se necessária uma separação do órgão julgador imparcial do órgão acusador/inquiridor. A doutrina garantista emprega técnicas destinadas a reduzir os abusos do Estado, buscando minimizar ao máximo os excessos do sistema punitivo em relação à criminalização da pobreza, garantindo assim o respeito aos direitos do acusado e “o respeito a dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais, com sujeição formal e material das práticas jurídicas aos conteúdos constitucionais”<sup>20</sup>.

Uma das reflexões filosóficas que Ferrajoli propôs em sua obra fundadora da do garantismo penal “Direito e razão: teoria do garantismo penal” é: por que castigar? A teoria do jurista italiano se contrapõe ao que conhecemos como abolicionismo penal, pois “o Direito penal mínimo estaria legitimado pela necessidade de proteger, a um só tempo, as garantias dos ‘desviantes’ e ‘não desviantes’<sup>21</sup>”. Isso significa que Ferrajoli “se contrapõe ao abolicionismo pelo fato de atribuir maior relevo aos ‘custos potenciais de uma anarquia punitiva’ do que aos custos atuais e reais do sistema penal”<sup>22</sup>.

Com todas essas considerações, entende-se que o garantismo penal é expressão do Direito Penal Clássico e, de acordo com Winfried Hassemer, é uma construção teórica iluminista - por ter os ideais de liberdade e surgir em resposta ao fascismo italiano - que se sustenta no acordo “entre os próprios interessados na criação desta ordem”<sup>23</sup>, ou seja, tem como fundamento o contrato social. Nessa mesma linha, numa releitura da obra de Gascon Abellan, Naiara Barberio ressaltou que a teoria garantista ampara-se numa concepção artificial de Estado e de Direito,

---

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Tarsis Barreto; SOARES, Paulo Sérgio Gomes; MENDES, Alessandro Hofmann Teixeira. **Os Direitos Humanos no contexto do garantismo penal brasileiro**. Humanidades & Inovação, v. 7, n. 19, 2020, p. 679.

<sup>20</sup> ROSA, A. M. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Florianópolis/SC: Habitus, 2002. p. 25.

<sup>21</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolicionismos e eficientismo**, Revista Sequência. Florianópolis, nº 52, 2006. p. 176.

<sup>22</sup> BADARÓ, Tatiana. **Garantistas vs. abolicionistas**: as críticas de Ferrajoli ao abolicionismo penal e as réplicas abolicionistas ao garantismo penal. Revista Quaestio Iuris, v. 11, n. 2, 2018. p. 715.

<sup>23</sup> HASSEMER, Winfried. Punir no Estado de Direito. In: Greco, Luís; MARTINS, Antonio (Org.). **Direito Penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 333-334.

reforçando a ideia de que o garantismo tem fundamento no contrato social. Confira-se:

“Amparado em uma concepção artificial de Estado e de Direito, o garantismo defende uma justificação externa, com fundamento nos indivíduos, mas na sociedade e não em instâncias transcendentais (GASCON ABELLAN, 2001, p. 198). A artificialidade do contratualismo surge da concepção de que as pessoas abrem mão de parcela de suas liberdades individuais para assegurar a liberdade coletiva, ou seja, a igualdade e a reciprocidade dos indivíduos e a organização das comunidades em torno do princípio da paz. Contudo, como esse contrato não é perceptível na vida cotidiana, tornam-se necessárias outras garantias específicas para justificar a renúncia à liberdade.”<sup>24</sup>

Não obstante, vale destacar que, como toda norma jurídica, houve diferentes interpretações e correntes de pensamento da teoria do garantismo penal. Conforme preceitua a ciência da hermenêutica, as técnicas de interpretação jurídica são vastas, como a analogia, costume, princípios gerais do direito e equidade. Dessa forma, surgiram também muitos estudos brasileiros findando analisar, de uma maneira crítica, a interpretação majoritária brasileira a respeito do garantismo penal de Luigi Ferrajoli.

A conclusão predominante é de que o contexto brasileiro a respeito da teoria garantista envolve uma forte propensão a conceder uma supremacia aos direitos fundamentais individuais do réu sobre os demais valores e princípios constitucionais, sobretudo os direitos da vítima e da coletividade quanto à proteção ativa dos interesses sociais e segurança jurídica. Selma de Santana fez ponderações em sua tese sobre o chamado **‘garantismo penal à brasileira’**, e afirmou:

[...] que a prática no âmbito do Direito Penal e do Direito Processual Penal, [...] em termos de direitos e deveres fundamentais, como, ainda, que os comandos constitucionais funcionam como ordenadores aos criadores e aplicadores das leis, tem demonstrado que não há consenso acerca do alcance do garantismo, revelando, todavia, uma forte tendência por considerar que ele dirige-se, tão somente, à defesa dos direitos fundamentais individuais, desprezando os de natureza coletiva. Tal

---

<sup>24</sup> BARBERIO, Naiara Vilardi Soares. Teoria do garantismo penal: um sistema justificador da pulsão punitiva. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo .2017. p. 38.

opção só pode ser justificada por uma racionalidade gadameriana no sentido de que a compreensão do texto constitucional decorre de uma pré-compreensão que, por sua vez, é prefigurada por uma tradição determinada em que vive o intérprete e que modela os seus pré-juízos.

A Constituição brasileira foi promulgada em 1988 e, entretanto, persistimos apegados a um modelo liberal-individualista, sem reunirmos condições suficientes para o trato de conflitos envolvendo bens jurídicos coletivos que, aliás, integram, de forma majoritária, o cenário do contexto pelo qual atravessa a sociedade brasileira.<sup>25</sup>

Após análise jurisprudencial e doutrinária, é possível observar que o ordenamento jurídico brasileiro importou a teoria garantista de um modo muito limitado e exclusivo para as garantias do réu. É possível observar isso desde controles difusos de constitucionalidade exercidos pelo Supremo Tribunal Federal até a mudanças legislativas. Um exemplo claro disso é a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), posteriormente alterada pela Lei nº 14.230/2021, que excluiu a modalidade culposa do crime de corrupção e apresentou dispositivos exageradamente garantistas, facilitando a corrupção.

Portanto, é possível observar que o excesso de garantias abre margem para o comportamento oportunista, tanto dos particulares quanto dos agentes políticos que determinam o futuro de uma nação. A expressão “garantismo penal à brasileira” surgiu justamente para criticar a forma como os princípios do garantismo penal, que tradicionalmente buscam proteger os direitos fundamentais do indivíduo no processo penal, são adaptados e interpretados no contexto brasileiro. Essa corrente envolve também críticas ao garantismo estrito (exclusivamente negativo), que se concentra apenas nos direitos do réu, propondo, em contraponto, uma visão mais integrada que também leve em conta os direitos e a proteção da coletividade.

---

<sup>25</sup> DE SANTANA, Selma Pereira. Garantismo penal à brasileira. Revista do Ministério Público Militar, v. 40, n. 23, 2013. p. 21-22.

