

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GUILHERME VARGAS RIGO DE SOUSA**

**GARANTISMO PENAL MONOCULAR NO BRASIL SOB O  
VIÉS HOBBSIANO: UMA AFRONTA À HARMONIA E AO  
CONTRATO SOCIAL PROVENIENTE DA IMINENTE  
“GUERRA DE TODOS CONTRA TODOS”**

VITÓRIA  
2018

GUILHERME VARGAS RIGO DE SOUSA

**GARANTISMO PENAL MONOCULAR NO BRASIL SOB O  
VIÉS HOBBSIANO: UMA AFRONTA À HARMONIA E AO  
CONTRATO SOCIAL PROVENIENTE DA IMINENTE  
“GUERRA DE TODOS CONTRA TODOS”**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Vitória como requisito parcial de obtenção do título de bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. Américo Bedê Junior.

VITÓRIA

2018

GUILHERME VARGAS RIGO DE SOUSA

**GARANTISMO PENAL MONOCULAR NO BRASIL SOB O  
VIÉS HOBBSIANO: UMA AFRONTA À HARMONIA E AO  
CONTRATO SOCIAL PROVENIENTE DA IMINENTE  
“GUERRA DE TODOS CONTRA TODOS”**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Vitória como requisito parcial de obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_, de \_\_\_\_\_, de  
2018.

Banca Examinadora:

---

Professor: Américo Bedê Junior  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

Professor (a):  
Faculdade de Direito de Vitória

*A Deus, pois “ O Senhor é o pastor que me conduz, e não me falta coisa alguma”;*

*Aos Meus Pais Zenaldo e Renata, que sempre me reergueram em minhas quedas, e que me mostraram que “Ser feliz é reconhecer que vale a pena viver, apesar de todos os desafios, incompreensões e períodos de crise”.*

*E à sociedade Brasileira, que sangra diariamente e clama, em seu último suspiro, por justiça.*

*“Fiat Iustitia et Pereat Mundus”*

## RESUMO

Este estudo tem por finalidade trazer à tona a discussão sobre a fragmentação da teoria garantista de Luigi Ferrajoli, o chamado garantismo penal hiperbólico monocular. Tal ideologia é majoritariamente adotada nas academias, jurisprudências e doutrinas, entretanto, como demonstrado nesse estudo, constitui uma clara afronta à ideia de sociedade para o contratualista Hobbes. Será feita uma abordagem sobre o conceito de garantismo integral – que contempla a integralidade dos pensamentos de Ferrajoli -, bem como uma análise da realidade brasileira e as consequências da constante aplicação do pensamento fragmentado do referido autor. Adiante, serão abordados entendimentos adotados pela nossa corte suprema sobre o tema, e por fim, será feita uma análise da referida ideologia através do pensamento de Hobbes e seus conceitos de sociedade, Estado e contrato social.

**Palavras-chave:** Garantismo Penal Hiperbólico Monocular. Realidade Brasileira. Garantismo penal integral. Sociedade sob o viés hobbesiano. Vedação da proteção insuficiente.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>1 GARANTISMO PENAL</b> .....	11
1.1 INTRODUÇÃO AO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO .....	11
1.2 PROCESSO PENAL: DO SISTEMA INQUISITÓRIO AO ACUSATÓRIO....	13
1.3 FINALIDADE DO DIREITO PENAL.....	15
1.4 CONCEITO DE GARANTISMO À LUZ DE FERRAJOLI.....	16
1.5 GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR: A DETURPAÇÃO PRESENTE NA REALIDADE BRASILEIRA.....	20
1.6 GARANTISMO PENAL INTEGRAL E A VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE DA SOCIEDADE.....	23
1.7 APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO PARCIAL DO GARANTISMO NO BRASIL.....	26
<b>2 A REALIDADE DO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO</b> .....	27
2.1 O MITO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA.....	27
2.2 A IMPUNIDADE, A INSATISFAÇÃO POPULAR COM O SISTEMA PENAL E O RETORNO AO ESTADO DE NATUREZA ATRAVÉS DOS CONSTANTES LINCHAMENTOS PÚBLICOS.....	31
<b>2.2.1 Os contratualistas</b> .....	32
<b>2.2.2 O Estado de Natureza</b> .....	33
<b>2.2.3 O contrato social e a iminente guerra de todos contra todos</b> .....	34
<b>2.2.4 O conceito Hobbesiano de sociedade civil</b> .....	35
<b>2.2.5 Os linchamentos Públicos: A volta ao Estado de Natureza Hobbesiano</b> .....	36
2.3 O GARANTISMO MONOCULAR E A CRISE NO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO.....	38
2.4 A AFRONTA À IDEIA DE SOCIEDADE CIVIL/ESTADO HOBBSIANO PROVENIENTE DA FRAGMENTAÇÃO DO GRANTISMO.....	39
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	41

REFERÊNCIAS .....	43
-------------------	----

## INTRODUÇÃO

A vida em sociedade traz evidentes benefícios ao homem, mas, por outro lado, favorece a criação de uma série de limitações a eles. Afinal, o que justifica a escolha de viver em sociedade? É algo natural?

Para *Hobbes*, um dos maiores nomes no contratualismo, a vida em sociedade constitui um acordo de vontades tendo em vista o constante medo/insegurança causado pelas vontades individuais e egoísticas que são naturais dos seres humanos. Cada homem, após o contrato social, renuncia ao seu direito a todas as coisas e satisfaz-se, em relação aos demais homens, com a mesma liberdade que lhe for concedida com respeito a si próprio.

Portanto, a vida pós *Estado natural* consiste na tentativa mútua dos indivíduos em viverem em um constante “bem-estar”, evitando a chamada *guerra de todos contra todos*. Entende-se que bem-estar é, do ponto de vista contratualista, principalmente, segurança.

O trabalho em tela tem como base o conceito *Hobbesiano* de sociedade, que será utilizado para confrontar a fragmentada ideologia, que vigora, majoritariamente, em nosso país: o *garantismo penal monocular*. Tal pensamento, consiste em uma visão equivocada do conhecido *Garantismo penal* trazido por *Ferrajoli*.

Para tanto, será utilizado a retórica – metodologia empregada no presente artigo – em seu sentido mais amplo, o qual trata desse método como artifício político social, sendo este, instrumento para externar pensamentos e vontades, configurando, pois, em sua essência, arma política para mudanças sociais e expressão de vontades e interesses.

Ao longo do estudo, ver-se-á que o conceito “abrasileirado” de garantismo penal gera certa frouxidão no sistema penal, ao conceder garantias apenas ao réu, e não resguardar à sociedade a proteção efetivada com o contrato social, bem como com a constituição.

Diante da impunidade ocasionada pela fragmentação do garantismo, vê-se uma crescente insatisfação popular com a justiça brasileira, o que, muitas das vezes, resulta nos chamados “linchamentos”, que são uma clara violação aos direitos do condenado/investigado.

Busca-se, portanto, entender, com esse estudo, por que o conceito monocular do Garantismo Penal constitui uma afronta ao pensamento de *Luigi Ferrajoli* e ao contrato e à harmonia social *hobbesiana*?

## 1 GARANTISMO PENAL

### 1.1 INTRODUÇÃO AO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

*“A história do Direito Penal é a história da humanidade”.*<sup>1</sup>

O crime surge com a convivência humana, sendo, a necessidade de punir o transgressor da lei, portanto, tão antiga quanto a própria sociedade. Diante disso, e tendo como premissa que o meio social está em constante mudança, o mesmo ocorre com os métodos punitivos.

Em vista das diversas configurações sociais e estatais presenciadas ao longo da história, criou-se, artificialmente, para melhor entender a evolução do presente instituto, uma série de fases do sistema punitivo, cada qual com suas características e peculiaridades.

Num primeiro momento, a punição consistia, unicamente, na *vingança privada*. Em face do delito, a vítima (em ausência desta, seus familiares) reagia, de forma muitas vezes superior à agressão, e retribuía o dano ao infrator. Não se falava em proporcionalidade; muito menos, em justiça.<sup>2</sup>

Embora antiquado em face de nossas diretrizes constitucionais, esse método volta à realidade em derradeiras ocasiões, como nos constantes linchamentos presentes em nossa atual realidade, o que será, mais para frente, abordado de forma mais exauriente.

Adiante – e isso não implica dizer que a primeira fase deixou de ser praticada e de que esta é arcaica/“pior” – surge, o que teoricamente se convencionou chamar de *vingança divina*.

