

Data de aprovação: ____/____/____

GARANTISMO PENAL INTEGRAL: UMA CRÍTICA AO GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR

Ana Ederlinda de Oliveira Pereira¹
João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

Tendo em vista o cenário político, jurídico e social vivido pelo Brasil nos últimos tempos, é necessário que seja levantada uma discussão acerca do Garantismo Penal introduzido no Direito penal brasileiro. Através desse artigo, será possível ver o contexto histórico que deu ensejo à criação de uma das mais importantes premissas do Direito e quais os fatores que levaram à sua introdução no Brasil. O enfoque desse trabalho é demonstrar a forma distorcida em que esse princípio é pensado por parte da doutrina e jurisprudência brasileira, tendo sido introduzido de maneira diversa da pretendida por seu idealizador, bem como mostrar os riscos que isso pode trazer as garantias fundamentais elencadas no artigo 5º da nossa Constituição, com a exposição de casos e estatísticas relacionadas ao tema.

Palavras-chave: Garantismo Penal. Garantismo Hiperbólico Monocular. Direitos Fundamentais.

INTEGRAL PENAL GUARANTEE: A CRITICAL TO THE MONOCULAR HYPERBOLIC GUARANTEE

ABSTRACT

In view of the political, legal and social scenario experienced by Brazil in recent times, it is necessary to raise a discussion about the Criminal Garantism introduced in Brazilian criminal law. Through this article, it will be possible to see the historical context that gave rise to the creation of one of the most important premises of the Law and what reasons led to its introduction in Brazil. The focus of this work is to demonstrate the distorted way in which this principle is thought by Brazilian doctrine and jurisprudence, having been introduced in a different way from that intended by its idealizer, as well as showing the risks that this can bring the fundamental guarantees listed in the 5th article of our Constitution, with the presentation of cases and statistics related to the topic.

Key-words: Criminal garantism. Monocular Hyperbolic Garantism. Fundamental rights.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: ederlinda.p@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: jmbm@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira vem enfrentando, nos últimos anos, um contexto de criminalidade diverso daquele vivido décadas atrás, onde prevalecia a paz, harmonia e segurança social. A constatação desse fato é vista diariamente nos jornais e noticiários de televisão. Nos grupos de WhatsApp, que é hoje o meio de comunicação mais utilizado pela população, há uma enxurrada de fotos, vídeos, áudios e relatos de vítimas que sofrem na pele a perversidade gerada pela falta de segurança em nosso país.

Dentro dessa perspectiva, surge a necessidade de se fazer uma análise da atual conjuntura social, política e jurídica do Brasil. Há uma evidente necessidade de se investir em políticas públicas e educação, como forma de contribuir para o desenvolvimento e crescimento de um indivíduo, distanciando-o do mundo do crime. Entretanto, apesar da relevante pertinência temática, o enfoque do presente trabalho se dá na parte jurídica, em como vem se portando as leis, doutrinas e jurisprudências do nosso país e se houve uma adaptabilidade à nova realidade tendo como referência o Garantismo Penal Integral idealizado pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, 2010).

Deste modo, o presente trabalho propõe analisar de forma crítica o garantismo penal integral em sua gênese, bem como a forma deturpada que assumiu ao ser introduzido no Brasil, vindo a assumir a nomenclatura de Garantismo Hiperbólico Monocular ou simplesmente Garantismo à Brasileira.

Inicialmente, será abordado o conceito do Garantismo Penal Integral, retratando o cenário de repressão que propiciou o surgimento da referida matéria tendo como base o contexto histórico e os fundamentos seguidos por seu idealizador.

Levando isso em consideração, o segundo capítulo irá abordar o processo de redemocratização que vivia a sociedade brasileira na época em que o garantismo foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio, de forma que ficará evidenciado de onde surgiu a grande necessidade de ter essa matéria consagrada em nossa Constituição.

O terceiro capítulo foca na crítica da temática em questão. É abordado o conceito do Garantismo Hiperbólico Monocular e analisado os fatos que propiciaram

a transubstanciação do que de fato sugere a doutrina garantista, o que veio a resultar num Direito de cunho negativo e regressivo.

Dessa forma, no capítulo subsequente, é abordado como a população vem se portando diante desse contexto, retratando de forma abrangente as consequências da aplicação da doutrina Garantista à brasileira. Além disso, é analisado a forma como a lei se porta diante dos direitos das vítimas no curso de um processo criminal.

No quinto e último capítulo, há a exposição de casos de grande repercussão que ocorreram em diferentes Estados do Brasil, onde após análise minuciosa dos fatos se constata de que forma o garantismo que gera impunidade pode interferir no nível de reincidência de crimes.