## 2. Garantismo penal integral/positivo

Com essa mudança sobre a forma de enxergar o réu no processo, houve uma certa distorção dos ideais originários de Luigi Ferrajoli. Isso porque é possível perceber, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, uma interpretação favorável somente ao indivíduo que está sendo processado, objetivo do jurista italiano. Douglas Fischer, um dos autores que mais aprofundou-se sobre a teoria em questão, afirmou:

[...] em doutrina e jurisprudência, têm-se difundido os ideais garantistas sem que se analise pelo menos de um modo minimamente dogmático o que, efetivamente, significa garantismo. É a íntegra de seus postulados (devidamente concatenados) que pretendemos seja aplicada (porque assim a Constituição determina), e não o que tem havido em muitas situações (valorizando-se unicamente direitos individuais fundamentais) e que temos denominado de garantismo monocular, hipótese diversa do sentido proposto por Luigi Ferrajoli (ao menos na leitura que fizemos de seu integral pensamento).<sup>26</sup>

Nessa mesma perspectiva, nota-se a utilização de um termo importante trazido pelo autor, que é o '**garantismo monocular**', também conhecido como '**garantismo hiperbólico**' ou '**exclusivamente negativo**'. Esses termos vieram para representar o que seria a omissão do Estado em relação aos direitos da vítima, em virtude justamente da percepção do garantismo penal apenas como um instituto '*favor rei*', visando somente coibir os excessos do Poder Público. Ocorre que as garantias fundamentais devem ser interpretadas à luz da Constituição em favor de todas as pessoas, e não somente daquelas que estão sendo processadas criminalmente.

Nessa mesma linha, é muito difundido que a dogmática do garantismo penal e suas bases fundantes é inexistente no Brasil, pois não há um olhar realmente crítico permeando essa dialética. Com dialética, quero dizer as duas vertentes e modos de se aplicar essa teoria, sendo uma a do garantismo hiperbólico/exclusivamente negativo, e a outra do garantismo penal integral/positivo, que busca assegurar garantias tanto para o réu quanto para a vítima.

---

<sup>26</sup> FISCHER, D. O que é Garantismo Integral?. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 9, 2014. p. 117-118.

Em sua tese, Fischer escreveu que “[...] os pilares do garantismo não demandam a aplicação de suas premissas unicamente como forma de afastar os excessos injustificados do Estado (proteção do mais fraco)”<sup>27</sup>. Ou seja, não se deve invocar a aplicação exclusiva daquilo que vem sendo chamado de ‘garantismo negativo’, mas optar sempre pelo garantismo penal integral. Seguindo essa mesma linha, o autor mencionou como essa ideia distorcida da teoria garantista vem sendo difundida no Brasil. Confira-se:

Precisamos ser sinceros e incisivos (sem qualquer demérito a quem pensa em contrário): têm-se encontrado muitas e reiteradas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais com simples referência aos ditames do “garantismo penal”, sem que se compreenda, na essência, qual a extensão e os critérios de sua aplicação. Em muitas situações, ainda, há distorção dos reais pilares fundantes da doutrina de Luigi Ferrajoli (quicá pela compreensão não integral dos seus postulados). Daí que falamos que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico, evidenciando-se de forma isolada a necessidade de proteção apenas dos direitos dos cidadãos que se veem processados ou condenados. Relembremos: da leitura que fizemos, a grande razão histórica para o surgimento do pensamento garantista (que aplaudimos e concordamos, insista-se) decorreu de se estar diante de um Estado em que os direitos fundamentais não eram minimamente respeitados, especialmente diante do fato do sistema totalitário vigente na época.<sup>28</sup>

Em contraponto a essa corrente que ampliou o garantismo penal para o além do adequado, há o denominado ‘**garantismo penal integral/positivo**’. Esse termo possui uma origem histórica em nosso país e em outros países da América, em meados da década de 1960, num contexto de redemocratização e resposta às constantes violações aos direitos fundamentais. A mais recente Constituição de 1988 trouxe uma série de direitos e garantias fundamentais, ou seja, possuindo uma base claramente garantista. Mendonça afirmou, em sua obra “A reforma do código de processo penal, sob a ótica do Garantismo integral”, que:

---

<sup>27</sup> FISCHER. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 28, 24 mar. 2009. p. 7.

<sup>28</sup> FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. p. 3-4.

Desta forma, verifica-se que no contexto pós 88, o Processo Penal funciona como instrumento de proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos, devendo ainda ser superado o entendimento do Direito Penal como “inimigo do cidadão”.<sup>29</sup>

Todavia, conforme citado anteriormente, a teoria garantista passou a ser utilizada como manobra para inocular e descriminalizar certas condutas. Com o passar do tempo, essa prática constante abriu margem para o fortalecimento do comportamento oportunista, o que causa o enfraquecimento da segurança jurídica e no bem-estar da população. Não se pode aplicar certos preceitos garantistas de forma absoluta, a fim de proteger o indivíduo processado. Vale ressaltar que a vítima também é sujeito de direitos e toda a sociedade fica fragilizada num sistema em que o “crime compensa”, em que não há punições proporcionais para violência e delitos cometidos. Gabriella Menezes, em seu artigo, pontuou:

Todavia, com o passar das décadas, foi possível perceber que as garantias constitucionais passaram a ser invocadas como forma de respaldar determinadas condutas. O Supremo Tribunal Federal vem decidindo em seus julgados que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, podendo ser relativizados no caso concreto, impedindo que tais garantias fundamentais não sirvam de máscara para o cometimento de delitos. Não obstante, a aplicação do Garantismo no Brasil passou a ser questionada por alguns autores que defendem a existência de um “hipergarantismo”, de forma que não haveria, *a priori*, uma aplicação integral dos postulados propostos pela teoria.<sup>30</sup>

Como bem colocado pela autora, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos. Como exemplo, é citado o Mandado de Segurança “MS 23.452”, que trata sobre limitações constitucionais e o caráter desses direitos. Confira-se:

(...) OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou

---

<sup>29</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. A reforma do código de processo penal, sob a ótica do Garantismo integral. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 196.

<sup>30</sup> MENEZES, Gabriella Mendes. O GARANTISMO PENAL INTEGRAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. Revista Ceuma Perspectivas, v. 29, 2017. p. 54.

garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.<sup>31</sup>

Ainda em sintonia com a autora, diversos autores debateram acerca da existência de um “hipergarantismo” na aplicação da teoria de Ferrajoli no Brasil. Isso porque buscou-se analisar se de fato há um desvirtuamento dos preceitos garantistas em prol de uma subversão de valores, em que os direitos individuais são resguardados exclusivamente em detrimento de direitos coletivos, o que gera, conforme mencionado anteriormente, uma “desproteção sistêmica”. Mendonça defende, ainda, que não se deve verificar o Garantismo apenas no âmbito do indivíduo, fortalecendo-o de tal maneira a anular a outra parte do processo (vítima), de modo a criar um hipergarantismo em detrimento dos demais interesses da sociedade.

Essa vertente do garantismo consiste em não apenas proteger o réu de excessos punitivos por parte do estado, mas também consiste em permitir o anteparo eficaz aos interesses da sociedade. A proibição da proteção insuficiente é o vetor fundamental para a perfeita compreensão do conceito de garantismo penal integral.