---

<sup>1</sup> HORTA, Ana Clélia Couto. Evolução histórica do Direito Penal e Escolas Penais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=514](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=514)>. Acesso em 9 de maio 2018.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

A *vingança divina* adveio com um Estado teocrático, instituindo penas cruéis e, constantemente, correlacionando o direito à religião. O crime era, pois, visto, também, como um pecado.<sup>3</sup>

A *posteriori*, vigorou a *Vingança Pública*. Mais complexa que as anteriores, nessa fase punitiva, têm-se a presença do Estado/Rei como agente responsável pela punição. As penas cruéis também estavam presentes e amplamente utilizadas.<sup>4</sup>

Por fim, emerge, para afrontar as penas e os métodos utilizados nas antigas fases, o *Período Humanitário*, fruto da filosofia das luzes – *iluminismo* – que pregava o fim das penas desproporcionais e cruéis, trazendo à tona, uma maior humanização das sanções. Durante o citado período, surgiram várias escolas e novas correntes de pensamento, que influenciam até hoje nos ditames criminológicos.<sup>5</sup>

Posteriormente, sobrevieram outros movimentos, que serão alvo de abordagem em outro Estudo. Coube aqui, demonstrar, em apertada síntese, o quão mutável são os meios de sanção e como as penas e as punições do Estado podem ser diferentes conforme a vontade do povo ou contexto histórico em que determinada sociedade está inserida.

Além disso, conclui-se que, até então, não foram desenvolvidos outros métodos senão o criminal para a resolução de conflitos envolvendo bens jurídicos preciosos e mais relevantes dentro das sociedades.

Portanto, em análise ao exposto, conclui-se que o que hoje pode ser considerado abusivo e inaceitável, com o tardar dos anos, poderá, não mais ser. Da mesma forma que condutas amplamente aceitas na perseguição ao infrator, poderão, com o passar do tempo, serem vedadas.

---

<sup>3</sup> HORTA, Ana Clélia Couto. **Evolução histórica do Direito Penal e Escolas Penais**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=514](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=514)>. Acesso em 9 de maio 2018.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

O relativismo, pois, é evidente quando se trata de legalidade, tendo em vista que um mero projeto de lei ou uma PEC pode, observado o devido processo legislativo, alterar o que se entende como crime e os parâmetros a serem seguidos na persecução penal.

No entanto, embora os meios e os métodos mudem, o mesmo não ocorre, em grande parte das vezes, com a finalidade do Direito Penal. Em regra, esta versa, sempre – ou quase sempre – sobre proteção a bens jurídicos tidos como relevantes por determinada sociedade, como será abordado adiante.

## 1.2 PROCESSO PENAL: DO SISTEMA INQUISITÓRIO AO ACUSATÓRIO

Como visto anteriormente, os meios de se punir são passíveis de mudança, e, juntamente com eles, tem-se a transformação que ocorre no sistema processual penal, que versa sobre os meios e o procedimento a ser utilizado no exercício do dever punir.

Sobre este tema, segundo entendimento majoritário, existem/existiram dois modelos de processo, cada qual com suas peculiaridades, sendo estes, de certa forma, radicalmente opostos entre si.

O primeiro deles, chamado de *inquisidor*, tem bases na inquisição, e continha, em seu aparato, uma série de verdades tidas como absolutas, que tinham como fundamento os dogmas oferecidos pela igreja católica. O juiz, nesse modelo, atuava como defensor, acusador e julgador ao mesmo tempo. Ao longo do processo, que, em regra, era secreto e escrito, o réu era tratado como objeto e não como parte, não lhe sendo garantido, portanto, direito algum.<sup>6</sup>

O juiz inquisidor tinha liberdade de colher provas, independentemente de sua proposição pela acusação ou pelo acusado. O acusado, normalmente, permanecia preso durante o processo. Na busca pela verdade material, frequentemente, o acusado era torturado para que se alcançasse a confissão.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> BADARÓ, Gustavo H. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: RT, 2015.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

Com o advento da modernidade e dos códigos, o processo penal inquisitório passa a ser questionado pelas ideias iluministas de Locke e Voltaire, que pregavam maior tolerância em face das arbitrariedades do período absolutista.<sup>8</sup>

Sobrevém, em meio a esses ideais, o modelo processual *acusatório*, que, em sua essência, separa as funções de julgar, defender e acusar do mesmo sujeito. Além de retirar, da figura do acusado, a ideia de materialidade – este como mero objeto do processo - para torna-lo sujeito do processo, sendo-lhe garantido direitos ao longo do rito processual.<sup>9</sup>

Por óbvio, a incriminação deve seguir, nesse sistema, um percurso racional-legal que busque a verdade por meio de procedimentos impessoais de apuração de provas e testemunhos.<sup>10</sup>

Entretanto, na visão de alguns doutrinadores, não há nenhum país que contenha um método totalmente *acusatório*. Alertam, portanto, para a existência de um terceiro modelo chamado de *misto*, por abarcar, de forma fragmentada, características dos dois sistemas supracitados.

O que cabe, nesse momento, é entender que o que se busca no presente trabalho não é a volta aos sistemas penais/processuais que claramente violam os ditames constitucionais de nosso país e os tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte. Pelo contrário, o que se pleiteia é compreender o sistema constitucional como um todo e aplicar todos os direitos e deveres nele previstos no processo penal/direito penal, como posteriormente será demonstrado.

---

<sup>8</sup> CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

<sup>9</sup> BADARÓ, Gustavo H. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: RT, 2015.

<sup>10</sup> CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

### 1.3 FINALIDADE DO DIREITO PENAL

O Direito Penal, embora mutável e presente em diferentes sociedades atualmente, possui, em síntese, a mesma finalidade, qual seja: A proteção dos bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade.

Como já mencionado, não são, por óbvio, todos os bens existentes em uma sociedade que terão a proteção do referido instrumento normativo, o que resta claro ao se analisar os demais ramos do direito: cada qual possui sua finalidade e seu âmbito de proteção.

Nas palavras de Luiz Regis Prado:

“O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos – essenciais ao indivíduo e à comunidade”.<sup>11</sup>

Na mesma linha de entendimento do direito penal como instrumento para tutela de bens jurídicos extremamente relevantes, Rogério Greco, com a clareza que lhe é peculiar, leciona:

Como o Direito Penal objetiva-se tutelar os bens que, por serem extremamente valiosos, não do ponto de vista econômico, mas sim político, não podem ser suficientemente protegidos pelos demais ramos do direito. Quando dissermos ser político o critério de seleção dos bens a serem tutelados pelo Direito Penal, é porque a sociedade, dia após dia, evolui. Bens que em outros tempos eram tidos como fundamentais e, por isso, mereciam a proteção do Direito Penal, hoje já não gozam desse status.<sup>12</sup>

A seleção dos bens a serem resguardados pela *ultima ratio* de nosso ordenamento constitui-se um trabalho meticuloso, à cargo do legislador, que deve, nos meandros da constituição federal, onde são elencados os princípios fundamentais de nosso Estado, definir legislativamente os delitos, tendo em vista ser inconcebível a compreensão do direito penal distanciado dos pressupostos éticos, sociais, econômicos e políticos, constituintes de nossa sociedade.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> PRADO. Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>12</sup> GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte geral**, Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Diante disso, tem-se em mente que, ante à importância do objeto aqui resguardado, surge, ao poder punitivo, a tarefa, ou melhor, o dever de repreender eventuais transgressões ao ordenamento e, conseqüentemente, aos bens jurídicos, sob pena de estar violando o seu dever maior: A segurança dos subordinados. Logo, como forma de sancionar eventuais lesões aos bens jurídicos, emergem as penas, que são, em sua maioria, privativas de liberdade do criminoso.

Portanto, a “coluna vertebral” do Direito Penal se sustenta nas penas privativas de liberdade, como forma de resguardar bens como: A liberdade, a segurança, o bem-estar social, a igualdade e a justiça. Em síntese, referenciando Nilo Batista, “a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução de pena”.<sup>14</sup>

O caráter privativo de direitos da pena esclarece, desde já, o que será abordado posteriormente nesse estudo: A natureza relativa dos direitos garantidos em nosso ordenamento.

Ou seja, nenhum direito é absoluto a ponto de ser impossível de relativizá-lo. Nesse exemplo, tem-se a liberdade, que mesmo sendo um dos maiores bens garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro pode, ou melhor, deve ser relativizada caso o indivíduo cometa um crime cuja pena seja privativa de seu direito de ir e vir.

