

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

PAULO VICTOR VAZ DA SILVA SILVEIRA

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO GARANTISMO PENAL
HIPERBÓLICO MONOCULAR**

Paracatu

2022

PAULO VICTOR VAZ DA SILVA SILVEIRA

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO
MONOCULAR**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof^a Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira.

Paracatu

2022

S587a Silveira, Paulo Victor Vaz da Silva.

Aspectos constitucionais do garantismo penal hiperbólico monocular. / Paulo Victor Vaz da Silva Silveira. – Paracatu: [s.n.], 2022.

28 f.

Orientador: Prof^a. Msc. Flavia Christiane Cruvinel Oliveira.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) UniAtenas.

1. Direitos e garantias constitucionais. 2. Garantismo penal hiperbólico monocular. 3. Princípios constitucionais. I. Silveira, Paulo Victor Vaz da Silva. II. UniAtenas. III. Título.

CDU: 34

PAULO VICTOR VAZ DA SILVA SILVEIRA

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO
MONOCULAR**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof^a Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira.

Banca Examinadora:

Paracatu- MG, 02 de junho de 2022.

Prof^a. Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira
Centro Universitário Atenas

Prof^a. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida
Centro Universitário Atenas

Prof. Msc. Renato Reis Silva
Centro Universitário Atenas

À minha mãe e ao meu pai que, desde o início da minha vida, incentivaram-me e ensinaram-me a importância do estudo e da perseverança na construção dos meus sonhos e objetivos.

AGRADECIMENTOS

Diversas pessoas, sem dúvida, tiveram um papel essencial para que o presente trabalho se materializasse. Enumerá-las seria uma tarefa quase impossível.

Não obstante, devo lembrar algumas pessoas que, indene de dúvida, foram especialmente responsáveis pelo meu desenvolvimento acadêmico.

À minha mãe e ao meu pai, Gláucia Quelen da Silva Leite e Cláudio Lourenço Vaz, por serem minha fonte diária de inspiração, pela compreensão e apoio incondicional que sempre me transmitiram, pelo imenso amor e zelo que a mim dedicaram, pelos ensinamentos de princípios e valores e por todas as abdições que fizeram para que esse momento se concretizasse.

Aos pais que a vida me deu, Gilda dos Reis Gomes Augusto e Sérgio Augusto da Silva, pelo carinho, pelos sábios conselhos, pela atenção e pelo apoio incondicional.

Aos queridos amigos que a vida acadêmica me trouxe, Caio César Melo Veloso Borges e Esther Lara Severo do Prado, pela amizade, pelo carinho e pelo singular apoio. Presentes em todos os momentos de alegrias, tristezas, dificuldades e conquistas.

Aos queridos amigos e Juizes de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Cleiton Luis Chiodi e Maurício Pinto Filho, pela amizade, pelas incontáveis lições jurídicas, pelos incentivos, pelas oportunidades, por acreditarem na minha capacidade e, sobretudo, por serem meus maiores de exemplos de dedicação, superação e sucesso no Direito.

À Professora Flávia Christiane Cruvinel Oliveira, pela maestria e pelo zelo que me conduziu durante o trabalho de orientação da presente monografia.

A todos os meus Professores do Centro Universitário Atenas, pela dedicação e conhecimento repassado a mim durante essa jornada.

A todos, o meu muito obrigado.

A vida é uma tempestade, meu amigo. Um dia você está tomando sol e no dia seguinte o mar te lança contra as rochas. O que faz de você um homem é o que você faz quando a tempestade vem.

Conde de Monte Cristo
Alexandre Dumas

RESUMO

A consolidação dos direitos e garantias individuais ensejou a teorização de modelos garantistas aplicáveis aos sistemas penais. O modelo garantista pensado por Luigi Ferrajoli foi fragmentado em dois modelos: o garantista penal hiperbólico monocular e o garantista integral. O garantismo penal hiperbólico monocular, enquanto vetor legislativo e jurídico acarreta, não raras vezes, exagerada proteção as garantias fundamentais individuais em detrimento de garantias fundamentais coletivas. O retorno à maximização da tutela penal e a supressão ilimitada de garantias individuais são, sem dúvida, retrocesso constitucional. De igual forma, assegurar exageradamente garantias individuais na seara penal, a ponto de colocar em risco a segurança da coletividade, traduz, igualmente, retrocesso constitucional. Assim, dentro de um espectro democrático e sem olvidar a importância de todas as garantias fundamentais constitucionais de natureza penal-processual, mostra-se imprescindível a adoção de um sistema penal e processual penal garantista binocular (ou integral), cujo pressuposto é a harmonização de todos os valores, princípios e regras constitucionais.