Portanto, é dessa análise sobre o desvirtuamento da teoria garantista que surgiram os termos “garantismo monocular”, “hiperbólico” e “à brasileira”. Foi essa vertente de pensamento e de pesquisa que procurou denunciar as impunidades decorrentes das garantias, que representam, por sua vez, imunidades à persecução penal. No entanto, em contraponto a essa corrente doutrinária, houveram posicionamentos de modo diverso, denunciando o “garantismo penal integral” como uma tendência autoritária com traços do defensivismo social. A exemplo disso, Duclerc afirmou:

Vê-se, pois, como o discurso do “garantismo penal integral” se aproveita dos elementos mais atraentes do modelo garantista para mesclá-lo com traços do defensivismo social, resultando daí, como denunciado por Ferrajoli, uma

---

<sup>31</sup> MS 23.452, relator min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000.

concepção “de direito penal máximo”, em que os elementos garantistas perdem totalmente o sentido e só servem como disfarce ideológico para ocultar aquilo que há de mais sombrio na história da defesa social (sua vinculação a regimes autoritários e racistas, por exemplo), deixando-a intocada, contudo, na sua essência.<sup>32</sup>

Dessa forma, tem-se que o garantismo negativo objetiva proibir o excesso de poder punitivo do Estado, minimizando a violência e impondo limites à função punitiva do Estado; e o garantismo positivo projeta a não tutela de direitos individuais apenas do acusado, impedindo a punição insuficiente e reprimindo a impunidade. Tribunais estrangeiros já vêm reconhecendo a necessidade de se regular a aplicação desmedida de ideais garantistas para não deixar a vítima em desamparo e a sociedade à mercê da impunidade. A exemplo disso, nota-se o Tribunal Constitucional Alemão, que desenvolveu a necessidade de obediência (integral) à proporcionalidade na criação e aplicação das regras, evitando-se excessos e também deficiências do Estado na proteção dos interesses individuais e coletivos.

A partir disso, é possível constatar que os três maiores desvirtuamentos da teoria garantista no Brasil são: a) associar o garantismo penal à ideia de impunidade ou de não punição, a qualquer custo; b) confundir o ideal garantista com doutrinas abolicionistas; e c) reconhecer exclusivamente direitos fundamentais de natureza individual relativos aos investigados e acusados em geral, desprezando a necessidade de idêntica defesa dos direitos fundamentais individuais e coletivos tutelados pelos tipos penais incriminadores. Não é raro observar esse desvirtuamento no cotidiano, principalmente na esfera penal. Gustavo Cordeiro pontuou, com pesar, que:

Nada obstante, não é raro ouvir profissionais do Direito, militantes na seara penal, no cotidiano forense, associando – inadvertidamente, frise-se – a ideia de garantismo penal à absoluta complacência do poder punitivo do Estado em favor do criminoso, diante da prática de uma infração penal, deixando de aplicar a sanção devida por ocasião do comportamento delitivo, pouco importando o grau de sua censurabilidade. Noutras palavras, vale dizer, há quem pense que o garantismo penal nada mais é que mais uma inconsequente teoria apregoadora da impunidade a qualquer custo, o que, na essência, está longe de ser o pensamento do professor italiano. Neste

---

<sup>32</sup>

DUCLERC, Elmir. Garantismo penal integral ou defensivismo diet?. Salvador, 2013. p. 7.

diapásão, já se afirmou que, “entre nós, não tem sido incomum a invocação de supostos postulados garantistas, que, muitas vezes, nada mais são que mistificação de teses defensivas travestidas de ‘autêntica’ doutrina, quando não um simples e desavergonhado apanágio à impunidade” (CALABRICH; FISCHER; PELELA, 2017, p. 26).<sup>33</sup>

Isto posto, a importação da doutrina garantista de Luigi Ferrajoli ocorreu no Brasil sem a preocupação, por parte dos juristas e aplicadores do Direito, de estudar a fundo a doutrina, o que acabou estimulando exacerbadamente a proteção deficiente, o abuso no direito de defesa e a impunidade (o que é denominado de garantismo negativo), pois é amplamente reconhecido a existência de condutas que necessitam de maior penalização, hoje não adequadamente proibidas.

Esses desvirtuamentos dos postulados garantistas oriundos da adoção da teoria de Ferrajoli no ordenamento jurídico brasileiro, gerou, inevitavelmente, grandes impactos no âmbito processual e social. T tamanha repercussão adveio da valoração desproporcional dos direitos individuais em detrimento da observação dos direitos coletivos. Conforme mencionado anteriormente, a teoria garantista abriu margem para o comportamento oportunista, principalmente da defesa. Alguns princípios basilares de qualquer processo, como os princípios da lealdade processual, celeridade, probidade e boa-fé sofreram grande impacto com a importação e interpretação dessa teoria de forma equivocada.

Hoje, são conhecidas diversas formas de retardar o andamento do processo para forçar uma possível prescrição intercorrente. A exemplo disso, já existem punições para os chamados embargos considerados meramente protelatórios, que buscam obrigar as partes a agir com probidade e celeridade no processo. No entanto, essas práticas decorrentes da interpretação literal e extremista do garantismo penal consistem num verdadeiro abuso da defesa. Alves, em sua tese, defendeu:

O abuso da defesa provém da utilização de um direito legítimo (defesa protelatória), tendo, todavia, como finalidade, a violação da duração razoável do processo. Logo, o abuso do direito de defesa ocorre quando a parte provoca a realização de um ato, mesmo sabendo que são infundados

---

<sup>33</sup> CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. GARANTISMO PENAL INTEGRAL: O INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO SUFICIENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS. 2018. p. 77.

os motivos alegados, dilatando a tramitação do processo além do tempo necessário. Cria-se, artificialmente, uma situação antifuncional, que precisa ser demovida, em razão dos princípios da efetividade, da simplicidade, do devido processo legal, da duração razoável do processo e da razoabilidade. [...] Quanto à deslealdade, não se trata de rara exceção no processo penal. Na realidade, descobre-se, com pouco esforço, que, graças ao volume de processos que chegam aos tribunais, é possível realizar uma defesa meramente protelatória, com o intuito de se beneficiar de prescrição retroativa.<sup>34</sup>

Nessa mesma perspectiva, enfatiza-se que “a ampla defesa não deve ser encarada como defesa ilimitada, irrestrita e antiética”<sup>35</sup>, sendo necessário frisar que esse tipo de comportamento desleal no processo atinge toda a coletividade, o que fica evidenciado quando um criminoso é solto e comete um homicídio logo em seguida. Com toda essa reflexão, é necessário ressaltar que o cerne da questão não é problematizar a teoria do garantismo penal em si, mas sim a sua total aplicação, que gera desvirtuamentos no Brasil.

O garantismo penal integral, portanto, é uma abordagem que busca ampliar a proteção dos direitos fundamentais no contexto do direito penal, considerando não apenas os direitos do réu, mas também os direitos da vítima e da sociedade como um todo. Essa perspectiva vai além do garantismo penal tradicional, que foca predominantemente nas garantias do acusado, e procura criar um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a necessidade de segurança e justiça social. Com ela, há uma diferente perspectiva acerca da vítima, posição que está em constante evolução no processo penal, além do fomento do equilíbrio de direitos e da justiça social. Veja:

O garantismo penal integral posiciona-se no sentido de que atualmente a doutrina e jurisprudência têm difundido premissas garantistas, sem analisar o que efetivamente significa garantismo penal, quais os critérios para sua aplicação e qual o limite de sua extensão. Preleciona que existe um foco muito grande sob os direitos individuais fundamentais, quando, na verdade,

---

<sup>34</sup> ALVES, Fabio Wellington Ataíde. O abuso da garantia de defesa no processo penal: a renovação da defesa penal protelatória. Revista Direito e Liberdade. Mossoró, volume 7, n 3, jul/dez. 2007. p. 89-93.