Por fim, expõe-se a conclusão do trabalho, após a observância dos casos concretos, das doutrinas e jurisprudências dominantes no país.

2 GARANTISMO PENAL INTEGRAL

2.1 CONCEITO

A princípio, é impreterível traçar não só o conceito do que vem a ser o Garantismo, como também o seu contexto histórico e os princípios seguidos por seu idealizador. Assim, só após analisar o fenômeno como um todo é possível propiciar uma melhor elucidação do tema e o embasamento teórico necessário para o entendimento dos apontamentos que serão trabalhados no decorrer do presente artigo.

O garantismo é um modelo normativo de direito que nasce para o Direito Penal como um sistema de limites à autoridade punitiva e à garantia de direitos de liberdade. Todavia, o garantismo é um modelo normativo que pode ser estendido à garantia de todos os direitos fundamentais, como os sociais e políticos, vindo a representar a outra face do constitucionalismo e fundamento de uma teoria da democracia constitucional como um sistema de limites a todos os poderes (FERRAJOLI, 2008, s/p).

2.2 O GARANTISMO PENAL EM SUA GÊNESE

Luigi Ferrajoli é o jurista italiano que idealizou um dos mais importantes princípios do Direito Processual Penal, vindo a ser introduzido na Constituição Brasileira por abordar premissas intrínsecas e indiscutivelmente necessárias para a garantia de um Estado Democrático de Direito, consoante se constata em seu artigo 5º ao abordar os direitos e garantias fundamentais dadas aos cidadãos.

Essa importante matéria do direito surgiu nos denominados “Anos de Chumbo” que ocorreu no final dos anos 60 e durou até o fim da década de 80. Nesse período, estabeleceu-se no país europeu uma luta armada por terroristas extremistas neofascistas e comunistas que buscavam atingir o poder (SOUZA, 2015, s/p).

Esse cenário exigiu que o estado italiano reagisse de alguma forma, foi aí que entrou em vigor uma legislação mais rigorosa onde era instrumentalizada a acusação para o enfrentamento da criminalidade. Nesse contexto, existia um movimento chamado magistratura democrática onde o juiz Ferrajoli fazia parte. Entre seus ideais, ele preconizava pela garantia dos direitos fundamentais de todos os acusados e condenados para que assim fosse possível um processo penal equilibrado, de modo a proteger todo e qualquer indivíduo contra as arbitrariedades do Estado (SOUZA, 2015).

Dessa forma, podemos entender que uma das importantes premissas que compunha o pensamento de Ferrajoli é o respeito pelas assertivas trazidas na constituição como forma de proteger o indivíduo contra as arbitrariedades do Estado. Nas exatas palavras de Ferrajoli (2000. p. 103-104), *verbis*:

El modelo garantista [...] presenta las diez *condiciones, límites o prohibiciones* que hemos identificado como garantías del ciudadano contra el arbitrio o el error penal: según este modelo, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzcan la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos.

Dentre as obras publicadas durante sua vida dedicada ao meio jurídico, destaca-se o livro “Direito e Razão”, onde Ferrajoli trata da teoria do Garantismo Penal.

Consoante se extrai desta obra, nas exatas palavras de Ferrajoli (2010, p. 785-787) temos que:

Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.

Garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.

Garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. Equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo.

Assim, ao presenciar uma forte herança do iluminismo em sua obra, constata-se a necessidade que o jurista ver na efetividade da norma conforme consta na letra da lei, limitando a discricionariedade do juiz e assim do Estado, devendo usar o seu poder de punir somente em *ultima ratio*.

3 PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO E A INTRODUÇÃO DA DOCTRINA GARANTISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O Brasil, assim como tantos outros países, passou por um período de redemocratização após a vigência de um regime onde imperava o autoritarismo. No

nosso país esse cenário se deu com o golpe militar em 31 de março de 1964 onde o então presidente João Goulart foi afastado do poder sendo substituído pelo Marechal Castelo Branco sob a alegação de que haveria uma ameaça comunista ao país (O GOLPE... 2014)

Com o enfraquecimento do regime vigente e fortalecimento de movimentos que incentivavam as eleições diretas, foi dada a largada para o início de um período onde a democracia era parte fundamental e basilar da nação.

Nesse contexto, o garantismo ganha força no Brasil.

Com o fim da Ditadura Militar, período que vai de 1964 a 1985, tivemos no âmbito do Direito Penal Brasileiro uma forte vocação ao abuso, ao autoritarismo e a não aplicação dos direitos e garantias das liberdades individuais, nesse período existia um traço peculiar onde o governo ditatorial tentava revestir seus atos de exceção de um certo fundamento normativo. Como por exemplo, em 1968 entrou em vigor o Ato Institucional 5 (popularmente conhecido como o AI5) que suprimia normativamente uma série de liberdades individuais que ainda constavam no texto constitucional federal. (O GOLPE... 2014)

Embora não fosse necessário esse pano de fundo normativo, uma vez que se tratava de um regime ditatorial, entende-se que assim o faziam na tentativa de dar legalidade aos atos de exceção que praticavam.