Palavras-chave: Direitos e garantias constitucionais. Garantismo penal hiperbólico monocular. Princípios constitucionais.

ABSTRACT

The consolidation of individual rights and guarantees led to the theorization of guarantees models applicable to criminal systems. The garantista model designed by Luigi Ferrajoli was fragmented into two models: the monocular hyperbolic penal garantista and the integral guarantor. Monocular hyperbolic criminal guarantee, as a legislative and legal vector, often entails exaggerated protection of individual fundamental guarantees to the detriment of collective fundamental guarantees. The return to the maximization of criminal protection and the unlimited suppression of individual guarantees are undoubtedly a constitutional setback. Similarly, over-ensuring individual guarantees in the criminal field, to the point of endangering the safety of the community, also reflects a constitutional setback. Thus, within a democratic spectrum and without overlooking the importance of all fundamental constitutional guarantees of a criminal-procedural nature, it is essential to take the adoption of a penal system and criminal procedure guarantee binocular (or integral), whose presupposition is the harmonization of all constitutional values, principles and rules.

Keywords: *Constitutional rights and guarantees. Monocular hyperbolic penal guarantee. Constitutional principles.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
1.1 PROBLEMA DE PESQUISA	09
1.2 HIPÓTESE DE PESQUISA	10
1.3 OBJETIVOS	10
1.3.1 OBJETIVO GERAL	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4 JUSTIFICATIVA	10
1.5 METODOLOGIA DE ESTUDO	11
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
2 DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PENAS	13
2.1 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL OU DA ESTRITA LEGALIDADE	14
2.2 PROIBIÇÃO DE RETROATIVIDADE DA LEI PENAL	15
2.3 PROIBIÇÃO DE QUE A PENA PASSE DA PESSOA DO CONDENADO	15
2.4 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	15
2.5 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	16
3 GARANTISMO PENAL	18
3.1 GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR	19
3.2 GARANTISMO PENAL INTEGRAL	20
4 O GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR À LUZ DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO	24
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	26

1 INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional é o ramo do estudo jurídico voltado à estruturação básica do ordenamento jurídico. Justamente por isso, nele se examinam várias regras e princípios sobre garantias fundamentais, cuja presença é inarredável em Constituições que visam à consagração de um Estado Democrático de Direito, marcado pela soberania popular e pela busca da concretização do bem comum.

Silva (2019) salienta que o Direito Constitucional configura-se como Direito Público fundamental por referir-se diretamente à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política. É nessa ideia de Direito Público fundamental que surge a sensível preocupação e interlocução do Direito Constitucional com outros ramos do Direito, tais como os Direitos penal e processual penal, notadamente em relação às garantias fundamentais.

A constitucionalização dessas garantias fundamentais ganhou notável força na segunda metade do século XX, em decorrência da mudança de paradigma ocasionada pela segunda guerra mundial.

O fortalecimento dessas garantias fundamentais constitucionais deu lugar à doutrina do garantismo penal, representada principalmente por Ferrajoli (2000), responsável por escrever as obras clássicas sobre o tema: *Democracia y garantismo* e *Derecho y razón*.

As obras de Ferrajoli (2000) deram espaço para a teorização e aplicação do denominado garantismo penal hiperbólico monocular, objeto do presente trabalho. Essa compreensão do "pensamento garantista" enseja importantes reflexões sobre a concretização e retrocesso de garantias fundamentais consolidadas na Constituição Federal de 1988.

À luz das premissas sobreditas, este trabalho tem como escopo apresentar a necessária leitura constitucional sobre a concretização e retrocesso de garantias fundamentais individuais e coletivas nos âmbitos penal e processual penal.

1.1 PROBLEMA DE PESQUISA

O garantismo penal hiperbólico monocular enseja concretização de garantias fundamentais ou retrocesso constitucional?