<sup>35</sup> SENNA, Gustavo; BEDÊ JUNIOR, Américo. Garantismo e (Des) lealdade processual. In: FISHER, Douglas; CALABRITCH, Bruno; PELELLA, Eduardo (Org)., p.105-113.

deve-se analisar as regras constitucionais de um modo geral, observando os interesses públicos e coletivos.

Neste sentido, os ordenamentos penal e processual penal precisam ser interpretados de maneira sistêmica com os princípios, regras e valores expressos na Constituição Federal de 1988, pois se esta ocupa uma função central e traz normas explícitas ou implícitas que exigem a necessidade da proteção ativa dos interesses tanto da sociedade em geral, como dos investigados e dos processados, além da observância de proteção de bens jurídicos individuais e coletivos.<sup>36</sup>

E Douglas Fischer descreve a concepção do garantismo penal integral da seguinte forma:

Em síntese, do garantismo penal integral decorre a necessidade de proteção de bens jurídicos (individuais e também coletivos) e de proteção ativa dos interesses da sociedade e dos investigados e/ou processados. Integralmente aplicado, o garantismo impõe que sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (do Estado e dos cidadãos), previstos na Constituição. O Estado não pode agir desproporcionalmente: deve evitar excessos e, ao mesmo tempo, não incorrer em deficiências na proteção de todos os bens jurídicos, princípios, valores e interesses que possuam dignidade constitucional, sempre acorrendo à proporcionalidade quando necessária a restrição de algum deles.<sup>37</sup>

Assim, ao contrário do que muitos críticos pensam acerca do garantismo penal integral, trata-se de uma corrente que visa proteger os bens jurídicos individuais e coletivos, e não apenas de uma ferramenta da extrema direita para cercear os direitos individuais. A punição de um criminoso é interesse de toda a coletividade, justamente por isso existem crimes que são processados por ação penal pública incondicionada a representação. Por mais que seja necessário proteger o indivíduo que está sendo processado, já que ele é apenas um cidadão parte num processo que figura contra todo o sistema de persecução penal do Estado, é também necessário resguardar os direitos da vítima. Isso porque a vítima

---

<sup>36</sup> JUNIOR, Waldemiro Jose Trocilo; FIALHO, Stella Estanislau. O Garantismo penal integral nas prisões cautelares. 2016. p. 132.

<sup>37</sup> FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? Disponível em: <http://www.metajus.com.br>. Acesso em 21 de Abril de 2015.

também é um sujeito de direitos e pode ter sofrido um dano irreparável, com o qual terá de lidar para o resto de sua vida.

Com isso, percebe-se que o garantismo penal integral é uma ferramenta eficaz para ser utilizada em prol da coletividade. Combater a impunidade no país traz segurança jurídica para o ordenamento jurídico pátrio e, conseqüentemente, eleva o bem-estar social. A exemplo disso, o egrégio Superior Tribunal de Justiça reforçou que os direitos e garantias fundamentais não servem de apoio para impunidade de atos ilícitos:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO POR MAIORIA (2X1). DÚVIDA QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido. Dessa forma, compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu, sem, porém, perder de vista que, ao tempo que o sistema jurídico deve promover a real efetivação dos direitos fundamentais individuais, deve, sem embargos, **preservar o direito coletivo e social, equalizando**, desse modo, a **balança da justiça**.<sup>38</sup> (Grifei e destaquei.)

Diversas questões importantes que permeiam o cotidiano das pessoas perpassam por esse Tribunal, sendo o julgado exposto acima um ótimo exemplo de aplicação dos ideais do garantismo penal integral para o bem da coletividade. Apesar de alguns autores apontarem a nova teoria como uma forma de suprimir os direitos individuais, o objetivo é apenas ampliar a teoria garantista de Luigi Ferrajoli, e não desqualificá-la. Inclusive, ao trazer o garantismo penal integral para o Brasil, Douglas Fischer trouxe uma visão crítica ao punitivismo, ou seja, condenou a tendência de adotar penas severas e medidas extremas para lidar com a

---

<sup>38</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 116.148 BA. Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgado em: 01/08/2012.

criminalidade. O autor vê o punitivismo como uma abordagem que pode prejudicar mais a sociedade do que ajudá-la, ao reforçar a exclusão social e aprofundar as desigualdades.

Além disso, Fischer defende o princípio da mínima intervenção, assim como Ferrajoli. Isso implica dizer que o garantismo penal integral preceitua a intervenção do direito penal como algo restrito e aplicado somente quando estritamente necessário. Segundo o próprio Ferrajoli, autor da teoria garantista, o direito penal deve ser visto como '*ultima ratio*', devendo ser operado apenas quando outras formas de controle social, como políticas públicas, forem insuficientes para proteger bens jurídicos relevantes. Dessa forma, correlacionando o minimalismo penal com o garantismo, seria implementado um verdadeiro Estado de Direito. Nesse sentido, anuncia o autor:

O primeiro modelo pode ser identificado como modelo do Estado de direito, entendendo-se por esta expressão um tipo de ordenamento no qual o Poder Público e especificamente o poder penal estejam rigidamente limitados e vinculados à lei no plano substancial (ou dos conteúdos penalmente relevantes) e submetidos a um plano processual (ou das formas processualmente vinculantes).<sup>39</sup>

Em síntese, o garantismo penal integral de Douglas Fischer busca uma visão mais holística e inclusiva da proteção dos direitos humanos e da limitação do poder punitivo do Estado, englobando, além das garantias processuais, a defesa de direitos sociais e a crítica ao punitivismo arbitrário e excessivo, propondo um sistema mais justo e equilibrado.

---

<sup>39</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 101.

### 3. O equilíbrio entre os direitos do réu e da vítima

Ante o exposto, satisfatoriamente é possível verificar que não só a figura do réu evoluiu ao ponto de conquistar seus direitos e de se proteger contra os abusos do Estado, como também a vítima. A consciência que tribunais estrangeiros e internacionais apresentaram ao julgar necessário resguardar-se o direito da vítima de ter seu dano reparado (quando possível) denota um avanço da posição da vítima no processo penal.

O nosso sistema penal encontra-se voltado para o criminoso, porém os novos estudos da vitimologia têm contribuído para que essa política criminal direcionada unicamente para o réu volte-se, também, para uma maior preocupação com os direitos da vítima no processo criminal. Como preconiza Américo Júnior em seu artigo:

A vítima não pode ser continuamente esquecida. O jus puniendi é um dever e não uma mera opção do Estado. A cláusula pétrea de nossa Constituição, que prevê a ação penal privada subsidiária da pública, reforça a lógica de que a vítima não deve tolerar e nem compactuar com a omissão do Estado no exercício do direito de punir.