Dessa forma, é natural que no período posterior, nesse conhecido por período de redemocratização, a tendência natural das instituições jurídicas fosse de repudiar todos os atos de força e de exceção para buscar fortalecer os direitos e garantias individuais. Como exemplo claro disso temos o conteúdo trazido no artigo 5º da nossa Constituição, como o direito à vida e a liberdade.

A ideia central é ter os direitos protegidos ainda que exista uma norma dizendo o contrário. Trazendo para o nosso contexto, é dizer que a aplicação da norma penal deve se dar em consonância com as garantias constitucionais.

Entretanto, conforme vem se constatando, ao ser introduzido no Brasil, o garantismo penal passou a possuir um caráter muito mais de impunidade do que de imunidade contra as arbitrariedades que o Estado possa vir a cometer.

Há um forte predomínio das garantias individuais frente às sociais e é exatamente sob esse entendimento que temos que inserir o outro lado do garantismo para que ele passe a ser visto de maneira integral e não mais sob o

prisma do garantismo hiperbólico monocular (garantismo à brasileira). Só assim seria possível visualizar uma sociedade onde há plena efetividade e aplicabilidade dos direitos garantidos na nossa Constituição.

Conforme preceitua o mestre e doutor em Direito, Eugênio Pacelli (2013, p.33):

Embora toda e qualquer garantia processual individual se insira no contexto do garantismo, não significa que o seu conceito possa ser resumido a um conjunto de garantias estipuladas em favor do réu no processo penal.

É imperioso ressaltar que o significado e a importância do garantismo penal se dá em virtude do seu contexto abordar não só as garantias que os indivíduos tem (ressaltasse a pluralidade para dar ênfase à ambos lados do processo, acusado e vítima), como também de mostrar a maneira a qual ele irá se efetivar na condução de um processo.

Ao determos o olhar nesse grande fenômeno imaginamos que ele veio para ser aquela “luz no fim do túnel”, a esperança que nem se imagina existir e que “caiu do céu” como salvação. Parece que a felicidade (meio ao cenário pelo qual se introduziu o garantismo) foi tanta, que seu significado, como diria Leonardo Giardin de Souza (promotor de justiça do Rio Grande do Sul) passou por uma transubstanciação.

4 GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR

4.1 CONCEITO

O termo Garantismo Hiperbólico Monocular foi criado pelo Procurador da República da 4ª Região, Douglas Fischer. A necessidade de conceituar e trabalhar o tema teve início após ser constatadas reiteradas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais onde preconizava-se pela garantia dos direitos individuais em detrimento dos coletivos, em suas exatas palavras (FISCHER, 2003):

Qualquer pretensão à prevalência indiscriminada apenas de direitos fundamentais individuais implica – ao menos para nós – uma teoria que denominamos de garantismo penal hiperbólico monocular, evidencia-se desproporcionalmente (hiperbólico) e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos

cidadãos, o que, como visto, não é e nunca foi o propósito único do garantismo penal integral.

Dessa forma, após análise dos parágrafos anteriores, pode-se extrair que a aplicação da doutrina garantista à brasileira, vem se tornando uma das razões do aumento da criminalidade. É necessário não esquecermos que esse fato está intimamente ligado à falta de preparo dos policiais civis e militares, uma vez que a administração pública não investe em cursos preparatórios e de reciclagem, colocando na rua policiais totalmente despreparados, com um fraco armamento e tendo que seguir protocolos para que suas ações não resultem em excesso de poder ou desvio de finalidade.

Somado a isso, acrescenta-se que esses agentes de segurança pública, que vão ao trabalho muitas vezes para “matar ou morrer”, são alvo de olhares críticos e doentes de uma população que tripudia e não possui o mínimo de respeito por suas operações, cujo objetivo é unicamente o de garantir a paz e segurança social.

Assim, evidencia-se que o intuito agora é vitimizar o acusado a qualquer custo, mesmo que isso signifique criminalizar a sociedade. Há uma inversão total de valores, que vem culminando no comprometimento a dignidade e a vida de todos.

4.2 DO GARANTISMO PENAL INTEGRAL AO GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR

Como mencionado anteriormente, o garantismo penal foi idealizado por Luigi Ferrajoli na Itália, mas após sua introdução no Brasil passou, erroneamente, a dar enfoque somente aos direitos individuais do indivíduo que comete o ato delituoso. Leia-se erroneamente por não ser somente essa a pretensão inicial.