#### 1.4 CONCEITO DE GARANTISMO À LUZ DE FERRAJOLLI

A constituição federal de 1988 não deixa dúvidas sobre o modelo adotado no Brasil: claramente fora optado pelo modelo *garantista* em nosso ordenamento. É evidente a preocupação do constituinte em consagrar o modelo dialético no processo judicial, exemplo disso é o resguardo da instituição do Ministério Público na carta magna, a

---

<sup>14</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996

vedação de tribunais de exceção e a proteção da ampla defesa e contraditório, dentre outros.<sup>15</sup>

O modelo de garantismo resguardado em nossa carta magna surgiu na Itália, através de Juízes do grupo Magistratura Democrática, em meio a um Estado em que os direitos tidos como fundamentais – principalmente os individuais – não eram minimamente respeitados, o que é evidente tendo em vista o regime autoritário adotado na época.<sup>16</sup>

O referido movimento era consequência óbvia da evolução dos direitos da humanidade, que trazia uma visão mais humanista para dentro do processo criminal, através da tutela de direitos ao sujeito principal do processo, qual seja: o réu.<sup>17</sup>

*Ab initio*, o garantismo constitui-se um modelo normativo de garantias – termo léxico-jurídico que é usado para tratar da técnica normativa de tutela de um direito subjetivo, que segundo Douglas Fisher:

Num plano político, revela-se como uma técnica de tutela capaz de minimizar a violência e de maximizar a liberdade, e num plano jurídico “como um sistema de vínculos impuestos a la postestad punitiva del estado em garantía de los derechos a los ciudadanos”. Em consequência, é garantista “todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efetiva”.<sup>18</sup>

Os *direitos subjetivos* que são direitos exigíveis em face do Estado e de terceiros podem ser de duas diferentes naturezas. Em um primeiro plano temos os *negativos*, que convencionam sobre a proibição de lesão a determinado direito, como por exemplo a liberdade, e em seguida temos os *positivos*, que tratam da obrigação de fazer por parte do Estado, exemplificando, é o caso do direito à saúde. Enquanto os

---

<sup>15</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

primeiros são relativos a freios contra a atuação estatal; os segundos são deveres sobre os quais o Governo está vinculado.<sup>19</sup>

Ainda, segundo o referido autor:

Já numa segunda acepção, o garantismo designa uma teoria jurídica de validade e efetividade como categorias distintas não somente entre si, mas também acerca da existência e vigência das normas. (...) Numa frase: o Juiz não tem obrigação jurídica de aplicar as leis inválidas (incompatíveis com o ordenamento constitucional), ainda que vigentes.

Pelo prisma de uma terceira acepção, garantismo designa uma filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado a carga da justificação externa conforme os bens jurídicos (todos!) e os interesses cuja tutela e garantia constituem precisamente a finalidade de ambos.<sup>20</sup>

As três citadas percepções, na visão de *Ferrajoli*, dão forma à teoria geral do garantismo, que consiste na vinculação do Estado às leis, a separação entre vigência e validade, a divergência entre a visão ético-política e a visão jurídica e, por fim, a diferenciação entre validade e justiça.<sup>21</sup>

Nesse mesmo sentido, Prieto Sanchís enfatiza que garantismo:

Es uno y el mismo que el actual Estado constitucional de derecho, o em que representa la outra cara del constitucionalismo, concretamente aquella que se encarga de formular las técnicas de garantías idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos (...)<sup>22</sup>

Como abordado, o Estado, ao aplicar as penas, restringe um dos mais importantes direitos: A liberdade. É evidente, portanto, que devam existir freios à sua persecução, visando, assim, o resguardo dos direitos/garantias do acusado, que precisam ser observados frente ao seu poder de punir.

Advém então, a preocupação de conciliar o dever punir estatal e o respeito às garantias individuais, que são amplamente resguardadas em nosso ordenamento.

<sup>19</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> DUCLERE, Emir. **Garantismo Penal Integral ou Defensivismo Diet?** Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Garantismo-Penal-Integral-ou-Defensivismo-Diet.pdf>> Acesso em: 9 de maio de 2018.

Em face do presente dilema, o autor *Luigi Ferrajoli*, em seu livro *Direito e Razão*, fixou “um sistema integrado e axiomático de garantias, postas à disposição do indivíduo para proteger a sua liberdade contra o arbítrio punitivo do Estado”<sup>23</sup>, quais sejam:

1) *Nulla poena sine crimine*; 2) *Nullum crimen sine lege*; 3) *Nulla lex poenalis sine necessitate*; 4) *Nulla necessitas sine iniuria*; 5) *Nulla iniuria sine actione*; 6) *Nulla actio sine culpa*; 7) *Nulla culpa sine iudicio*; 8) *Nullum indicium sine accusatione*; 9) *Nulla accusatio sine probatione*; 10) *Nulla probatio sine defensione*<sup>24</sup>

Por meio do primeiro axioma - *Nulla poena sine crimine* – tem-se a interpretação que só existirá culminação de pena em caso de determinada infração penal, que deverá estar capitulada, de forma expressa, na Lei penal, aludindo assim, que *Nullum crimen sine lege*.<sup>25</sup>

Em face do terceiro axioma - *Nulla lex poenalis sine necessitate* – tem-se outra máxima do direito penal, o direito penal mínimo, que resguarda à proteção do direito penal os bens jurídicos mais relevantes, tornando esse ramo do direito a *ultima ratio* de resolução de conflitos.<sup>26</sup>

Adiante, em análise à próxima premissa, entende-se que só estão passíveis de punição condutas que ultrapassem a pessoa do criminoso, ou seja, quando estas lesarem a bens de terceiros - *Nulla necessitas sine iniuria* e *Nulla iniuria sine actione*, sendo, por fim, apenas as condutas culpáveis passíveis de punição - *Nulla iniuria sine actione*.<sup>27</sup>

Os demais brocados, atestam para a necessidade, ao se resolver conflitos na área penal, de adoção de um sistema exclusivamente acusatório, com a devida

<sup>23</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>24</sup> QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**, 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 71.

<sup>25</sup> GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte geral**, Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*

imparcialidade do julgador - *Nulla culpa sine iudicio* - e a sua separação do órgão acusador (Ministério Público) - *Nullum indicium sine accusatione*, que possui, no tramite processual, o ônus de provar as acusações feitas em desfavor do réu - *Nulla accusatio sine probatione*, sendo que este tem assegurado, por lei, o seu direito de defesa ampla e contraditório - *Nulla probatio sine defensione*.<sup>28</sup>

Destarte, o referido autor complementa no sentido de apontar duas diferentes classes de garantias: as *primárias* e as *secundárias*. Aquelas tratam das obrigações e proibições, são, de certa forma, os limites e vínculos normativos; essas, são as formas de reparação, caso seja praticado algo ilícito – violações às garantias primárias.<sup>29</sup>

*Garantismo penal*, numa primeira visão, é, portanto, compreender que o acusado não mais pode ser visto como um mero objeto à mercê dos atores do direito penal, e sim um sujeito de direitos, bem como entender que o juiz não deve se sujeitar apenas à letra da lei, de forma quase “acrítica” – como na antiga visão positivista – e sim se sujeitar à lei desde que esta se encontre nos moldes da Constituição.<sup>30</sup>

## 1.5 GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR: A DETURPAÇÃO PRESENTE NA REALIDADE BRASILEIRA

O Brasil é conhecido por se apropriar de movimentos/teorias e criar suas próprias versões das mesmas, algo como uma “importação abasileirada”. Foi assim com o federalismo (teoria que surgiu nos Estados Unidos da América) – aqui no Brasil foi modificado de tal forma que começou a ser chamado de federalismo à brasileira, por apresentar mudanças drásticas à teoria originalmente criada e, da mesma forma ocorre com o chamado *garantismo penal*, que, nas palavras de Douglas Fisher:

<sup>28</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> DUCLERE, Emir. **Garantismo Penal Integral ou Defensivismo Diet?** Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Garantismo-Penal-Integral-ou-Defensivismo-Diet.pdf>> Acesso em: 9 de maio de 2018.

“Infelizmente, no Brasil, a questão garantista vem sendo posta ao nível de um patrulhamento ideológico, do qual emerge sempre a pergunta, tida como definitiva e soberana, repetida à exaustão: você é ou não garantista? Se a resposta for tão singela quanto a indagação, o alinhamento será automático: vanguarda do bem ou resguarda do mal. Sem o meio termo, sem meia verdade (...)”<sup>31</sup>

Após o longo período ditatorial, no qual garantias individuais eram fortemente violadas e lesões aos direitos dos cidadãos eram cotidianas, quase não existia sentido se falar em um direito legítimo. Os primeiros anos após o referido regime autoritário - redemocratização (1988) – foram, portanto, propícios para a difusão do *garantismo penal*, tendo em vista o recente trauma envolvendo repressões e violações aos direitos dos cidadãos.<sup>32</sup>

Com a obra de *Ferrajoli*, alguns doutrinadores e “atores” do processo criminal, em uma visão claramente distorcida do exposto no magnífico “direito e razão”, pleiteiam pela garantia quase ilimitada e desproporcional de direitos ao acusado, sem nenhuma preocupação com a efetividade do sistema penal.