1.2 HIPÓTESE DE PESQUISA

O garantismo penal hiperbólico monocular, enquanto vetor legislativo e jurídico acarreta, não raras vezes, exagerada proteção as garantias fundamentais individuais em detrimento de garantias fundamentais coletivas. O retorno à maximização da tutela penal e a supressão ilimitada de garantias individuais são, sem dúvida, retrocesso constitucional. Não obstante, assegurar exageradamente garantias individuais na seara penal, a ponto de colocar em risco a segurança da coletividade, revela-se, igualmente, retrocesso constitucional.

Assim, dentro de um espectro democrático e sem olvidar a importância de todas as garantias fundamentais constitucionais de natureza penal-processual, mostra-se imprescindível a adoção de um sistema penal e processual penal garantista binocular (ou integral), cujo pressuposto é a harmonização de todos os valores, princípios e regras constitucionais.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Demonstrar o garantismo penal hiperbólico monocular sob a perspectiva da concretização e retrocesso de garantias fundamentais constitucionais.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) analisar direitos constitucionais penais;
- b) analisar o garantismo penal, o garantismo penal hiperbólico monocular e o garantismo penal integral;
- c) analisar a teoria do garantismo penal hiperbólico monocular à luz do Estado Social e Democrático de Direito.

1.4 JUSTIFICATIVA

O tema proposto para o presente trabalho justifica-se por ser notória a necessidade de apresentar uma visão constitucional sobre o garantismo penal

hiperbólico monocular, a partir da análise do grupo de garantias fundamentais constitucionais pertinentes à espécie.

O sistema garantista proposto por Ferrajoli (2000) teve as mais diversas interpretações. Especificamente no Direito brasileiro, a questão relativa ao garantismo penal é difundida, majoritariamente, com enfoque apenas na demasiada proteção aos investigados e acusados no âmbito de investigações e ações penais (garantismo hiperbólico monocular).

Tal aspecto dessa visão do garantismo penal acarreta importantes debates no mundo jurídico, bem como relevantes reflexos na sociedade, notadamente em relação à segurança pública.

Nesse diapasão, o presente trabalho proporciona a compreensão sobre o garantismo penal hiperbólico monocular com enfoque no constitucionalismo.

Em acréscimo, esta pesquisa justifica-se porque colabora com o debate jurídico sobre questões penais e processuais relevantes, de onde se originam decisões judiciais relevantes para a sociedade.

Consigne-se, por fim, que o difundido pensamento popular e até mesmo acadêmico de "*impunidade penal*" está diretamente relacionado ao garantismo penal hiperbólico monocular.

1.5 METODOLOGIA DE ESTUDO

A pesquisa realizada neste trabalho classifica-se como descritiva e explicativa. Isso porque buscou-se proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado com o intuito de torná-lo mais explícito.

Quanto à metodologia fez-se a opção pelo método dedutivo. Esta opção se justifica porque o método escolhido permite uma análise aprofundada acerca do tema.

Em relação ao procedimento optou-se por uma abordagem direta.

E, por fim, utilizou-se de pesquisas bibliográficas, com análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

No primeiro capítulo apresentou-se a introdução com a contextualização do estudo; formulação do problema de pesquisa; as proposições do estudo; os objetivos

geral e específico; as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo; a metodologia do estudo, bem como definição estrutural da monografia.

O segundo capítulo aborda o desenvolvimento dos direitos e garantias fundamentais penais. Além disso, à luz da Constituição Federal de 1988, aborda cinco princípios setoriais do Direito Penal.

O terceiro capítulo aborda a origem do garantismo, o modelo garantista proposto por Ferrajoli e os conceitos de garantismo penal hiperbólico monocular e garantismo penal integral ou binocular.

O quarto capítulo aborda a aplicabilidade do garantismo penal hiperbólico monocular à luz dos princípios do Estado Social e Democrático de Direito.

Por fim, o quinto e último capítulo é voltado para as considerações finais, nas quais são brevemente explanadas a problemática que desencadeou a pesquisa, bem como as deduções extraídas da discussão.

2 DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Dantas (2021) ensina que os direitos fundamentais surgiram da necessidade de proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo, no século XVIII, mais particularmente com o surgimento das Constituições escritas.