Reportando-se a Ferrajoli, anota Miguel Carbonell que, para o Mestre italiano, Garantia “es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un *derecho subjetivo*”. Observe que não se destaca que, necessariamente, seja um direito subjetivo individual.

Essa transubstanciação do significado tem um resultado negativo para a sociedade, uma vez que tem se dado uma prioridade hegemônica dos direitos e garantias dos acusados nos processos penais, desamparando aqueles que mais

precisam da proteção estatal, uma vez que a vítima é quem tem seus direitos lesados ao sofrer traumas físicos, psicológicos e patrimoniais.

As doutrinas alemãs seguem o princípio da proporcionalidade, alegando que o fenômeno do Garantismo possui uma dupla face onde têm-se o garantismo negativo (de um lado não se pode punir mais que o necessário para defender o bem jurídico) e o garantismo positivo (não se pode punir menos que o necessário para a proteção do bem jurídico).

Dessa forma, evidencia-se a necessidade da aplicação dessas duas faces, pois conforme se constata no atual cenário em que o Brasil vive, o garantismo quando aplicado sem proporcionalidade, pode (e vai) gerar insegurança jurídica.

Segundo Fischer (2009, p 32):

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 (individuais e coletivos), mas também os *deveres 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 ocorrendo à proporcionalidade quando necessária a restrição de algum deles. Qualquer pretensão à prevalência indiscriminada apenas de *direitos fundamentais individuais* implica – ao menos para nós – uma teoria que denominamos de *garantismo penal hiperbólico monocular*: evidencia-se desproporcionalmente (hiperbólico) e de forma *isolada* (monocular) a necessidade de proteção *apenas* dos *direitos fundamentais individuais* dos cidadãos, o que, como visto, *não é e nunca foi* o propósito único do *garantismo penal integral*.

De acordo com o procurador de justiça criminal paulista Edilson Bonfim (*apud* SOUZA, 2015) a criminalidade que avança nos obriga a uma revisão de conceitos sobre o Garantismo Penal. Ele assegura que há no Brasil uma ideologia que justifica o próprio crime tendo como base uma visão de que o crime é um meio de luta revolucionária, o que vem causando uma inversão de papéis no fenômeno criminológico e que coloca o bandido como vítima e a sociedade como criminosa.

A vítima acaba sendo culpada do ataque que sofre, sustentando a tese de efetivar a justiça com as próprias mãos, nos aproximando de um estado de natureza Hobbesiano, o que em nada contribui para que nossa sociedade trace um novo rumo em direção a um futuro com novas perspectivas de paz, segurança e harmonia

social, princípios esses que devem ser predominantes na busca para um mundo melhor.

5 A INSATISFAÇÃO POPULAR FRENTE AO JUDICIÁRIO

É notória a insatisfação por parte de toda a sociedade no que diz respeito ao sistema processual penal vigente. Vigora uma sensação de impunidade por parte de todo cidadão de bem e isso se dá em virtude da soma das penas aplicadas junto aos direitos absolutamente questionáveis dados ao réu. A problematização vigora não só pelos direitos exacerbados concedidos ao apenado e sim na vitimização que isso vem resultando, culminando muitas vezes na penalização de quem é de fato vítima.

Nos últimos anos, podemos ver nos noticiários e diversos meios de comunicação a volta da denominada “Lei de Talião” que é expressa pela máxima “olho por olho, dente por dente”. Cresce, cada vez mais na população, uma sede incessante por justiça, o que levou de maneira errônea, ao pensamento de que a melhor forma de concretizá-la é fazê-la com as próprias mãos, à sua maneira, tomando atitudes que causem ao delinquente o mesmo grau de sofrimento causado à vítima.

Uma pesquisa divulgada em novembro de 2016 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública mostrou que cerca de 60% dos brasileiros corroboram com a afirmação de que “bandido bom é bandido morto”, 76% dos entrevistados têm medo de morrer assassinado e 64% acreditam que policiais são caçados pelo crime (CORREIO BRAZILIENSE, 2016).

Em outra pesquisa, realizada pela Datafolha em janeiro de 2018, foi sinalizado o posicionamento da população em apoio à pena de morte. Onde 57% dos entrevistados declararam que se houvesse uma consulta a população votariam a favor, sendo esse o maior índice da série histórica, o que comprova um aumento de 10% se compararmos com o resultado da mesma pesquisa realizada em 2008 (DATAFOLHA, 2018).

Dessa forma, é deixado o legado de que se perdeu a confiança no poder judiciário, preferindo garantir o bem social por conta própria por acreditar que este não é mais garantido pelos que deveriam exercer suas reais funções. Todo esse

cenário deu-se início quando foi priorizado os benefícios do réu no curso de um processo, abrindo precedentes para a criação de leis e assim direitos.