(...) Vemos hodiernamente um certo desvirtuamento dos integrais postulados garantistas, na medida em que a ênfase única continua recaindo exclusivamente sobre direitos fundamentais individuais (como se houvesse apenas a exigência de um não fazer por parte do Estado como forma de garantir unicamente os direitos de primeira geração).<sup>33</sup>

O desvirtuamento atingiu tal ponto que, em uma análise superficial por parte de alguns pensadores, chegou-se a dizer que *Ferrajoli* era adepto de ideias abolicionistas. Ora, o referido autor jamais se posicionou desta forma. A intervenção mínima – defendida pelo autor - não é a mesma coisa que abolicionismo (extinção do direito penal), do mesmo modo que não é, também, substitutivismo (substituição do direito penal por medidas sociais terapêuticas).<sup>34</sup>

<sup>31</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>32</sup> DUCLERE, Emir. **Garantismo Penal Integral ou Defensivismo Diet?** Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Garantismo-Penal-Integral-ou-Defensivismo-Diet.pdf>> Acesso em: 9 de maio de 2018.

<sup>33</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

É diante de análises como estas que institutos como o *favor rei* e *in dubio pro reo* – que na prática sempre tendem à inaplicabilidade do direito penal, caem por terra quando se analisa o real sentido do axioma “intervenção mínima” abordado pelo Autor.

A intervenção mínima, diferentemente do que difunde jurisprudencialmente e doutrinariamente, trata de resguardar a legitimidade do direito penal para a resolução de conflito, ou seja, uma vez legitimada a intervenção penal, não deverão existir preferências valorativas em um ou outro sentido – absolver ou condenar, como tem-se presente em institutos como o *in dubio pro reo*.<sup>35</sup>

Portanto, é evidente a presença de um desvirtuamento - que há pouco tempo atrás se dava em desfavor do réu - por parte dos integrais postulados garantistas no sentido de prevalência dos direitos individuais dos réus em detrimento dos demais direitos e deveres elencados na Constituição da República de 1988.<sup>36</sup>

Diante disso que se torna cristalina a presença de:

“Um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico: evidencia-se desproporcionalmente (hiperbólico) e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos que se vêem investigados, processados ou condenados”<sup>37</sup>

Logo, o *garantismo penal monocular* é evidenciado sempre que presente uma omissão em relação aos deveres e demais direitos – os que não versam sobre garantias ao réu - do ordenamento pátrio, o que, levando em consideração o caráter sistêmico da constituição, configura-se inapropriado.

---

<sup>35</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

## 1.6 GARANTISMO PENAL INTEGRAL E A VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE DA SOCIEDADE

Longe de se buscar um retorno à maximização da tutela penal, nesse trabalho, busca-se, apenas, *data vênia* a posições contrárias, esclarecer o real conceito de garantismo trazido por *Luigi Ferrajoli*, pois, atualmente, como já abordado, tem-se uma fragmentação do real significado do tema, numa clara distorção às ideias originais do autor, bem como aos ditames constitucionais dos quais somos subordinados.

A integralidade de garantismo é, portanto, o pensamento que se alinha a todas as regras, valores e princípios constitucionais – por isso “*integral*” – e não apenas dos direitos que protegem, na esfera individual, os acusados.<sup>38</sup>

Não se trata aqui de um discurso para legitimar abusos por parte do Estado aos direitos fundamentais, mas sim de uma tentativa de interpretar a constituição bem como ela deve ser interpretada: harmonicamente e sistematicamente, analisando - salienta-se – todos os direitos nela contidos, como, a título de exemplo, o direito de segurança que a todos é garantido através dos deveres atribuídos ao Estado para a punição de infratores.<sup>39</sup>

Destarte, o *garantismo penal integral*, portanto, revela a necessidade – mesmo em face da dificuldade – de se refletir entre a indispensável tutela da dignidade da pessoa humana e o eficaz resguardo dos instrumentos investigatórios e processuais na busca de se punir eventual transgressor da lei, garantindo, dessa forma, a segurança dos demais cidadãos.<sup>40</sup>

Em outras palavras, tem-se, na carta magna, não só direitos de primeira geração, como também outros direitos coletivos e, mais importante ainda, deveres que não podem ser esquecidos, pois assim determinou o constituinte.

---

<sup>38</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

Deve-se buscar uma *imunidade* – e não *impunidade* – dos cidadãos frente a possíveis arbitrariedades por parte do sistema punitivo, sobre pena de possível frouxidão no sistema, que deve(ria) presar pela eficiência e segurança na proteção dos indivíduos através da repressão a lesões de bens jurídicos.

Nesse ponto, torna-se crucial entender que o dever de segurança não se prende apenas em evitar condutas criminosas em face violações de direitos fundamentais de terceiros, como também na devida apuração da ilicitude, coisa que não vem ocorrendo no Brasil, em face do grande número de crimes sem a devida solução.<sup>41</sup>

Nesse sentido, Fisher esclarece:

“Exatamente por isso é que compreendemos que o processo criminal e a respectiva imposição de pena aos infratores são uma forma de, mediante as irradiações dos efeitos da prevenção geral positiva, garantir a segurança e convivência entre os pares que não infligiram o ordenamento jurídico”<sup>42</sup>

Em consonância com o exposto, nas palavras de Gilmar Mendes, os direitos fundamentais não contem, em seu postulado, apenas uma proibição de intervenção por parte do Estado e de terceiros, mas também um pressuposto de proteção:

“Haveria assim, (...) não apenas uma proibição de excesso (*Ubermassverbot*), mas também uma proibição de omissão (*Untermassverbot*). Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: (...) Dever de segurança (...), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; (...) Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A corte constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não observância de um dever proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental (...).<sup>43</sup>

<sup>41</sup>DUCLERE, Emir. **Garantismo Penal Integral ou Defensivismo Diet?** Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Garantismo-Penal-Integral-ou-Defensivismo-Diet.pdf>> Acesso em: 9 de maio de 2018.

<sup>42</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil.** São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Habeas Corpus nº 104.410, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 06 de março de 2012.

Na mesma linha de entendimento tem se posicionado a Suprema Corte Brasileira que, em seus julgados tem reconhecido o princípio da proibição da proteção insuficiente/princípio da proibição da insuficiência/proibição de deficiência.

O referido princípio tem suas origens no Estado social, em clara contraposição às ideias do Estado Liberal, e versa sobre o dever de proteção do Estado em face dos direitos fundamentais individuais, em, não somente se abster de viola-los como também de evitar que terceiros o façam, sob pena de incorrer em omissão inconstitucional.<sup>44</sup>

No voto do Habeas Corpus de número 104.410 proveniente do Rio Grande do Sul, no ano de 2012, o referido Ministro, na condição de relator, invocou, mais uma vez, o princípio supramencionado, conforme consta no acórdão

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A) TIPICIDADE DA CONDUTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. 1.1. Mandatos Constitucionais de Criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. (...) 4. ORDEM DENEGADA. (STF - HC: 104410 RS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 06/03/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012)<sup>45</sup>

<sup>44</sup> MACÊDO, Fabrício Meira. **O Princípio da Proibição da Insuficiência no Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014\\_09\\_07029\\_07072.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07029_07072.pdf)> Acesso em: 9 de maio de 2018.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104.410, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 06 de março de 2012.

Em consonância com tal entendimento jurisprudencial, tem-se a máxima do garantismo, qual seja: o *garantismo positivo*, que trata do dever de proteção do Estado, sendo possível, em caso de proporcionalidade – *lato sensu* – a restrição de direitos fundamentais individuais dos cidadãos, para que a sociedade não fique sujeita a uma proteção *diet*<sup>46</sup>

## 1.7 APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO PARCIAL DO GARANTISMO NO BRASIL

Diante de toda a situação teórica já abordada, é evidente que reflexos no campo prático, mais cedo ou mais tarde, iriam aparecer. Com a frouxidão gerada pelo *garantismo monocular*, no cotidiano, surgem, diversas jurisprudências e entendimentos que, data vênia, não condizem com a premissa de um Estado garantidor da segurança e dos direitos dos seus cidadãos.