Ademais, Dantas (2021) aponta que, para muitos, a Revolução Francesa representou o marco para a normatização dos direitos fundamentais, com a promulgação, pela Assembleia Nacional daquele país, em 26 de agosto de 1789, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Para Mendes e Branco (2014), o avanço que o Direito Constitucional apresenta hoje é proveniente, em certa medida, da afirmação dos direitos fundamentais da proteção da dignidade da pessoa, e da ideia de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas e garantias fundamentais.

Mendes e Branco (2014) acrescentam que as garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a capacidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam.

Nesse trilhar, Silva (2019) assevera que os direitos fundamentais do homem abrangem direitos individuais, políticos e sociais. Salienta que o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades.

Acerca dos direitos e garantias fundamentais, assevera Bonavides (2006, p. 533):

As garantias constitucionais tanto podem ser garantias da própria Constituição (acepção lata) como garantias dos direitos subjetivos expressos ou outorgados na Carta Magna, portanto, remédios jurisdicionais eficazes para a salvaguarda desses direitos (acepção estrita).

Na primeira acepção as garantias são concebidas para manter a eficácia e a permanência da ordem constitucional contra fatores desestabilizantes, sendo em geral a reforma da Constituição, nesse caso, um mecanismo primordial e poderoso de segurança e conservação do Estado de Direito, o mesmo se dizendo também do estado de sítio e de outros remédios excepcionais, fadadas a manter de pé, em ocasiões de crise e instabilidade, as bases do regime e o sistema das instituições.

Na segunda acepção já não se trata de obter uma garantia para Constituição e o direito objetivo em sua totalidade, mas de estabelecer uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais, por meio de remédios jurisdicionais próprios e eficazes, providos pela ordem constitucional mesma.

Seguindo a linha de pensamento acima, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 positivou diversos direitos e garantias fundamentais de natureza penal, de forma detalhada.

Nesse diapasão, Moraes (2018) ensina que o Direito Penal é informado por cinco princípios constitucionais setoriais, quais sejam: (i) reserva legal (art. 5º, XXXIX), (ii) irretroatividade da regra penal (art. 5º, XL), (iii) responsabilidade pessoal (art. 5º, XLV), (iv) individualização da pena (art. 5º, XLVI) e (v) presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Sendo assim, cumpre explicar, ainda de que forma de sintética, os principais direitos e garantias fundamentais de natureza penal.

2.1 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL OU DA ESTRITA LEGALIDADE

Trata-se de cláusula pétrea positivada no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988. Ao defini-lo, Masson (2021) ensina que esse princípio constitucional preceitua, basicamente, a exclusividade da lei para a criação de infrações penais e cominação das respectivas penas. Assevera que, nesse sentido, não há crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

Cunha (2020) salienta que essa norma-princípio é uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais, daí porque sua inclusão na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais.

Sobre sua aplicabilidade, Cunha (2020) adverte que na busca dessa real garantia ao cidadão, não basta que a infração penal tenha sido instituída por lei (em sentido estrito), mas deve ser esta prévia ao fato criminoso, escrita, estrita e certa, além de necessária.

Mendes e Branco (2014) acrescentam que as disposições do princípio da legalidade encontram fundamentos vinculados à própria ideia do Estado de Direito, baseados especialmente no princípio liberal e nos princípios democráticos e da separação de Poderes.

Silva (2019) conclui que o princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito e, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

2.2 PROIBIÇÃO DE RETROATIVIDADE DA LEI PENAL

Conforme lição de Masson (2021), a análise do art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988 permite a conclusão de que, uma vez criada, a eficácia da lei penal no tempo deve obedecer a uma regra geral e a várias exceções.

Sobre a regra geral, Cunha (2020) ensina que, como decorrência do princípio da legalidade, aplica-se, como regra, a lei penal vigente ao tempo da realização do fato criminoso (*tempus regit actum*). A previsão do art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988 enuncia a irretroatividade da lei penal, excetuada somente quando esta lei beneficia de algum modo o acusado ou condenado.

No mesmo sentido, Masson (2021) adverte que a lei penal mais grave terá aplicação apenas a fatos posteriores à sua entrada em vigor e jamais retroagirá, conforme expressa determinação constitucional.

2.3 PROIBIÇÃO DE QUE A PENA PASSE DA PESSOA DO CONDENADO

Nas palavras de Mendes e Branco (2014), o princípio da responsabilidade pessoal do agente é uma conquista do direito penal liberal a partir do Iluminismo e está previsto, expressamente, na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, e na Declaração dos Direitos Humanos, de 1948.