[...] O equívoco da teoria abolicionista é partir da premissa de que o direito penal não serve para nada ou sustentar a lógica de a pena ser sempre injusta dizendo que o único caminho legítimo é ampliar direitos fundamentais do réu, até mesmo evitando a condenação do culpado. Essa tentativa de deslegitimar o sistema penal em nada contribui para uma maior proteção de toda a sociedade e da vítima.

[...] A aplicação da sanção, após o devido processo penal, é um direito fundamental da vítima e da sociedade, faz parte do processo civilizador que impediu a vingança privada e é uma promessa e dever do Estado.<sup>40</sup>

Os estudos de ciências criminais comumente apontam três posições da vítima ao longo da história. A partir disso, muitos penalistas começaram a voltar seus estudos para a forma que o Direito Penal e o Direito Processual Penal tratam esse polo do processo. Segundo análise da obra de Newton Fernandes, os penalistas dividiram-na em três fases: a primeira é conhecida como fase da vingança privada

---

<sup>40</sup> JÚNIOR, Américo Bedê Freire. O combate à impunidade como direito fundamental da vítima e da sociedade. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 14, n. 2, 2018. p. 7-8.

ou idade de ouro da vítima, na qual a punição ao crime partia da própria vítima ou mesmo de sua família/clã; a segunda é marcada pelo 'fim da justiça com as próprias mãos', em virtude da neutralização que a vítima sofreu com a ascensão do jus puniendi pelo Estado<sup>41</sup>; e a terceira fase marca o redescobrimto da vítima, ou novo protagonismo ou mesmo nova idade de ouro da vítima no direito penal.<sup>42</sup>

Dentre essas diversas funções desempenhadas pela vítima ao longo da história, faz-se necessário evidenciar que a vingança ou a punição exercida pela comunidade não faz direito. Isso porque contraria os princípios da exclusiva responsabilidade penal do culpado e da proporcionalidade da pena, já que, muitas das vezes, a democracia se converte na ditadura da maioria. Para falar da evolução da vítima, é necessário falar da evolução da pena, e, desde tempos imemoráveis, a ideia de vítima e de punição já existia, começando com o período da vingança privada. Foi aplicado pelos povos primitivos, e o destino do criminoso dependia da vontade da vítima e de seus familiares, pois os parentes ou todo o grupo do ofendido se sentiam atingidos com o fato. Nessa época, a punição tinha fundamento com base religiosa e moral, possuindo até um caráter divino.

Posteriormente, há registros de que os povos germânicos eram regidos pelo direito costumeiro, na qual o criminoso fica sujeito à punição da comunidade, que, como mencionado acima, não necessariamente chega a fazer direito. Com ele, paulatinamente foi desaparecendo o período da vingança privada, surgindo uma figura de autoridade punitivista e a introdução de valores cristãos na legislação. Um tempo depois, na Idade Média, surgiram as famosas penas corporais cruéis, comentadas até hoje, as quais eram carregadas de valor religioso e muitas vezes consistiam na expiação de pecados.

Só na Renascença, com a necessidade de expansão de territórios e de descobertas geográficas, que perceberam a praticidade da substituição de penas corporais por penas de trabalhos forçados. Os condenados eram utilizados de mão de obra gratuita como forma de punição, favorecendo a situação econômica das cidades que possuíam muitos prisioneiros de guerra.

Conforme análise de Alessandra Greco, extrai-se que:

Percebe-se, por este breve histórico sobre a evolução da pena, que com o passar do tempo, à medida que surge uma autoridade centralizadora

---

<sup>41</sup> CORDEIRO, Euler Xavier. A participação da vítima no processo penal. 2014. p. 17.

<sup>42</sup> FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. Criminologia integrada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995. p. 18.

responsável pela punição dos criminosos, há um abandono da vítima, abolindo-se a indenização pelo crime e aumentando a quantidade de penas corpóreas violentas com o intuito de intimidação para impedir a reincidência. No Brasil, o estudo da vítima ainda não mereceu a devida atenção por parte dos legisladores e doutrinadores, pois o nosso ordenamento jurídico ainda não trata de institutos como o consentimento da vítima, a vitimodogmática e a autocolocação da vítima em risco.<sup>43</sup>

No entanto, no período atual, é notório que vivemos um momento político criminal no qual existem duas correntes majoritárias extremamente polarizadas, sendo elas a profusão de escolas penais caráter mais progressista, a exemplo do abolicionismo penal<sup>44</sup>, até escolas conservadoras como os funcionalistas. A grande questão seria como encontrar um equilíbrio entre elas, pois não se pode priorizar um nem outro. O desafio torna-se ainda maior pelo fato de que o bem jurídico a ser discutido no processo penal é a liberdade de ir e vir do réu, e muitas vezes o bem jurídico ofendido é a vida de algum familiar, ou a dignidade sexual e a integridade física e psíquica da própria vítima. Por esses motivos, faz-se necessário falar sobre a impunidade.

A impunidade é uma falha sistemática que não traz para a vítima e para a sociedade uma resposta adequada à agressão que fora cometida, dissuadindo toda a credibilidade do sistema. Além disso, alimenta em pessoas com a personalidade voltada para o crime que furtar, roubar e assassinar valem a pena, ainda mais no sistema penal brasileiro. Essa ideia, que já está enraizada na cultura, é ainda mais reforçada com as reiteradas e numerosas ações penais em que um indivíduo que causou forte dano à vida de alguém passa poucos meses no sistema penitenciário e logo se vê em liberdade. Isso se deve também ao fato de que o sistema prisional brasileiro não é o mais adequado, jamais sendo uma via capaz de ressocializar e reintegrar criminosos na sociedade. Por isso, muito se fala na crise do sistema prisional brasileiro, e em como buscou-se encontrar alternativas para reduzir os prejuízos causados por essa crise, tais como: a administração privada da execução

---

<sup>43</sup> GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. A vítima na doutrina penal: conceito, tipos e evolução histórica. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v. 12, 2006. p. 19

<sup>44</sup> Segundo Nils Christie, “o abolicionismo, em sua forma pura, não é uma posição alcançável. Não podemos abolir totalmente o sistema penal [...] o que mais me toca pode ser chamado de minimalismo”. Ele está próximo do abolicionismo, mas aceita que, em certos casos, a pena é inevitável (CHRISTIE, 2011, p. 130).

da pena e as penas alternativas. Confira-se, em artigo de Carlos Fonseca e João Ruas:

Dessa forma, o sistema prisional é um instrumento de controle social utilizado pelo Estado, tendo por função aplicar a lei penal e executar a sentença condenatória, mas sem esquecer que também deve obediência aos ditames normativos de uma sociedade civilizada.