Exemplificativamente – pois não é o intuito de abordar essa matéria no presente estudo –, citaremos alguns dos principais resultados cotidianos do *garantismo hiperbólico monocular*.

Dentre os principais, tem-se 1) *A impossibilidade – para alguns – de o ministério Público atuar na investigação de crimes*; 2) *A limitação ao prazo de 30 dias das interceptações telefônicas*; 3) *A impossibilidade da execução provisória de penas na pendência de recursos de natureza extraordinária*.<sup>47</sup>

É importante ressaltar que nada impede que tais interpretações sejam utilizadas no campo prático. O que é inaceitável é tentar utilizar a teoria garantista de *Ferrajoli* para fundamentá-las, tendo em vista que a teoria garantista, na sua interpretação integral, não abarca tal possibilidade.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> MACÊDO, Fabrício Meira. **O Princípio da Proibição da Insuficiência no Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014\\_09\\_07029\\_07072.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07029_07072.pdf)> Acesso em: 9 de maio de 2018.

<sup>47</sup> CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. São Paulo: ATLAS, 2015.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

## 2 A REALIDADE DO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO

### 2.1 O MITO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA

É sabido, e não é de hoje, que o Brasil passa por um momento delicado envolvendo todo o sistema de justiça criminal. Vivemos em meio a uma guerra não declarada, com estatísticas, no que tange às mortes de civis, que superam ou se igualam a países que possuem guerras em seu cotidiano.

Além disso, tem-se a presença de inúmeras rebeliões como as ocorridas no passado ano, que corroboram com a constatação de que o Brasil parece ter perdido o total controle de seu sistema criminal.

Três episódios que aconteceram em 2017 denotam a crise nos presídios brasileiros. No dia 1º de janeiro, pelo menos 60 presos que cumpriam em Manaus (AM) foram mortos durante a rebelião que durou 17 horas. Na mesma semana, houve um tumulto em uma penitenciária em Roraima, onde 33 presos foram mortos. No dia 14, Rio Grande do Norte, pelo menos 26 presos foram mortos em rebelião na Penitenciária Estadual de Alcaçuz. Após o ocorrido, cerca de 220 presos foram transferidos para outras penitenciárias. Estados como Minas Gerais, Santa Catarina e Paraná também enfrentaram esse tipo de problema. No dia 24 de janeiro, mais de 200 detentos fugiram do Instituto Penal Agrícola em Bauru (SP).<sup>49</sup>

O crime mudou de qualidade e cresceu nos últimos anos, mas o sistema de justiça criminal permaneceu operando da mesma forma que há três ou quatro décadas. Aliado a isso, tem-se a dificuldade em punir respeitando os marcos do Estado Democrático de Direito, reestabelecidos após a constituinte de 88.<sup>50</sup>

É cristalino problema da reincidência, da superlotação nos presídios e do grande número de presos em nosso país. Nesse diapasão, existe, também, a problemática do ambiente carcerário brasileiro, tendo em vista a constante dominação por parte de facções criminosas nos seios dos presídios, que se dão por clara omissão por parte do Estado.

---

<sup>49</sup> EBC. **Entenda a Crise no Sistema Prisional Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/especiais/entenda-crise-no-sistema-prisional-brasileiro>> Acesso em: 09 de maio de 2018.

<sup>50</sup> ADORNO, S. **Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea**. *Jornal de Psicologia-PSI*, n. Abril/Junh, p. 7-8, 2002.

Chegou-se à absurda realidade que constata a presença de mais de 83 facções criminosas instaladas em nossas penitenciárias, sendo que as mesmas possuem total controle internamente dos presídios as quais dominam, bem como, contam com influência na triagem, para evitar possíveis brigas internas.

A começar pela distribuição dos presos. Não é o Estado que define em qual galeria cada um deles vai ficar. Para evitar que sejam misturados com grupos rivais, o que os colocaria em risco, eles são distribuídos conforme a facção à qual pertencem.<sup>51</sup>

Frisa-se: O domínio interno dos presídios é uma realidade, e pior: Tudo isso ocorre sobre a vista grossa do Estado/com sua conivência.

Diante disso, surgem diversas teorias que visam explicar o motivo de tamanha desordem no sistema criminal brasileiro, algumas alegando que as penas privativas de liberdade não ressocializam, o que é agravado em face da suposta política de prisão em massa. O que ocorre no Brasil, na visão destes doutrinadores, nada mais é do que uma consequência óbvia de um sistema ineficaz no resguardo de bens jurídicos.<sup>52</sup>

Para eles, a possível adoção de um sistema mais rígido – utilização de um sistema integral de direitos e deveres (*garantismo penal integral*) – acarretaria em um agravamento nessa situação em que vivemos atualmente, tornando o país, ainda mais punitivista e com uma maior população carcerária.

*Data máxima vênia* aos que dessa forma pensam, mas aborda-se aqui o *garantismo integral* não como um instituto facultativo, mas sim obrigatório, pois a sua fragmentação constitui-se – como mais a frente será abordado – uma própria ofensa à ideia de pacto social e, conseqüentemente, sociedade. Além disso roga-se pela sua aplicabilidade não só por ser essa a visão de *Ferrajoli*, mas também por ser a

---

<sup>51</sup> DORNELLES, Renato. **São os presos que mandam no presídio. E a sociedade paga caro por isso**. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2016/09/renato-dornelles-sao-os-presos-que-mandam-no-presidio-e-a-sociedade-paga-carro-por-isso-7394586.html>> Acesso em: 9 de maio de 2018.

<sup>52</sup> PESSI, Diego; SOUZA, Leonardo Giardin de. **Bandidolatria e Democídio**: Ensaio sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil. SÃO PAULO: Armada e Resistência Cultural. 2017

vontade do constituinte, que ao estabelecer deveres ao Estado na proteção dos indivíduos, assim o fez para que os mesmos fossem cumpridos.

Prosseguindo com a análise do sistema criminal brasileiro,

De acordo com o atlas da violência (2016), no ano de 2014, cinquenta e nove mil seiscentos e vinte e sete (59.627) brasileiros perderam a vida, vitimados por homicídios. Isso equivale a 4.968,91 mortes por mês, 163,36 mortes por dia e 6,80 mortes por hora.<sup>53</sup>

O referido dado dá, ao Brasil, o título de país que mais mata no mundo. São 29,1 mortos a cada 100.000 habitantes, número este que se agrava quando tratamos de policiais, subindo para assombrosos 59,716 para cada 100.000. É a polícia que mais mata e mais morre no mundo.<sup>54</sup>

Em análise a esses números, que por si só já são assombrosos, a situação piora ao constatar a quantidade de crimes dessa natureza que são solucionados. A taxa nacional de denúncias envolvendo o referido tipo penal está na faixa entre 5% e 8% dos casos registrados, o que se justifica graças à falta de aparelhamento das polícias em suas atividades-fim, prejudicando, assim, a apuração dos crimes, ficando ausentes os requisitos para a confecção da denúncia pelo parquet.<sup>55</sup>

Logo, a pena não é aplicada em mais de 90% dos casos e ainda sim recebe a culpa, por parte de alguns doutrinadores, pela crise do sistema criminal.

Outro dado impressionante é o relatório de pesquisa de reincidência do IPEA/2015, que afirma:

“O Brasil é o quarto país que mais encarcera no mundo, e, mesmo assim, convive com taxas de criminalidade muito altas, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2012). Os dados alarmantes chamam a atenção para a necessidade de estudos aprofundados sobre a função, ou não, ressocializadora das prisões, o fenômeno da reincidência criminal e seus fatores determinantes, bem como sobre a eficácia de dispositivos

---

<sup>53</sup> PESSI, Diego; SOUZA, Leonardo Giardin de. **Bandidolatria e Democídio**: Ensaio sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil. SÃO PAULO: Armada e Resistência Cultural. 2017

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

alternativos como meio de contornar essa crise no sistema prisional brasileiro”.<sup>56</sup>

Faltou esclarecer que, embora conte com a quarta maior população carcerária do mundo, o Brasil também figura entre cinco mais populosos do planeta. Em uma análise de proporcionalidade – tomando o número de presos a cada 100 mil habitantes – a posição cai drasticamente para o 30º lugar na lista do Centro Internacional de Estudos Prisionais. A título de curiosidade, Cuba figura em sétimo lugar.<sup>57</sup>

Portanto, passando por uma análise proporcional, vê-se que o alegado encarceramento em massa nada mais é do que um discurso falacioso. É evidente que um dos países mais populosos do mundo figuraria entre os que mais encarceram.