Ao discorrer sobre o princípio da personalidade ou da intranscendência, Masson (2021) ensina que ninguém pode ser responsabilizado por fato cometido por terceira pessoa. Em decorrência disso, a pena não pode passar da pessoa do condenado, por força do art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988.

Cunha (2020) acrescenta que essa garantia se trata de desdobramento lógico dos princípios da responsabilidade penal individual, da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade.

2.4 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Trata-se de expresse comando constitucional, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988. Ao discorrer sobre o tema, Moraes (2018) ensina que essa garantia constitucional consiste na adaptação da pena ao condenado,

examinando as características do agente e do delito, sendo que tal comando constitucional de individualização da pena é dirigido ao legislador e ao magistrado.

Nesse sentido, Masson (2021) ensina que, no prisma legislativo, o princípio da individualização da pena é respeitado quando o legislador descreve o tipo penal e estabelece sanções adequadas, indicando precisamente seus limites, mínimo e máximo, e também as circunstâncias aptas a aumentar ou diminuir as reprimendas cabíveis.

Sobre o prisma judicial da individualização da pena, Busato (2020) assevera que uma vez que tenha sido o agente condenado por um crime, é dever do juiz e direito do condenado que haja um procedimento de individualização da pena que lhe for fixada.

2.5 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Beccaria (1997) adverte que um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada.

No Brasil, a presunção de inocência no âmbito penal e processual penal foi consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o referido princípio, Lima (2020) assevera que esse princípio constitucional pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Lima (2020) salienta que do princípio da presunção de inocência derivam duas regras fundamentais: a regra probatória e a regra de tratamento.

Em relação à regra probatória derivada da presunção de inocência, Pacelli (2021) adverte que, no processo penal brasileiro, de qualquer ângulo que se lhe examine, deve estar atento à exigência constitucional da inocência do réu, como valor fundante do sistema de provas.

Por sua vez, ao discorrer sobre a regra de tratamento, Bahia (2017) ensina que esse princípio, também denominado como da não culpabilidade, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação a suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já

houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário.

Por fim, segundo Lima (2020), por força dessa regra probatória constitucional aplicável ao processo penal (*in dubio pro reo*), não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo.

3 GARANTISMO PENAL

Sobre a origem do garantismo penal, Lorenzo *et al.* (2017) ensina que, após a derrocada do absolutismo e forte nos ideais da Revolução Francesa, estabeleceu-se a ideia de impor limites à atuação estatal, exigindo-se que o Estado não atuasse em determinadas áreas, abstendo-se de violar os direitos fundamentais que foram reconhecidos. Para o referido autor, nesse contexto, surge a ideia de garantismo como um modelo normativo de proteção, o que ensejou o desenvolvimento da teoria capitaneada por Ferrajoli.

Nesse sentido, Ferrajoli (2000) firma a teoria garantista sobre três pilares (acepções). Segundo o referido autor, na primeira acepção, o garantismo designa um modelo normativo de direito. Revela-se como uma técnica de tutela capaz de minimizar a violência e de potencializar a liberdade. Na segunda acepção, o garantismo designa a teoria jurídica de validade e efetividade como categorias distintas entre si, mantendo-se separados o ser e o dever ser em Direito. Por fim, para o autor, na terceira acepção, o garantismo designa uma filosofia política que determina ao Estado e ao Direito o dever de justificação externa consoante os bens jurídicos e os interesses cuja garantia e tutela constituem a finalidade de ambos.

Ao analisar o Sistema Garantista proposto por Ferrajoli, Lorenzo *et al.* (2017) identifica os seguintes princípios fundantes do garantismo penal, também denominados de "as regras do jogo fundamental" do referido sistema: i) princípio da retributividade ou da sucessividade da pena em relação ao delito cometido; ii) princípio da legalidade; iii) princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal; iv) princípio da lesividade ou da ofensividade ao bem jurídico; v) princípio da materialidade; vi) princípio da culpabilidade; vii) princípio da jurisdicionalidade; viii) princípio acusatório; ix) princípio do encargo da prova; e x) princípio do contraditório.