[...] Especialmente no sistema punitivo aplicado atualmente, no qual a afronta ao direito à dignidade da pessoa humana é gritante. Como prevenção especial, a pena castiga o condenado, retirando-o do meio social, impedindo-o de novamente delinquir e busca corrigi-lo, na medida do possível.<sup>45</sup>

O sentimento de revolta causado pela inexecução e negligência do Estado em relação a um criminoso existe em todos os lugares do mundo, pois nenhuma pessoa dentro de um convívio social se sente segura e satisfeita com pessoas más e prejudiciais para a sociedade caminhando livres e isentas de consequências para seus atos. Tão grande a relevância desse tema, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ('Corte IDH'), órgão responsável por aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, trouxe seu próprio conceito de impunidade:

“A falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, instrução processual e condenação dos responsáveis pelas violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana, uma vez que o Estado tem a obrigação de combater tal situação por todos os meios legais disponíveis, já que a impunidade propicia a repetição crônica das violações dos direitos humanos e total desproteção das vítimas e seus familiares”.<sup>46</sup>

O combate à impunidade deveria ser reconhecido como um direito fundamental, pois a falta dele gera uma desconfiança no sistema, estimulando a volta da violência e da “justiça com as próprias mãos”. Desde o tempo da barbárie, já era necessário estabelecer sanções, e não por simples vontade ou desejo de punir, mas para proteger as pessoas de injustiças. A humanidade sempre demonstrou que

---

<sup>45</sup> FONSECA, Carlos Eduardo Prates; RUAS, João Esteves. O método APAC-associação de proteção e assistência aos condenados-como alternativa à crise do sistema prisional brasileiro. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), v. 4, n. 2, 2016. p. 96-123.

<sup>46</sup> Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. p. 62. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_74\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_por.pdf)>.

precisa de ordem para conviver em sociedade, por isso a pena e o processo penal desempenham papel fundamental para nosso pleno funcionamento social. Segundo Américo Freire Júnior:

A pena deve ser uma consequência lógica e inexorável da prática de crimes. É certo que o retribucionismo é a principal, ou até mesmo a única, função da pena. A impunidade gera uma desconfiança no sistema, estimulando a volta da barbárie com a realização de atos de justiça privada pela vítima e pela sociedade, bem como a omissão estatal fornece a sensação de que vale a pena violar a lei. Por essas razões, é indispensável que seja reconhecida a existência de um direito fundamental de combate à impunidade.<sup>47</sup>

Assim, o reconhecimento do direito ao combate à impunidade como um direito fundamental seria uma medida extremamente positiva que alavancaria um processo mais justo e dificultaria a impunidade, que constantemente causa revolta nas pessoas e abre margem para o comportamento oportunista daqueles que não possuem valores nem empatia suficientes para conviverem em sociedade. Todavia, de nada adianta medidas legislativas serem tomadas se os juristas e aplicadores do Direito nada fizerem. Inclusive, a impunidade aumentou quando países latinos criaram leis mais rígidas para punir os crimes.

O ordenamento jurídico permissivo e com lacunas que dão margem para o comportamento oportunista por parte de criminosos causa o sentimento de impunidade na sociedade, especialmente nos casos em que pessoas verdadeiramente cruéis que cometeram crimes hediondos escapam rapidamente de punições mais severas. A exemplo disso, há os instrumentos despenalizadores, como a suspensão condicional da pena, previsto no art. 89 da lei 9.099/95. Esse instrumento permite a cessação da pretensão punitiva estatal em nome de ressocializar o criminoso e evitar o recolhimento do condenado à prisão, desde que ele cumpra requisitos legais e condições estabelecidas pelo magistrado. O problema é que criminosos de alta periculosidade, quando finalmente condenados, são beneficiados pela aplicação do direito penal mínimo.

---

<sup>47</sup> JÚNIOR, Américo Bedê Freire. O combate à impunidade como direito fundamental da vítima e da sociedade. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 14, n. 2, 2018. p. 12.

Isso fez com que diversos pensadores procurassem soluções para o combate da impunidade no Brasil. Num estudo bastante pertinente sobre o tema, Manuela Lavagnolli pontuou:

“Acerca disso, destacam-se as possíveis soluções para o combate dessa impunidade inserida no Brasil e segundo o pensador Thomas Mathiesen (1986), as medidas penais devem ser pautadas pelas ideias sociais, com a intenção de reparar os danos e ressocializar os infratores sem causar danos aos mesmos, sendo assim, capacitados para atendê-los através de profissionais de serviços sociais, por exemplo. Igualmente, discutem-se as alternativas para o enfrentamento do obstáculo, como a presteza processual para se obter a simplificação dos procedimentos e desse modo, abolir etapas dentro do sistema judiciário. Desse modo, as rejeições de soluções protelatórias de defesa, garantem também, o princípio da razoabilidade para o condenado ou vítima (Pauperio, 2016).

[...] Elisandro Lotin (2019) defende que o punitivismo penal formou uma corrente de pensamento em que as leis deveriam ser mais rígidas e que as medidas sociais também seriam necessárias a intervenção das penas, como nos âmbitos de educação, saúde, moradia, trabalho. Ainda assim, a ideia de que o cometimento de atos infracionais é proveniente de que a educação precisa da eficácia para reduzir a marginalidade, é uma circunstância presente na sociedade, por isso, faz-se necessária a inclusão de capacitações, com a finalidade de conscientizar os cidadãos sobre valores culturais, ao passo, de reprovar determinadas ações, contrariando a idealização de crimes (Querido, 2017).

[...] Segundo a CGU (Controladoria Geral da União) (2023), acentua-se a importância da adoção de providências na Legislação e projetos sociais que possuam como base promover a transparência e o fortalecimento da justiça. Além disso, a participação ativa da sociedade contribui para que as instituições responsáveis cumpram com seus papéis estabelecidos”.<sup>48</sup>

Dessa forma, em síntese com o acervo de pesquisas da autora, existem boas vias para se combater a impunidade no Brasil, como uma aplicação mais eficaz da legislação pelos profissionais do Direito. Além disso, pode-se constatar que a imprudência, a negligência e a imperícia continuam sendo uma das principais provas dos processos, evidenciando a necessidade de aplicar a pena corretamente. Em

---

<sup>48</sup> LAVAGNOLLI, Manuela Vernek et al. 3 A IMPUNIDADE DECORRENTE DA INEFICÁCIA NA APLICAÇÃO DAS LEIS. Diálogos e Interfaces do Direito-FAG, v. 7, n. 1, 2024. p. 66-67.

resumo, a grande questão é deixar os cidadãos mais confiantes em relação à justiça, inibindo o medo causado pela impunidade ao pensar que a justiça será falha durante sua aplicação. Essas medidas propiciam uma sociedade mais segura e com maior qualidade de vida, pois o ordenamento jurídico existe justamente para atender aos interesses sociais, sendo o garantismo penal integral uma corrente de pensamento que surgiu propriamente para proteger os direitos de todos no processo.

Como mencionado anteriormente, a vedação da proteção insuficiente é o vetor fundamental para o entendimento do conceito de garantismo penal integral. Isso porque uma preocupação maior com o indivíduo que está sendo acusado configura desrespeito claro aos direitos e garantias constitucionais da vítima, e é justamente isso que o garantismo penal integral procura combater. A própria teoria garantista de Ferrajoli veda essa sobreposição e primazia do réu, pois o autor foi muito claro quando afirmou que:

“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotado del status de personas”.<sup>49</sup>

Há, inclusive, julgados do Supremo Tribunal Federal que versam sobre esse cenário, destacando a importância da proteção positiva e integral dos direitos das partes num processo. O ínclito Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário n.418.376/07, proferiu voto acerca do tema, em que ressalta a necessidade da proteção positiva. Confira-se:

“Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental.

---

<sup>49</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La Ley del más débil. Ed. Trotta, 2001, p. 37.

[...] Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos.