As vítimas assim como todos, possuem direitos, entretanto, estes são deixados de lado, são esquecidos. Não há garantia alguma da sua efetivação, o que da abertura ao fenômeno do garantismo hiperbólico monocular. O garantismo em sentido amplo concede direitos fundamentais individuais à ambas partes do processo, mas com o passar do tempo, somado aos fatos sociais e entendimento dos juristas acerca do tema, houve uma interpretação deturpada do que é de fato o garantismo.

Há uma impressão de que os atos do magistrado devem se limitar a aplicar garantias ao réu, esquivando-se das penas e garantindo seu retorno à sociedade sem que exista uma efetiva ressocialização.

Conforme preceitua o jurista Nelson Nery Júnior (2006, p.164):

Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares.

A Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) em seu Art. 10º aborda que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” (BRASIL, 1984). Sendo essa assistência, material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Assim, temos que esse indivíduo deve voltar à sociedade preparado para enfrentar os desafios do cotidiano como qualquer cidadão de bem, tendo o discernimento necessário para entender a gravidade do delito praticado, evitando sua reincidência. Entretanto, a importância de olhar para o réu como cidadão de direitos e deveres, não tira a importância da vítima de também ter seus direitos preservados pelo Estado.

Posto isso, reitera-se a necessidade de esclarecer e dar solução à essa problemática, mas para isso é impreterível que a confiança da sociedade no poder judiciário seja retomada uma vez que é de suma importância a presença e atuação da população na instalação das novas diretrizes.

5.1 AS REAIS VÍTIMAS NO CURSO DE UM PROCESSO CRIMINAL

Como bem sabemos, as vítimas de um processo vêm perdendo cada vez mais espaço no que diz respeito aos seus direitos, mesmo que estejam esses regulamentados em leis, o que tem se visto é a sua não efetivação. O código de processo penal traz em seu texto:

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade. (

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

É lamentável reconhecer que essa visão do legislador em entender a necessidade de salvaguardar os direitos da vítima não é vista com a mesma importância pelo poder judiciário brasileiro. Resta assim, um texto de imensurável valor, se tornar letras mortas e predominar a sujeição da vítima à insegurança estatal.

6 CASOS DE GRANDE REPERCUSSÃO

Uma vez, sendo incontroverso o elevado índice de crimes e como forma de analisar particularidades de um todo, é pertinente observar minuciosamente o contexto de alguns casos que ocorreram no país onde se evidencia não só a aplicação do garantismo hiperbólico monocular, como também as suas lastimáveis consequências.

A seguir, concentraremos os olhares sobre três casos que foram vividos em diferentes cidades do Brasil e de que forma isso atuou para a reorganização da conjuntura política, jurídica e social das respectivas cidades.

6.1 O CASO DE LUIZ BENES JUNIOR

Na tarde do dia 15 de agosto de 2018 um estudante de 16 anos foi morto a tiros durante um sequestro relâmpago. O crime deu início quando o adolescente, que estava no comitê da campanha do seu pai (localizado em bairro nobre de Natal/RN), decidiu ir ao carro para pegar alguns documentos, momento em que foi surpreendido por bandidos fortemente armados que roubaram o carro e levaram o garoto de refém. Após circularem por aproximadamente 1h com o menor no carro, se depararam com uma viatura da PM, momento em que houve confronto entre a polícia e os criminosos, culminando na morte do pequeno Benes. Seu pai, ex-prefeito do município de Lajes, Estado do Rio grande do Norte, repudiou o crime e lamentou o triste cenário de violência enfrentado nos últimos tempos.

Ressalta-se que o crime foi cometido por dois menores de idade, um foi apreendido no momento do fato e o outro morreu na cena do crime. O menor, de nome Mateus da Silva Regis, que veio a óbito deveria estar apreendido e cumprindo medida socioeducativa em regime fechado desde o mês de junho de 2018, ele é um dos 5 indiciados pelo crime de latrocínio da soldado catarinense Caroline Pletsch em 26 de março de 2018, que veio à cidade de Natal passar um período de férias com o marido.

Nesse caso em específico, temos um menor de 16 anos e uma soldado que vieram a perder suas vidas pela insegurança gerada em virtude das garantias exacerbadas dadas aos jovens infratores.

Consoante se extrai da Lei Nº 8.069 de 13 de Julho de 1990, Art. 1º e 2º, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre a proteção integral à criança, sendo assim considerados os indivíduos de até 12 anos incompletos e aos adolescentes, sendo considerados assim os que têm entre 12 e 18 anos de idade.