Farsa também é evidenciada quando tratamos da reincidência, que no sistema prisional brasileiro, segundo o Relatório de Pesquisa de Reincidência do IPEA/2015, cerca de 29,34% a 50% dos criminosos voltam a delinquir. Portanto, de todos os criminosos com trânsito em julgado, entre 50% e 70,66% não voltam ao mundo do crime. Embora não seja o ideal, está longe de ser o cenário que é passado aos cidadãos.<sup>58</sup>

Em face do abordado, torna-se clara a constatação de certa frouxidão no sistema penal pátrio, tendo em vista que a maioria esmagadora dos homicídios não são solucionados; muito menos seus autores, encarcerados. Sem contar as centenas de outras normas penais que não são aplicadas face a incapacidade dos meios punitivos estatais e a aplicação de entendimentos como o *garantismo penal monocular*.

---

<sup>56</sup>CNJ. **Quais são os números da justiça criminal no Brasil?** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>> Acesso em: 12 de maio de 2018.

<sup>57</sup> PESSI, Diego; SOUZA, Leonardo Giardin de. **Bandidolatria e Democídio: Ensaio sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil**. SÃO PAULO: Armada e Resistência Cultural. 2017

<sup>58</sup> *Ibidem*.

É cristalino que, se levarmos em conta tudo o que fora anteriormente abordado, o Brasil pune muito pouco levando em consideração o número de infrações que são cometidas diariamente em território nacional, o que agrava ainda mais todo esse contexto, ao analisar a insatisfação da população diante da impunidade que assola o país.

## 2.2 A IMPUNIDADE, A INSATISFAÇÃO POPULAR COM O SISTEMA PENAL E O RETORNO AO ESTADO DE NATUREZA: LINCHAMENTOS PÚBLICOS

Resta óbvio que diante tudo o que já fora aqui elencado, mais cedo ou mais tarde a insatisfação popular com o sistema penal Brasileiro viria à tona.

Em primeiro lugar, a população não vê efetividade na prestação da segurança pública e na aplicação da lei, principalmente envolvendo membros da *uperclass*.

Adiante, tem-se, no meio midiático, a exploração do contexto criminal deste país, através do sensacionalismo desenfreado e da banalização da violência, o que leva a crer que a mesma já faz parte inseparável de nosso cotidiano.

Não obstante, torna-se cada vez mais corriqueiro o cometimento de crimes brutais, que nos fazem refletir sobre a personalidade humana e os meios mais “justos” de se punir, como o recente caso do *monstro* travestido de *pastor* que estuprou, agrediu e ateou fogo em seu próprio filho e enteado.<sup>59</sup>

É nesse contexto que o Brasil se encontra atualmente. Em uma clara “crise existencial”, que, como será abordado posteriormente, ocorre devido à incapacidade de promover o mais importante propósito de sua existência: A preservação da vida dos indivíduos pactuantes do contrato social.

---

<sup>59</sup> BANDEIRA, Mayara. **Tragédia em Linhares**: Como a investigação desmontou versão do pastor. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/norte/2018/05/tragedia-em-linhares-como-a-investigacao-desmontou-versao-do-pastor-1014132583.html>> Acesso em 09 de maio de 2018.

### 2.2.1 Os contratualistas

A vida em sociedade, segundo Dallari, traz evidentes benefícios ao homem, entretanto, favorece, também, a limitação de sua liberdade. Seu surgimento pode ser entendido de duas diferentes formas. A primeira, através dos *naturalistas* e a segunda, através dos *contratualistas*.<sup>60</sup>

A primeira corrente data do século IV a.C., com a conclusão de Aristóteles de que “o homem é naturalmente um animal político”<sup>61</sup>. Adiante temos autores como Cícero e Santo Tomás de Aquino que lecionam no sentido de a sociedade ser uma necessidade natural. Ela é a regra; e o isolamento, exceção.

Em oposição aos *naturalistas*, encontram-se, os *contratualistas*. O ponto em comum existente entre todos os autores adeptos desse pensamento é

A negativa do impulso associativo natural, com a afirmação de que só a vontade humana justifica a existência da sociedade, o que vem a ter influência fundamental nas considerações sobre a organização social, sobre o poder social e sobre o próprio relacionamento dos indivíduos com a sociedade.<sup>62</sup>

Portanto, os adeptos de tal pensamento entendem que existia, antes do pacto social, um Estado Natural, que graças a uma série de fatores, dentre eles, principalmente, a insegurança, tornava-se insustentável, razão essa, que em determinado momento, fora decidido e acordado – através do contrato social – uma série de restrições à liberdade plena de todos para que o convívio em sociedade fosse possível.

Dentre os *contratualistas* mais conhecidos encontra-se Thomas Hobbes. Seu pensamento influenciou diversos autores da época com o seu famoso livro “Leviatã”, publicado em 1651, e é alvo de diversas críticas (*lato sensu*) até os dias atuais, servindo, suas obras, como base para o presente estudo.

---

<sup>60</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**, 23. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

<sup>61</sup> ARISTÓTELES. **A política**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>62</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**, 23. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

### 2.2.2 O Estado de Natureza

O Estado pré-contrato social é o estágio mais primitivo da vida humana, justamente por não possuir estabilidade, não proporcionar segurança aos indivíduos e por existirem, entre eles, igualdade extrema. Hobbes não vê na igualdade algo promissor, pois nela está contida a insegurança dos homens, já que, por serem iguais, não conseguem garantir nem mesmo a própria segurança em face de um abuso ou ataque de terceiro. Nesse contexto, certo indivíduo pode, dentro de sua capacidade física, agredir bem como ser agredido por outrem.<sup>63</sup>

Diante disso, tem-se uma constante insegurança por parte de todos quanto até mesmo a sua existência, o que se justifica em face do direito, proveniente da natureza, que todos tem sobre todas as coisas.<sup>64</sup>

Nas palavras de *Hobbes*:

A natureza deu a cada um o direito a tudo; isso quer dizer que, num estado puramente natural, ou seja, antes que os homens se comprometessem por meio de convenções ou obrigações, era lícito cada um fazer o que quisesse, e contra quem julgasse cabível e por tanto possuir, usar e desfrutar tudo que quisesse ou pudesse obter.<sup>65</sup>

Nesse contexto, por serem os homens iguais em sua natureza, possuindo paixões e vontades, muita das vezes, conflitantes, acabam por ferirem uns aos outros, o que, no Estado de natureza torna-se perfeitamente possível, em face do direito à todas as coisas que os indivíduos possuem.

Entretanto, o direito que todos possuem torna-se totalmente ineficaz, na medida em que tê-lo é, de certa forma, como se não o tivesse, pois mesmo em face de uma expectativa de pertencimento que um homem tem sobre determinado bem fica prejudicado, tendo em vista que outro indivíduo, com um mesmo direito, poderá

---

<sup>63</sup> FRANÇA, Laryssa Luz Santos de. **A Razão da Sociedade Civil em Thomas Hobbes**. Disponível em: <<https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/LaryssaLuzSantosdeFranca.pdf>> Acesso em: 09 de maio de 2018.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Col. Os Pensadores.

almejar a mesma coisa, o que, para Hobbes, ocasionaria a chamada “guerra de todos contra todos”.<sup>66</sup>

O Estado de Natureza, é, pois, um ambiente de incerteza e de constante medo, tendo em vista a iminente guerra entre todos, o que torna, a paz, impossível; e a vida, bem mais precioso dos indivíduos, algo em constante ameaça.

### 2.2.3 O Contrato Social e a Iminente Guerra de Todos Contra Todos

Porém, mesmo em face dessa situação de guerra existente no Estado natural, é da natureza do homem o desejo do bem para si mesmo, principalmente a conservação de sua própria sobrevivência, o que, sem um Estado armado torna-se impossível.

É diante disso que surge o Contrato Social, que, segundo *Thomas Hobbes*, acabaria com o Estado de incerteza e daria vida a um Estado garantidor de segurança e da integridade física dos indivíduos, através da Lei e da “espada”, armado, para forçar aos homens o respeito ao ordenamento. Nas palavras do citado autor:

(...) Os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém. (...) se não for instituído um poder suficientemente grande para nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros (...).<sup>67</sup>

É em meio à necessidade de um Estado poderoso que emerge o contrato social, como forma de garantir a sobrevivência de todos através de mútuas concessões e acordos, visando por um fim à liberdade desenfreada e irrestrita, almejando, dessa forma, a garantia, inicialmente, de sobrevivência,

“Realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta

<sup>66</sup> FRANÇA, Laryssa Luz Santos de. **A Razão da Sociedade Civil em Thomas Hobbes**. Disponível em: <<https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/LaryssaLuzSantosdeFranca.pdf>> Acesso em: 09 de maio de 2018.