Além disso, Lorenzo *et al.* (2017) enfatiza que, com advento da Constituição Federal de 1988 e conseqüente estabelecimento de novos marcos teóricos sociais, políticos e jurídicos, começaram a surgir novas necessidades à aplicação, no Brasil, da doutrina de garantias, dentre elas, a clássica obra de Ferrajoli.

Para Masson (2021), a teoria garantista de Ferrajoli revela-se como modelo universal destinado a contribuir com a moderna crise que assola os sistemas penais, desde o nascedouro da lei até o final do cumprimento da sanção penal, atingindo inclusive particularidades inerentes ao acusado depois da execução penal.

Mendes e Branco (2014) complementam que talvez não haja qualquer exagero na constatação de que esses direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem um papel fundamental na concretização do moderno Estado Democrático de Direito.

Divergindo dos autores subjacentes, Carbonell (2005) defende e adverte que a teoria garantista de Ferrajoli apresenta-se como um paradigma inacabado, como uma obra no meio do caminho, carente de complementação e devida compreensão.

3.1 GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR

Conforme lição de Masson (2021), o garantismo penal monocular preocupa-se unicamente com os interesses do acusado. Salieta que, em situações extremas, caracterizadas pelo favorecimento exagerado aos anseios do agente, é rotulado como hiperbólico monocular.

No mesmo sentido, sobre o garantismo penal monocular hiperbólico, ensina Lorenzo *et al.* (2017, p. 69):

Com efeito, e na linha do que já foi dito, têm-se encontrado reiteradas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais em que há simples referências aos ditamos do garantismo penal ou da doutrina de garantias, sem que se veja nelas a assimilação, na essência, de qual a extensão e quais os critérios da aplicação das bases teóricas invocadas. Em muitas situações, ainda, há (pelo menos alguma) distorção dos reais pilares fundantes da doutrina de Luigi Ferrajoli (quicá pela compreensão não integral de seus postulados). Daí que falamos, em nossa crítica, que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico: evidencia-se desproporcionalmente e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos que se veem investigados, processados ou condenados.

A título de exemplo prático de disseminação da vertente monocular da teoria garantista, Lorenzo *et al.* (2017) critica a tendência no âmbito de parte da doutrina e da jurisprudência de se apegar única e exclusivamente a formalismos como forma de defender a nulidade de atos ou do processo. Para o referido autor, pouco importa o nome que se dê às nulidades (relativas ou absolutas), o que se mostra essencial é que, em havendo eventual desrespeito à forma, se for possível realizar novamente (outro) ato e não houver prejuízo (especialmente) ao investigado ou réu, não há de se declarar a nulidade do processo.

No mesmo contexto crítico, Lorenzo *et al.* (2017) adverte que, por meio de subterfúgios e a pretexto de uma igualdade apenas formal inspirada no Estado liberal, a produção legislativa caminha contra o verdadeiro desiderato do próprio direito penal que precisa se constituir em um instrumento de transformação no Estado Democrático de Direito.

Na mesma linha de raciocínio, Lorenzo *et al.* (2017) critica que o exagero garantista (monocular e hiperbólico), no sentido de que a "defesa tudo pode", acaba fomentando comportamentos maliciosos, criminosos e desonestos dos réus no processo penal, em uma visão individualista e ultrapassada do processo penal verdadeiramente democrático e garantista.

3.2 GARANTISMO PENAL INTEGRAL

De forma objetiva, Masson (2021) ensina que o garantismo penal integral ou binocular volta sua atenção igualmente às pretensões do acusado e da sociedade.

Ademais, ao diferenciar as duas espécies de garantismo penal, ensina Lorenzo *et al.* (2017, p. 92):

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.

Integral e equilibradamente aplicado, o garantismo (positivo e negativo) 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 sem a devida justificativa 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) 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, nunca foi e não é o propósito do garantismo (penal) integral.

Lorenzo *et al.* (2017) acrescenta que o tão falado garantismo penal somente representará uma orientação interpretativa legítima se tomado em sua vertente integral, isto é, que se assente no duplo viés do princípio proporcionalidade.

No mesmo sentido, Lorenzo *et al.* (2017) ressalta que o processo penal contemporâneo deverá, dentro de um Estado de Direito, apresentar um equilíbrio

entre a efetividade sancionadora do Estado e o respeito as garantias e direitos fundamentais daquelas pessoas submetidas a uma investigação criminal (binômio eficácia-garantia).