Mais à frente, no Art 104 da referida lei, temos que esses indivíduos são considerados penalmente inimputáveis, ou seja, na prática de ato delituoso, estes não poderão ser penalmente responsabilizados por seus atos na legislação convencional, estando sujeitos às normas de legislação especial, nesse caso o ECA.

Como alguma das possibilidades temos no Art. 112 do ECA:

Art. 112: Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I – advertência;
- II – obrigação de reparar o dano;
- III- prestação de serviços à comunidade
- IV- liberdade assistida;
- V- inserção em regime de semi-liberdade;
- VI- internação em estabelecimento educacional
- VII- qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Além de não ser razoável, não há nenhuma atenção à aplicação dessas medidas sócio- educativas. A prova disso, está em mais um de tantos outros casos como neste aqui retratado.

Há uma incessante necessidade, por parte dos garantistas, em ratificar que os adolescentes de 16 anos não têm capacidade cognitiva de entender os atos que praticam. Ora, se assim o fosse, o mais aconselhado seria que um jovem considerado penalmente inimputável, que está frequentemente cometendo infrações, fosse acompanhado por equipes de profissionais especializados em tratar indivíduos assim, bem como, que exista fiscalização com relação a frequência escolar deles.

Entretanto, o que se verifica é a preponderância da proteção desses menores em relação à outros direitos, o que em muitos casos vem culminando na lesão do direito Constitucional à vida, a segurança e a integridade física, consoante podemos ver na Constituição brasileira em seu Art. 5º:

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade[...]

Em pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha no ano de 2015, 87% dos entrevistados demonstraram que votaria a favor caso houvesse consulta à população a respeito da redução da maioria penal, de 18 para 16 anos. A pesquisa ocorreu em 171 municípios do Brasil e 2.834 pessoas do sexo masculino e feminino, com idade mínima de 16 anos foram entrevistados. Os dados só reafirmam a insatisfação do trabalhador brasileiro.

6.2 O CASO DE CRISTINE

No final da tarde do dia 25 de agosto de 2016, uma mãe acompanhada da sua filha adolescente, aguardava na porta de uma escola seu outro filho sair, sem que perceba um homem se aproxima da janela do carro e com uma arma em punho exige que seja repassado seu celular. Sem reagir, Cristine entregou o celular, não sendo suficiente, o criminoso veio a tirar a vida da representante comercial, ao disparar um tiro na cabeça dela. O crime ocorreu há poucos metros de uma escola infantil e quase em frente ao colégio Dom Bosco, sendo essa a que seu filho estudava, na cidade de Porto Alegre.

O crime foi cometido por três indivíduos que roubaram um carro naquela mesma tarde. Em 30 minutos eles assaltaram 10 (dez) pedestres e mataram a vítima, o mais interessante é que todos eles tinham um longo histórico de antecedentes criminais, o que inclui o envolvimento com drogas dos três desde a adolescência (PESSI, Diego 2018).

Analisando o histórico de passagens pela polícia de Thiago, o indivíduo que matou a senhora Cristine, foi visto que em 2003 como menor infrator teve passagem pela polícia por roubo, em 2004 foi apreendido novamente por interceptação e homicídio. Em 2005, já considerado maior de idade, foi preso pelo crime de roubo e em 2006 foi condenado a 10 (dez) anos de prisão. Entre 2005 e 2012 ele não praticou crime porque estava preso. No ano de 2012, após sair da penitenciária, foi preso novamente com 47 pedras de craque, em 2015 praticou mais 6 roubos, continuando em liberdade, em 2016 antes do dia do crime ele já havia praticado outros 7 roubos.

Cristine Fonseca Fagundes foi a 25ª vítima de latrocínio na sua cidade naquele ano. O nível de comoção no Estado foi tão grande que levou a queda do Secretário de Segurança e fez ser repensado todo o sistema de segurança pública no Estado, passando a ser esse o carro-chefe da cidade.

Entre abril e agosto de 2017, os homicídios reduziram 32,7% uma vez comparado ao mesmo intervalo em 2016, e ocorreram sete latrocínios em Porto Alegre – 58,8% a menos do que no mesmo período de 2016 – incluindo o caso de Cristine. Um ano depois, após o trabalho de prevenção ao crime e a contratação de centenas de policiais o crime recuou.

Dessa forma, é inimaginável não pensar onde estava o Estatuto da Criança e do Adolescente quando esse indivíduo com suposta incapacidade cognitiva cometia delitos, por que à ele não foi dado o dever de frequentar a escola? Onde estava o Estado para garantir o direito à educação, cultura e lazer, de modo a distanciar esse cidadão de direitos do mundo do crime? É notório que durante toda a vida desse indivíduo, o Estado se omitiu. Primeiro quando não houve incentivo à educação básica e depois quando não aplicou medidas que subtraísse as possibilidades de reincidência e já o devolveu a sociedade, “pior do que entrou na penitenciária”.