<sup>67</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. Os Pensadores.

assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isso, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado (...) aquele Deus mortal ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa”

#### 2.2.4 O Conceito Hobbesiano De Sociedade Civil

Sobre o pensamento de *Hobbes*, Francisco C. Weffort aduz que

[...] Hobbes é um contratualista, quer dizer, um daqueles filósofos que, entre o século XVI e o XVIII, afirmaram que a origem do Estado e ou/sociedade está num contrato: os homens viveriam, naturalmente, sem poder e sem organização – que somente surgiriam depois de um pacto firmado por eles, estabelecendo as regras de convívio social e de subordinação política.<sup>68</sup>

Em sua compreensão, o autor sugere um *exame de consciência*, como forma de autoconhecimento, para que assim, os indivíduos cheguem à seguinte conclusão: todos temos paixões, desejos, medos, esperanças etc... Devido a isso, torna-se impossível a vida na sociedade natural, onde cada homem tem a liberdade de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, conseqüentemente, fazer tudo aquilo que seu próprio senso de justiça o indique como meio adequado na busca de determinado fim.<sup>69</sup>

O indivíduo, no entender *Hobbesiano*, almeja a honra e imagina ter um poder, imagina ser respeitado e ofendido pelo seu semelhante. É justamente em face dessa imaginação que decorrem os perigos, pois nesse momento, surge a fantasia – aquilo que não é real. “O Estado de natureza é uma condição de guerra, porque cada um se imagina (com razão ou sem) poderoso, perseguido, traído.”<sup>70</sup>

Portanto, enquanto perdurar esse direito de cada homem a todas as coisas, não poderá haver para nenhum homem (por mais forte e sábio que seja) a segurança de viver todo o tempo que geralmente a natureza permite aos homens viver. Conseqüentemente é um preceito ou regra geral da razão, que todo homem deve esforçar-se pela paz, na medida em que tenha esperança de consegui-la.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> WEFORT, Francisco C; **Os clássicos da Política**, vol. 1, Ed. Atica, SP, 2009.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

Além da vontade dos homens de viver em paz (harmonia social), deve, ainda, existir um Estado armado, para forçar os homens ao respeito. Para esse autor, portanto, o Estado surge com a sociedade.<sup>72</sup>

Em face do exposto, constata-se que os indivíduos deixam o estado natural visando segurança e harmonia, que será garantida através da mútua cooperação e de um Estado que seja eficiente em garantir a ordem e a correta aplicação da Lei.

Diante disso, *Hobbes* leciona no sentido de

O FIM último, Fim ou Desígnio dos homens (que apreciam, naturalmente, a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si para viver nos Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz. Ou seja, a vontade de abandonar a mísera condição de Guerra, consequência necessária das paixões naturais dos homens, se não houver um poder visível que os mantenha em respeito, forçando-os, por temor à punição, a cumprir seus pactos e o respeito às leis de natureza.<sup>73</sup>

Em razão disso, embora seja, o Estado, algo artificial e posterior ao Estado de natureza, sua existência constitui-se tão importante quanto a própria sobrevivência dos indivíduos que nele depositaram suas esperanças por um convívio pacífico e harmônico, através da restrição de direitos naturais a eles pertencentes.

### **2.2.5 Os Linchamentos Públicos: A volta ao Estado de Natureza *Hobbesiano*.**

Infelizmente constantes e presentes em nosso cotidiano, os linchamentos públicos são uma realidade. A descrença e a insatisfação popular com o sistema penal se materializam através desses atos.

<sup>72</sup> WEFORT, Francisco C; **Os clássicos da Política**, vol. 1, Ed. Atica, SP, 2009.

<sup>73</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. Os Pensadores.

Também chamados de “justiça com as próprias mãos”, os que praticam esse ato, buscam, em uma visão reducionista, a punição imediata do criminoso, de forma muitas vezes igual ou mais gravosa que o próprio dano causado.

É nesse diapasão que surge o questionamento: Justiça com as próprias mãos ou crime? Por deter o monopólio de resolução de conflitos, o Estado pune qualquer tentativa de autotutela, e o faz através da cominação de penas aos que buscam exercer o próprio senso de justiça, senão vejamos:

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Adiante, nas palavras de Miranda,

O linchamento é, de per si, uma forma de execução sumária. O que o torna único é o fato de ser espontâneo e não-organizado; ou seja, um grupo se forma, para “punir” pessoas tidas como criminosas, e logo após é dissolvido.<sup>74</sup>

É evidente que a cada linchamento tem-se uma volta ao sistema penal já abordado nesse estudo: a “vingança privada” numa tentativa de afirmação, na visão dos que o praticam, dos valores sociais existentes em nosso meio, que deveriam ser, mas não foram, resguardados pelos meios Estatais. Portanto, os linchamentos, são, também, uma clara punição que se contrapõe ao Estado e aos seus meios de resolver os problemas criminais.<sup>75</sup>

Data vênia aos que defendem tais movimentos, mas não se deve abandonar os meios de punição do Estado, mas sim aprimorá-los. É evidente as dificuldades de se punir e a insatisfação da população com a eficiência estatal na resolução de conflitos criminais, entretanto, abrir margem para “a justiça com as próprias mãos” constitui

<sup>74</sup>MIRANDA, Ximena Silva Franklin de. **Linchamentos: crime ou justiça popular?** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55292&seo=1>>. Acesso em: 23 de maio de 2018.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

uma violação ao próprio pacto social e ao Estado, numa cristalina volta ao Estado de Natureza, conceito trazido por *Hobbes*.

Logo, a cada linchamento, tem-se um questionamento à legitimidade do Estado e a sua existência, tendo em vista que ao praticá-los, o cidadão demonstra que, em face da impunidade e desordem proveniente de um aparato estatal “frouxo”, o meio mais promissor é a volta à desordem e a punição desenfreada e “injusta”, feita com o próprio senso de justiça individual de cada linchador.

Retorna-se ao sentimento de insegurança e iminente guerra, na medida que, a cada minuto a população, além de sofrer com a insegurança com os constantes crimes, ainda se vê ameaçada com um possível linchamento injusto, como muitas vezes acontece, vide o exemplo do professor de história André Luiz Ribeiro, que, ao ser confundido com um ladrão, na cidade de São Paulo, quase foi espancado até a morte, sendo salvo pelo corpo de bombeiros local.<sup>76</sup>

### 2.3 O GARANTISMO MONOCULAR E A CRISE NO SISTEMA CRIMINAL BRASILEIRO

Como abordado, não se deve questionar a legitimidade do Estado de punir, mas sim, buscar melhoras e maior efetividade em sua tutela, e esse é o intuito do presente artigo.

Sabe-se, que o eventual transgressor do ordenamento jurídico, ao violar as leis, lesiona o próprio pacto social, surgindo, nesses casos, para o Estado, o direito – ou melhor, o dever – de punir, garantindo, assim, a proteção de bens jurídicos.

Porém, a persecução estatal não pode punir de qualquer maneira, devendo respeitar as normas processuais penais. Nas palavras de Binder,

---

<sup>76</sup> GRANJEIA, Julianna. **Professor “da uma aula” de Revolução Francesa para não ser linchado.** O GLOBO. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/professor-da-uma-aula-de-revolucao-francesa-para-nao-ser-linchado-13088092>> Acesso em: 24 de maio de 2018.

Neste sentido, quem quiser construir um modelo processual deve responder ao duplo problema da eficiência e da garantia. Portanto, na construção desse modelo aparecerá um ponto de equilíbrio ou perfeição que se converte no ideal de sua construção e que consiste (em termos puramente formais) em uma máxima eficiência na aplicação da coerção penal, embora com respeito absoluto à dignidade humana.<sup>77</sup>

Entretanto, nossa realidade é bem diferente. Não há o equilíbrio acima citado, e sim, conforme leciona Américo Bedê Junior, uma importância da doutrina somente com os direitos fundamentais do réu, numa clara visão reducionista. Os que defendem tal posicionamento são os mesmos que compartilham da visão monocular do *garantismo penal*. A consequência direta de tal pensamento é óbvia: A impunidade.<sup>78</sup>

Tem-se, portanto, uma violação, por parte do *garantismo penal monocular*, ao conceito original de *garantismo penal*, trazido por Ferrajoli, que trata, além das garantias trazidas ao réu, do princípio da *retributividade* ou *sucessividade* da pena em relação ao delito cometido, fazendo uma clara menção ao princípio da vedação da proteção insuficiente.<sup>79</sup>

#### 2.4 A AFRONTA À IDEIA DE SOCIEDADE CIVIL/ESTADO HOBBSIANO PROVENIENTE DA FRAGMENTAÇÃO DO GARANTISMO

É evidente que diante de tal frouxidão gerada no sistema criminal em decorrência da aplicação, tanto em jurisprudências quanto em doutrinas, da teoria fragmentada do garantismo, acarretaria em uma insatisfação por parte da população, que diariamente questiona a efetividade da punição Estatal.