[...] No mesmo sentido, o Professor Ingo Sarlet: "A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que abrange [...], um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados."<sup>50</sup>

Assim sendo, o garantismo penal integral apresenta-se como uma solução para o equilíbrio entre as prerrogativas do réu e da vítima no processo penal. Isso porque essa vertente ressalta a importância de se observar tanto as garantias do condenado quanto da vítima, reprimindo qualquer tipo de repressão e abuso que possa vir por parte do Estado. Sobre o equilíbrio no direito penal aliado à teoria do garantismo, Amaury Silva, em seu estudo aprofundado em que buscou estudar os problemas dos crimes eleitorais na seara penal, atesta que:

Para tanto, o primeiro passo na busca do equilíbrio penal começa com a necessidade de seleção de bens jurídicos mais relevantes, devido aos princípios da intervenção mínima, da adequação social e do princípio da lesividade. Em seguida, procuramos ilustrar que, na delimitação da tendência contemporânea de expansão razoável do Direito Penal, devem ser mantidas garantias fundamentais na criminalização, afastando-se o rigor de determinadas regras de imputação e, a fim de não transformar o Direito Penal em instrumento ineficiente, defende-se que a repressão de condutas

---

<sup>50</sup> MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário n.418.376/07. Relator: Ministro Marco Aurélio. Mato Grosso do Sul, 23 mar. 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=412578>. p. 688-689. Acesso em: 28 nov. 2024.

no âmbito administrativo seria uma alternativa para o melhor funcionamento do sistema penal.

[...] Entretanto, não era apenas essa a sua intenção: o garantismo penal (integral) possui, além do viés de proteção de direitos fundamentais individuais (chamado de garantismo hiperbólico monocular), o de proteção de outros direitos (coletivos) e de reconhecimento de deveres (tão esquecidos em nosso país). A compreensão do direito deve ser integral e sistêmica, de modo não só a evitar excessos mas também de evitar uma proteção deficiente. Ou seja, o garantismo não deve buscar o engessamento interpretativo ou o formalismo.

[...] Buscamos demonstrar que a fisionomia da legislação penal eleitoral hodierna exige a incorporação de parâmetros efetivos para se equalizar a legítima proteção aos bens jurídicos que devem ser tutelados. Não há como se contentar com a presente inflação legislativa e com a proteção deficiente. A exigência deve ser na direção de uma movimentação atualizadora que, no entanto, não pode desconsiderar a visceral necessidade de que as modificações sejam objeto de enquadramento na legislação em sintonia com o nosso sistema garantista constitucional. O desafio deve contar como referência axial as projeções de um Direito Penal Eleitoral equilibrado, sem desconsiderar os parâmetros e princípios penais fundamentais, bem como sem desconsiderar a necessidade de modernização do sistema penal.<sup>51</sup>

Portanto, resta concluir que a compreensão dos ordenamentos penal e processual penal exige uma interpretação sistemática (e, por isso, integral) dos princípios constitucionais. Sendo assim, o garantismo penal integral apresenta-se como uma saída racional e equilibrada para combater a proteção unilateral dos direitos do réu dentro do processo penal, corroborando para a promoção de um processo justo e para a atenuação da impunidade. O reforço da confiança no sistema de justiça, a efetividade do sistema penal, a prevenção dos abusos estatais e o respeito à dignidade humana (de todos os humanos no processo) são algumas das características mais marcantes e extremamente benéficas para o convívio coletivo que o garantismo penal integral propõe.

---

<sup>51</sup> SILVA, AMAURY; ROCHA, GISELLE MORAIS. Crimes Eleitorais e o Direito Penal do equilíbrio. Estudos Eleitorais, v. 14, n. 2, 2020. p. 079-099.

## Conclusão

Garantir os direitos do réu no decorrer da persecução penal é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Isso deveria importar mais do que o espectro político da teoria que visa assegurar esses direitos, mas infelizmente não é o que ocorre nos debates entre juristas e não juristas brasileiros. A polarização excessiva impede com que as pessoas enxerguem as coisas de forma imparcial, contaminando tanto a teoria do garantismo penal proposta por Ferrajoli quanto o garantismo penal integral, idealizada por Douglas Fischer.

No primeiro capítulo, trouxe a base teórica do garantismo penal, destacando contribuição de Luigi Ferrajoli. Sua proposta, nascida num contexto tão delicado de reação ao autoritarismo, apresenta um modelo normativo que busca assegurar o devido processo legal, por meio de axiomas que limitam o poder punitivo do Estado. Princípios como o da legalidade, da culpabilidade e da ampla defesa foram discutidos como fundamentos que ainda hoje sustentam o processo penal. Nesse sentido, é possível concluir que o garantismo penal, quando aplicado conforme sua concepção original, é indispensável para a proteção dos direitos do réu.

Já no segundo capítulo, abordei as releituras feitas do garantismo penal no Brasil e seus impactos. Através desse enfoque, foi possível concluir como o sentimento de impunidade e de injustiça social impulsionam no desenvolvimento do garantismo penal hiperbólico, centrado em reforçar que a vítima também é um sujeito de direitos. Nessa mesma esteira, também foi possível atestar como um garantismo meramente punitivista ou retributivista, ainda que travestido de defesa das vítimas, compromete os direitos fundamentais, distorcendo a teoria original e rompendo com o equilíbrio processual.

Por fim, no terceiro capítulo, a análise sobre os direitos da vítima demonstrou a importância de incluir sua perspectiva no processo penal, sem que isso implique a negação dos direitos do réu. A vítima não pode mais ser uma figura esquecida ou invisibilizada no decorrer da persecução penal, mas também não se pode admitir que a justiça penal seja convertida em mero instrumento de vingança. Conclui-se, portanto, que é necessário buscar o equilíbrio entre os direitos do réu e da vítima, o que exige uma maturidade institucional, e, o mais importante, uma interpretação prudente e imparcial da lei, mantendo sempre o compromisso com os valores democráticos.

Dessa forma, conclui-se que tanto o excesso de garantismo negativo quanto do garantismo positivo/integral são prejudiciais de alguma forma para a sociedade. O excesso do garantismo monoclar/exclusivamente negativo, como mencionado anteriormente, deixa a vítima numa posição de desamparo e não oferece muita credibilidade para as pessoas, que se sentem cada vez menos seguras dentro e fora de suas residências. Já o excesso de garantismo integral pode acabar se distanciando da teoria garantista de Ferrajoli da mesma forma, mas por um vetor em sentido completamente oposto.

O garantismo penal é essencial no sentido de que preserva as garantias básicas e direitos fundamentais do réu no processo, sendo o único entrave para sua máxima efetividade a interpretação de quem o aplica. Seus axiomas envolvem princípios importantíssimos para o processo penal até hoje, como o princípio da legalidade (*Nullum crimen sine lege*), da culpabilidade (*Nulla actio sine culpa*) e da ampla defesa (*Nulla probatio sine defensione*). O que se sucedeu, no entanto, é a causa de todo esse debate e a criação do garantismo penal hiperbólico, como foi exposto no capítulo 2 desta tese.