O mais lamentável de tudo isso é ver que a história se repete dia a pós dia, geração após geração e o preço quem paga é o cidadão de bem, que dedica sua vida ao trabalho e à família para ver seus bens serem subtraídos e sua vida ser retirada como se qualquer coisa fosse.

6.3 POLÍTICOS PRESOS CUMPRINDO MANDATO

Um dos temas de grande repercussão que vem rodeando o meio jurídico nos últimos tempos são as decisões que mantêm no cumprimento de mandato os deputados que estão cumprindo pena.

Em junho de 2017, o deputado federal Celso Jacob foi preso após ser condenado definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal a 7 anos e 2 meses em regime semiaberto pelos crimes de falsificação de documento público e dispensa de licitação. O deputado foi acusado de decretar situação de emergência para dispensar processo licitatório e concluir a construção de uma creche, enquanto era prefeito do município de Três Rios, Estado do Rio de Janeiro. Além disso, ele fraudou a publicação de uma lei municipal, acrescentando um artigo que não havia sido votado na Câmara dos Vereadores.

O Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara arquivou os pedidos de cassação contra o Deputado sob o argumento de que não havia impeditivo para que condenados à prisão concilhassem o mandato com o cumprimento da pena.

Apesar de ser preocupante o que o chefe do Executivo Municipal pode vir a fazer no curso do seu mandato, o pior é ver o tamanho da impunidade que está por trás disso, o que sem dúvidas vem a estimular a prática de novos crimes.

De julho a dezembro de 2017 o Deputado Federal já condenado se dirigia durante o dia ao plenário para exercer o seu mandato e ao final do dia voltava para o presídio da Papuda para cumprir sua pena.

O cenário mudou após pedido do Ministério Público, onde o Tribunal de Justiça do Distrito Federal derrubou essa liberdade.

Apesar de causar estranheza, ele não foi o único. Em Junho de 2017, o Deputado Estadual do Rio Grande do Norte Dison Lisboa teve prisão decretada em 5 anos e 8 meses por apropriação dos bens ou rendas públicas, ou desvio em proveito próprio ou alheio, praticado durante seu mandato como prefeito no município de Goianinha, interior do Estado do RN.

Mesmo após ser preso, condenado em regime semiaberto, continuou exercendo seus trabalhos na Assembleia Legislativa fazendo o uso da tornozeleira eletrônica, em entrevista concedida ao jornal Inter Tv Cabugi ele declarou ser constrangedor fazer o uso do equipamento.

Fazendo menção à declaração dada pelo parlamentar, mais parece ser constrangedor o fato da sociedade eleger um cidadão com esse histórico à um cargo do legislativo e mais que isso, termos um judiciário que se omite diante dos fatos que surgem e necessitam ser repreendidos.

7 CONCLUSÃO

Após análise de pesquisas, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, observa-se a importância da eficácia das garantias fundamentais trazidas no texto da nossa Constituição uma vez que tais garantias fundamentam o nosso estado social democrático de direito.

Posto isso, não parece ser razoável corroborar com as posições doutrinárias e jurisprudenciais majoritárias que vem interpretando (mesmo sem admitir) o garantismo penal com a prevalência indiscriminada de direitos fundamentais individuais, sobrepondo-os a direitos, princípios, valores e regras constitucionais.

Essas reiteras decisões além de desrespeitar a Carta Magna, menospreza movimentos sociais que deram ensejo a efetivação de garantias para o povo brasileiro, como o processo de redemocratização que viveu o Brasil após o regime

militar e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo esta uma das maiores conquistas já realizadas.

É importante lembrarmos que o juiz ao proferir decisões (e nesse caso pela predominância de pensamento temos reiteradas decisões por diversos juízes), não pode perder a noção das consequências trazidas para o cenário social, pois isso pode culminar numa grande catástrofe, que nesse caso já foi iniciada dada a insatisfação popular com o sistema judiciário brasileiro.

Dessa forma, conclui-se que o garantismo penal integral surgiu da necessidade de proteção de bens jurídicos individuais e coletivos, observando os deveres fundamentais do Estado e dos cidadãos. É imprescindível sua aplicação na nossa sociedade, entretanto é necessária uma reavaliação do nosso sistema para que assim seja afastado das doutrinas e jurisprudências vigentes o garantismo hiperbólico monocular.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Anderson. **Preso por delegado, deputado estadual do RN é levado para o Comando Geral da PM.** 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/apos-mandado-de-prisao-deputado-estadual-do-rn-se-apresenta-ao-comando-geral-da-pm.ghtml>>. Acesso em: 07 nov. 2018

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. Decreto Lei Nº 3.689 de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Lei de Execuções Penais, Lei 7210 de 11 de julho de 1984

BUISSA, Guilherme. **O que significa garantismo hiperbólico monocular?** 2013. Disponível em: <<https://gbuissa.jusbrasil.com.br/artigos/111879034/o-que-significa-garantismo-hiperbolico-monocular>>. Acesso em: 30 out. 2016.