É nesse contexto de impunidade e criminalidade sistêmica que surgem, em meio a tantos crimes presentes em nosso cotidiano, os que praticam a chamada “justiça com as próprias mãos”, através dos linchamentos públicos, que são, em sua essência, uma afronta ao monopólio punitivo do *Estado*.

<sup>77</sup> BINDER, Alberto M. **Introdução ao direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

<sup>78</sup> MIRANDA, Gustavo Senna; BEDÊ, Américo. **Princípios do Processo Penal**: Entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2009.

<sup>79</sup> FISHER, Douglas. **Garantismo Penal Integral**. Salvador: JUSPODIVM, 2013. 2 e.d.

São práticas como essas que remontam ao chamado *Estado de Natureza Hobbesiano*, onde a instabilidade social e o constante medo da iminente guerra de todos contra todos é uma realidade.

Diante desses problemas é que surge, segundo o pensamento de *Hobbes*, o contrato social como forma de garantir a segurança e a vida dos indivíduos, através de mútuas concessões, onde todos os pactuantes abrem mão de seus direitos ilimitados e da liberdade plena para conviver harmonicamente.

O *Estado/sociedade civil* surge, portanto, como forma de garantir, mediante Lei e força coercitiva, a segurança dos indivíduos. Esse é o seu maior propósito e a sua “razão de ser”.

É por isso que se entende que o *garantismo penal monoclar*, ao ocasionar, na prática, uma proteção insuficiente da sociedade, afronta a própria ideia de *Estado* na visão de *Hobbes*, já que, em sua essência, este surge como forma de garantir a proteção dos indivíduos.

A frouxidão e a impunidade, que desdobram em um caos em nosso meio, no qual não há segurança dos cidadãos (porque os crimes não são sancionados como deveriam), bem como dos apenados (pois, em face da insatisfação popular tem-se os linchamentos, que são uma afronta ao devido processo legal e ameaçam a vida dos investigados), nos remontam ao *Estado* de natureza, no qual há uma exceção permanente e uma insegurança amplamente presente no seio da sociedade.

O *garantismo integral*, é, portanto, uma necessidade, tanto do ponto de vista constitucional, como também, principalmente, quanto ao se analisar os pressupostos do *Estado* e a razão de ser deste.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de toda história, as sociedades buscaram, de diferentes formas, o resguardo dos mais importantes bens jurídicos. Além disso, criaram meios para a aplicação da tutela penal, via diferentes tipos de procedimentos.

É na contemporaneidade que surgiram meios de garantir que a punição do *Estado* se dê da forma mais respeitosa aos direitos do réu, através de sistemas axiológicos de garantias, como os presentes no modelo garantista de *Ferrajoli*. Entretanto, garantir direitos ao réu não se confunde com garantir a impunidade do sistema penal. É nessa problemática que insurgiu o presente trabalho.

Tem-se, no Brasil, como ideologia dominante, o *garantismo penal hiperbólico monocular*, que em sua essência constitui uma fragmentação da referida teoria garantista de *Ferrajoli*, ao se debruçar, apenas, nos direitos individuais dos infratores.

Em contrapartida à fragmentação da teoria garantista hiperbólica monocular, emerge a teoria garantista integral, que leciona no sentido de analisar integralmente (como o próprio nome aduz) as ideias de *Ferrajoli*. Propõe, pois, a garantia de todos os direitos e a efetivação de todos os deveres presentes na Constituição Federal, como, a título de exemplo, o direito de proteção e segurança que o *Estado* deve promover.

Na linha desse entendimento, tem-se recentes julgados do STF admitindo a utilização do princípio da *vedação da proteção insuficiente* por parte do *Estado*, que deve, sob pena de perda de sua legitimidade, garantir a segurança dos cidadãos e aplicar efetivamente, na resolução de conflitos criminais, a sanção devida para cada tipo penal.

Buscou-se, no presente trabalho, explicar o porquê de o *garantismo penal monocular*, ao ocasionar, na prática, uma proteção insuficiente da sociedade, afronta a própria ideia de *Estado/sociedade civil Hobbesiano*, já que, em sua essência, este surge como forma de garantir a proteção dos indivíduos.

Deve-se, portanto, através da análise integral do pensamento garantista, efetivar a proteção da sociedade, mediante uma devida punição aos infratores e uma rigidez do sistema penal, sob pena de carecer, o *Estado*, de sua própria legitimidade, abrindo espaço para a *vingança privada* e, conseqüentemente, uma *guerra de todos contra todos*.

## REFERENCIAS

ADORNO, Sérgio **Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea**.  
Jornal de Psicologia-PSI, n. Abril/Junh, p. 7-8, 2002.

ARISTÓTELES. **A política**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins  
Fontes, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: RT, 2015.

BANDEIRA, Mayara. **Tragédia em Linhares**: Como a investigação desmontou  
versão do pastor. Disponível em:  
<<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/norte/2018/05/tragedia-em-linhares-como-a-investigacao-desmontou-versao-do-pastor-1014132583.html>> Acesso em 09 maio  
de 2018.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal Brasileiro**. Rio de Janeiro:  
Revan, 1996

BINDER, Alberto. **Introdução ao direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen  
Juris, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Habeas Corpus nº 104.410, Rel. Ministro  
Gilmar Mendes, Brasília, 06 de mar. de 2012.

CALABRISH, Bruno; FISHER, Douglas; PERELLA, Eduardo. (org.) **Garantismo  
penal integral**: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a  
aplicação do modelo garantista no Brasil. São Paulo: ATLAS, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CNJ. **Quais são os números da justiça criminal no Brasil?** Disponível em:  
<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>> Acesso em: 12 de maio de 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**, 23. ed. São  
Paulo, Saraiva, 2003.

DORNELLES, Renato. **São os presos que mandam no presídio. E a sociedade paga caro por isso.** Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2016/09/renato-dornelles-sao-os-presos-que-mandam-no-presidio-e-a-sociedade-paga-carro-por-isso-7394586.html>> Acesso em: 9 de maio de 2018.

DUCLERE, Emir. **Garantismo Penal Integral ou Defensivismo Diet?** Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/07/Garantismo-Penal-Integral-ou-Defensivismo-Diet.pdf>> Acesso em: 9 de maio de 2018.

EBC. **Entenda a Crise no Sistema Prisional Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/especiais/entenda-crise-no-sistema-prisional-brasileiro>> Acesso em: 09 de maio de 2018.

FISHER, Douglas. **Garantismo Penal Integral.** Salvador: JUSPODIVM, 2013. 2 e.d.

FRANÇA, Laryssa Luz Santos de. **A Razão da Sociedade Civil em Thomas Hobbes.** Disponível em: <<https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/LaryssaLuzSantosdeFranca.pdf>> Acesso em: 09 de maio de 2018.

GRANJEIA, Julianna. **Professor “da uma aula” de Revolução Francesa para não ser linchado.** O GLOBO. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/professor-da-uma-aula-de-revolucao-francesa-para-nao-ser-linchado-13088092>> Acesso em: 24 de maio de 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte geral,** Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. Os Pensadores.

HORTA, Ana Clélia Couto. Evolução histórica do Direito Penal e Escolas Penais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=514](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=514)>. Acesso em 9 de maio 2018.

MACÊDO, Fabrício Meira. **O Princípio da Proibição da Insuficiência no Supremo Tribunal Federal.** Disponível em:

[https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014\\_09\\_07029\\_07072.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07029_07072.pdf)  
Acesso em: 9 de maio de 2018.

MIRANDA, Gustavo Senna; BEDÊ, Américo. **Princípios do Processo Penal**: Entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2009.

MIRANDA, Ximena Silva Franklin de. **Linchamentos: crime ou justiça popular?**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 25 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55292&seo=1>>. Acesso em: 23 de maio de 2018.

PESSI, Diego; SOUZA, Leonardo Giardin de. **Bandidolatria e Democídio**: Ensaio sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil. SÃO PAULO: Armada e Resistência Cultural. 2017

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**, 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 71.

WEFORT, Francisco C; **Os clássicos da Política**, vol. 1, Ed. Atica, SP, 2009.