Em vez de resguardar os direitos fundamentais individuais do réu ao ponto de provocar a impunidade, o que ocorre é a priorização absoluta do sentimento da vítima e a violação a direitos constitucionais. Uma boa forma de se analisar essa situação é uma acusação de estupro, em que, na via do garantismo excessivamente positivo, não admitiria muitos meios de defesa ao acusado, que pode ter sido alvo de calúnia. E, na ótica do garantismo exclusivamente negativo, o réu mereceria a mais rápida reintegração à sociedade possível e todos os meios de progressão de pena e garantias para sair em liberdade, piorando ainda mais a situação da vítima e passando uma visão de que o sistema penal brasileiro é incapaz de passar segurança para as pessoas.

Faz-se necessária uma ponderação de direitos para evitar penas desproporcionais e a impunidade, educando os profissionais que aplicam o direito a pensar por ambas as perspectivas e buscarem dirimir seus excessos. A criação de institutos ou valorização de direitos, como a transformação no direito ao combate da impunidade como direito fundamental, também são medidas que podem favorecer um processo penal mais justo. O povo brasileiro não suporta mais ser noticiado da impunidade dos agentes políticos que tomam as decisões norteadoras da nação,

tampouco dos homicidas, estupradores, traficantes e pedófilos que driblam o sistema de justiça penal com bons advogados e estratégias de prescrição.

Ante todo o exposto, é possível observar que buscou-se um equilíbrio no processo penal durante todo esse recorte histórico, mas essa busca foi extremamente influenciada e determinada pelo meio e pelo contexto da época. O garantismo penal de Luigi Ferrajoli surgiu como resposta ao fascismo, ao terrorismo e a formas de regime autoritárias que assassinava os italianos. Já o garantismo penal integral surgiu no Brasil após uma releitura do garantismo penal original, releitura essa que abriu margem para o comportamento oportunista e favoreceu a impunidade. Portanto, o combate à impunidade deve ser reconhecido como direito fundamental da sociedade, apenas assim será possível frear a aplicação desmedida da teoria garantista “à brasileira” (exclusivamente negativa) e equilibrar os direitos do réu e da vítima dentro do processo penal.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Fabio Wellington Ataíde. **O abuso da garantia de defesa no processo penal: a renovação da defesa penal protelatória**. Revista Direito e Liberdade. Mossoró, volume 7, n 3, p. 83-100. jul/dez. 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolicionismos e eficienticismo**, Revista Sequência. Florianópolis, nº 52, 2006.

BADARÓ, Tatiana. **Garantistas vs. abolicionistas**: as críticas de Ferrajoli ao abolicionismo penal e as réplicas abolicionistas ao garantismo penal. Revista Quaestio Iuris, v. 11, n. 2, 2018.

BARBERIO, Naiara Vilardi Soares. **Teoria do garantismo penal: um sistema justificador da pulsão punitiva**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2017.

BIZZOTTO, Alexandre. **A inversão ideológica do discurso garantista**: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para a ampliação do sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BIZZOTTO, Alexandre. **A mão invisível do medo e o pensamento criminal libertário**. Florianópolis/SC: Empório do Direito Editora, 2015.

CADEMARTORI, Sérgio; XAVIER, Marcelo Coral. Apontamentos iniciais acerca do garantismo. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, n. 1. 2001.

CAROLLO, João Carlos. **Garantismo penal: o direito de não produzir provas contra si mesmo e o princípio da proporcionalidade**. Curitiba, Juruá, 2013.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: REVAN, 2011.

CORDEIRO, Euller Xavier. **A participação da vítima no processo penal**. 2014.

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. **Garantismo Penal Integral: O INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO SUFICIENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS**. 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru**. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. p. 62. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_74\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_por.pdf)>.

DE SANTANA, Selma Pereira. **Garantismo penal à brasileira**. Revista do Ministério Público Militar, v. 40, n. 23, 2013.

DUCLERC, Elmir. **Garantismo penal integral ou defensivismo diet?**. Salvador, 2013.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Ed. Trotta, 2001, p. 37.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais**. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 28, 24 mar. 2009.

FISCHER, Douglas. **O que é Garantismo Integral?** Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 9, 2014.

FONSECA, Carlos Eduardo Prates; RUAS, João Esteves. **O método APAC-associação de proteção e assistência aos condenados-como alternativa à crise do sistema prisional brasileiro**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), v. 4, n. 2, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Leya, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Limites do "ius puniendi" e bases principiológicas do garantismo penal**. v. 7, 2007.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A vítima na doutrina penal**: conceito, tipos e evolução histórica. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v. 12, 2006.

HASSEMER, Winfried. Punir no Estado de Direito. In: Greco, Luís; MARTINS, Antonio (Org.). **Direito Penal como crítica da pena**: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012

IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, 3 (1), p. 34-41, jan./jun. 2011.

JÚNIOR, Américo Bedê Freire. **O combate à impunidade como direito fundamental da vítima e da sociedade**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 14, n. 2, 2018. p. 7-8.

JUNIOR, Waldemiro Jose Trocilo; FIALHO, Stella Estanislau. **O Garantismo penal integral nas prisões cautelares**.

LAVAGNOLLI, Manuela Vernek et al. **3 A IMPUNIDADE DECORRENTE DA INEFICÁCIA NA APLICAÇÃO DAS LEIS**. Diálogos e Interfaces do Direito-FAG, v. 7, n. 1, 2024. p. 66-67.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **O garantismo penal integral**: enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista. Revista da EMERJ, v. 13, n. 52, 2010.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário n.418.376/07**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Mato Grosso do Sul, 23 mar. 2007. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=412578>>. Acesso em: 28 nov. 2024.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **A reforma do código de processo penal, sob a ótica do Garantismo integral**. In: FISHER, Douglas; CALABRITICH, Bruno; PELELLA, Eduardo (Org). Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENEZES, Gabriella Mendes. **O GARANTISMO PENAL INTEGRAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**. Revista Ceuma Perspectivas, v. 29, 2017. p. 54.

OLIVEIRA, Luciano. **Relendo 'Vigiar e punir'**. Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, n. 2, 2011.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto; SOARES, Paulo Sérgio Gomes; MENDES, Alessandro Hofmann Teixeira. **Os Direitos Humanos no contexto do garantismo penal brasileiro**. Humanidades & Inovação, v. 7, n. 19, p. 674-686, 2020.

RANGEL, Paulo. **O Garantismo Penal e o aditamento à denúncia**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 5, 2005.

ROSA, A. M. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Florianópolis/SC: Habitus, 2002.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**, 25 edição, Buenos Aires, Del Puerto, ano 2000, p. 2.

SENNA, Gustavo; BEDÊ JUNIOR, Américo. **Garantismo e (Des)lealdade processual**. In: FISHER, Douglas; CALABRITCH, Bruno; PELELLA, Eduardo (Org)

SERRETTI, André Pedrolli: **Direitos Fundamentais, princípios penais, constitucionais e garantismo penal**. Revista: Direitos Fundamentais e Democracia. V6, 2009.

SILVA, AMAURY; ROCHA, GISELLE MORAIS. **Crimes Eleitorais e o Direito Penal do equilíbrio**. Estudos Eleitorais, v. 14, n. 2, 2020. p. 079-099.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Garantismo Jurídico: O esforço de Ferrajoli para o aperfeiçoamento do positivismo jurídico**. Revista da ESMESC. v. 22, n.28, 2015.