CALHAU, Lélío Braga. **Vítima, Direito Penal e cidadania.** 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1124/vitima-direito-penal-e-cidadania>>. Acesso em: 20 out. 2016.

CENTRO de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Disponível em: <<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>>. Acesso em: 10 out. 2018.

CONGRESSO em foco. Disponível em:
<<https://congressoemfoco.uol.com.br/justica/conselho-de-etica-livra-deputados-presos-da-cassacao-do-mandato/>>. Acesso em: 8 nov. 2018

CORREIO Braziliense. Disponível em:
<https://www.correiobraziliense.com.br/app/outros/ultimas-noticias/63,37,63,12/2016/11/02/internas_polbraeco,555729/bandido-bom-e-bandido-morto-dizem-60-dos-brasileiros.shtml>. Acesso em 8 nov. 2018.

DATAFOLHA. Disponível em:<<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/04/1620652-87-dos-brasileiros-sao-a-favor-da-reducao-da-maioridade-penal.shtml>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

DIREITOS SOCIAIS da vítima. Disponível em:
<<http://departamentodeestudo.no.comunidades.net/direitos-sociais-da-vitima>>. Acesso em: 20 nov. 2016

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010
FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 4a edição. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **O supergarantismo (garantismo distorcido) brasileiro**. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13543/o-supergarantismo-garantismo-distorcido-brasileiro/3>>. Acesso em: 06 out. 2016.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)?. Disponível em:<http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional37.html>. Acesso em: 06 out 2016.

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**. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>. Acesso em: 27 nov. 2016.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral = direito adequado à defesa e não a um defensivismo diet**. 2013. Disponível em: <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/218/garantismo-penal-integral-direito-adequado-a-defesa-e-nao-a-um-defensivismo-diet>>. Acesso em: 20 out. 2016.

FISCHER, Douglas. **Garantismo Penal Integral**. 2009. Disponível em: <http://www.prgo.mpf.mp.br/fato_tipico/pagina_edicoes003-entrevista.html>. Acesso em: 6 out. 2016.

JORNAL Nacional. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/02/joao-rodrigues-e-o-4-deputado-presno-no-exercicio-do-mandato-desde-88.htm>>. Acesso em: 8 nov. 2018

MASSON, Cléber. **Cléber Masson - Garantismo hiperbólico monocular**. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YJPvgZs7K5U&t=1s>>. Acesso em: 20 set. 2017.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. **A TEORIA DO GARANTISMO PENAL E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**. Revista Jurídica Unigran, Dourados, v. 16, n. 31, p.1-11, jun. 2014. Disponível em: <https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/31/artigos/artigo06.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

O Golpe: antes e depois. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/hotsites/50-anos-do-golpe/o-golpe-antes-e-depois-1.815539>>. Acesso em: 10 out. 2018
O PORTAL brasileiro da informação científica. Disponível em: <<http://www.periodicos.capes.gov.br>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

PESSI, Diego. **Promotor Diego Pessi palestra sobre seu livro "bandidolatria e democídio" (2018)**. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Gt4KrmzZChE>>. Acesso em: 25 out. 2018.

SANTOS, Sergio Henrique. 'Constrangimento', diz deputado estadual do RN sobre usar tornozleira eletrônica. G1, Rio Grande do Norte, 12 de jul. 2017. Disponível: <<https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/constrangimento-diz-deputado-estadual-do-rn-sobre-usar-tornozleira-eletronica.ghtml>>. Acesso em: 8 nov 2018.

SOUZA, Leonardo Giardin de. **O garantismo penal**. 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VQmppg6Yq3U>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

SOUZA, Thays Moreira de; FEITOSA, Lúcia Monteiro; SOUZA, Alice Gregório de. **Uma análise crítica ao garantismo penal hiperbólico monocular**. 2016.

TORRES, Eduardo. **Um ano depois da "gota d'água": morte de Cristine virou símbolo da insegurança no RS**. 2017. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2017/08/um-ano-depois-da-gota-d-agua-morte-de-cristine-virou-simbolo-da-inseguranca-no-rs-9879439.html>>. Acesso em: 25 out. 2018.

TRINDADE, André Karam. **Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli**. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli>>. Acesso em: 20 out. 2016.