Por fim, Lorenzo *et al.* (2017) assevera que o garantismo penal significa a consideração equilibrada e proporcional de todos os bens jurídicos envolvidos no Processo Penal e garantidos na Constituição Federal de 1988 e nos Tratados de Direitos Humanos.

4 O GARANTISMO PENAL HIPERBÓLICO MONOCULAR À LUZ DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Silva (2019) ensina que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos.

Dentro dessa perspectiva, a Constituição Federal de 1988, prevê, em seu art. 6º, a segurança como direito social.

Sobre esse direito social, Lenza (2021) salienta que a previsão do art. 6º, da Constituição Federal de 1988, aproxima-se do conceito de segurança pública, que, como dever do Estado, aparece como direito e responsabilidade de todos, sendo exercida, nos termos do art. 144, caput, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Lenza (2021) acrescenta que, dentro de uma realidade de Estado Social de Direito, estabelece-se um comportamento positivo para a implementação dos direitos sociais, irradiando essa orientação para a condução de políticas públicas, para a autuação do legislador e para o julgador no caso de solução de conflitos.

Nessa linha de raciocínio, ao discorrer sobre direitos fundamentais, dever de proteção e proibição de proteção insuficiente, Mendes e Branco (2014, p. 637-638) acrescentam e advertem que:

A concepção que identifica os direitos fundamentais como princípios objetivos legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – *Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*).

Tal interpretação do *Bundesverfassungsgericht* empresta, sem dúvida, uma nova dimensão aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de adversário (*Gegner*) para uma função de guardião desses direitos (*Grundrechtsfreund oder Grundrechtsgarant*).

Assim, ainda que não se reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Shutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar a expressão de Cannaris, não apenas a proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbote*).

Valendo-se dessas ideias que dão suporte ao Estado Social e Democrático

de Direito, Lorenzo *et al.* (2017) aduz que, quando o Processo Penal assegura uma punição efetiva e em tempo razoável daquele que viola um bem jurídico importante para a sociedade, tutela-se a própria segurança da sociedade, também protegida no texto constitucional, no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988.

Lorenzo *et al.* (2017) acrescenta que não somente é necessário estabelecer órgãos de segurança pública, mas também um Direito Penal e um Processo Penal efetivos, pois a impunidade certamente é um dos maiores estímulos à criminalidade e, por conseguinte, à violação da segurança cidadã.

Ademais, ao analisar os aspectos constitucionais do garantismo penal, inclusive o monocular hiperbólico, Lorenzo *et al.* (2017, p. 67) ensina que:

Normas de hierarquia inferior (e até então em alterações constitucionais) ou então interpretações judiciais não podem solapar ou restringir o que já está (e bem) delineado constitucionalmente na seara dos direitos (e deveres) fundamentais. Embora eles não estejam previstos única e topicamente ali, convém acentuar que o art. 5º da Constituição está inserido em capítulo que trata "dos direitos e deveres individuais e coletivos". Assim, como forma de maximizar os fundamentos garantistas, a função do hermenêuta está em buscar quais os valores e critérios que possam limitar ou conformar constitucionalmente o Direito Penal e o Direito Processual Penal. Não temos dúvidas, a Constituição Federal brasileira é garantista e assenta seus pilares nos princípios ordenadores de um Estado Social e Democrático de Direito, mas insistimos: a teoria garantista não existe apenas para proteção dos interesses e direitos individuais.

Outrossim, ao analisar o conflito entre as visões do garantismo penal hiperbólico monocular e do Estado Social e Democrático de Direito, Lorenzo *et al.* (2017) ressalta que a equação pode parecer complexa, mas na raiz é bastante simples. Confira-se: para a (e na) proteção dos direitos e das garantias fundamentais (individuais e coletivas) e na exigibilidade do cumprimento dos deveres fundamentais, há se observar que os princípios elencados funcionam como guias na dinâmica e harmônica configuração (na melhor medida possível) de todos os bens e valores protegidos constitucionalmente.

Para Lorenzo *et al.* (2017), a correção dos apontados mitos (garantismo penal monocular) por certo contribuirá para a consolidação de um processo penal sintonizado com as necessidades de uma sociedade que almeja a correta aplicação do direito penal e o respeito aos direitos fundamentais individuais e coletivos previstos na Constituição Federal de 1988 – direitos, ressalte-se sempre, titularizados não só por investigados e acusados, mas por toda a sociedade.

Em lição clássica sobre o problema hermenêutico dos direitos sociais em

face dos direitos e garantias individuais, Bonavides (2006, p. 642) ensina que:

A observância, a prática e a defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam hoje o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder.

Sem concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais a "Sociedade livre, justa e solidária", contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º).

Demais disso, não há distinção de grau nem valor entre os direitos sociais e os direitos individuais. No que tange à liberdade, ambas as modalidades são elementos de um bem maior já referido, sem o qual tampouco se torna efetiva a proteção constitucional: a dignidade da pessoa humana. Estamos, aqui, em presença do mais alto valor incorporado à Constituição como fórmula universal de um novo Estado social de Direito. É por essa ótica – a dignidade da pessoa humana – que se guia a diligência interpretativa das presentes reflexões. Garantias sociais são, no melhor sentido, garantias individuais, garantias do indivíduo em sua projeção moral de ente representativo do gênero humano, compêndio da personalidade, onde se congregam os componentes éticos superiores mediante os quais a razão qualifica o homem nos distritos da liberdade, traçando-lhe uma circunstância de livre-arbítrio que é o espaço de sua vivência existencial.

Demais, uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhe serve de regra hermenêutica. Urge, por conseguinte, interpretar tais direitos de um modo que se lhes reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do §4º do art. 60, ao qual eles pertencem pela universalidade mesma da expressão direitos e garantias individuais.

Lorenzo *et al.* (2017), conclui que o Estado Democrático de Direito não pode abrir mão, direta ou indiretamente, explícita ou veladamente, da tutela penal como um de seus marcos basilares, responsável pela proteção daquele núcleo axiológico fundamental sobre o qual se assentam suas estruturas. É por isso que a derrocada da persecução penal é também a derrocada da respeitabilidade das instituições do Estado e a falência deste em sua nobre missão de dispor sobre a ordenação do convívio.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constitucionalização dos direitos e garantias individuais deu lugar à doutrina do garantismo penal, representada precipuamente por Ferrajoli. Por seu turno, as diversas interpretações sobre o modelo garantista pensado por Ferrajoli deram espaço para equivocada teoria e aplicação do garantismo penal hiperbólico monocular.

No decorrer do presente trabalho, inicialmente, buscou-se destacar o desenvolvimento e consolidação dos direitos e garantias individuais no âmbito do Direito Penal e Processual Penal, bem como analisar os princípios setoriais de natureza penal consolidados na Constituição Federal de 1988. Após, analisou-se o modelo garantista proposto por Ferrajoli, bem como as fragmentações desse modelo garantista. Por fim, traçou-se um cenário do garantismo penal hiperbólico monocular no âmbito de um Estado Social e Democrático de Direito.

Por consectário, a partir de análise sistemática, a presente pesquisa preocupou-se principalmente em analisar os aspectos constitucionais de uma das vertentes do modelo garantista de Ferrajoli, vale dizer, a do garantismo penal hiperbólico monocular.

O garantismo penal hiperbólico monocular é, em verdade, um sintoma do mundo jurídico atual. Diversos juristas e operadores do direito, por inúmeras vezes, interpretam normas-regras e normas-princípios de forma casuística, olvidando-se da necessária análise sistemática e filtro constitucional dos institutos e regras que compõem nosso Sistema Jurídico.

Nesse diapasão, depois do breve estudo, conclui-se que a aplicação desequilibrada e isolada apenas de direitos e garantias individuais na seara penal e processual penal enseja retrocesso constitucional, pois viola direito e garantias fundamentais coletivas.

Portanto, percebe-se que a solução para o problema proposto é a aplicação equilibrada e proporcional dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos (garantismo penal integral).

REFERÊNCIAS

- BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando**. Direito Constitucional. 3. ed. Recife: Armador, 2017.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guindicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2022.
- BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. v. 1 (arts. 1º ao 120). 5. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- CARBONELL, Miguel. **La garantías de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2005.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral**. (arts. 1º ao 120). 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- DANTAS, Paulo Roberto Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: teoría del garantismo penal**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2020.
- LORENZO, Alessandra Gabriella Borges Pereira, *et al.* **Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral** (art. 1º a 120). v.1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 42. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019.