

# **R**eflexões sobre um garantismo penal brasileiro e desumano

**Silvia Regina Becker Pinto**

Promotora de Justiça/RS

Mestre em Direito pela PUCRS

Curso de Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas  
pela Faculdade de Direito da Univeridade de Lisboa

**RESUMO:** O presente artigo pretende denunciar a barbárie da contemporaneidade do Direito Penal e do Processo Penal, sustentando que ela já não reside na aplicação de penas cruéis e desproporcionais de outrora e de um Estado autoritário, mas no fato de o Brasil ter-se transformado em um dos países em que mais se mata no mundo, sem que o Direito Penal e o Processo Penal cumpram seu papel de proteção da sociedade; denunciar que o avanço desenfreado da violência e da criminalidade está estreitamente ligado à ideologia do Garantismo Penal aqui praticado, à impunidade que ela promove, idolatrando acusados em geral, descuidando das vítimas que o Direito Penal e o Processo Penal deveriam proteger, pois igualmente destinatárias dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal. Ainda, que o garantismo penal brasileiro é parcial, na medida em que a humanidade em que ele se estrutura desconsidera a alteridade, elemento relacional imprescindível a qualquer consideração de direitos humanos.

**PALAVRAS-CHAVES:** Pena. Direito Penal. Processo Penal. Garantismo. Direitos Fundamentais. Vítima. Humanidade.

## ENGLISH

**TITLE:** Reflections on the inhumanity of the Brazilian penal rule of law.

**ABSTRACT:** This article intends to highlight and denounce the barbarity of contemporary criminal laws and criminal procedures, in Brazil maintaining that they are no longer applicable and are cruel and unjust and belong to the totalitarian state of the past, but in fact Brazil has become one of the most violent countries in the world, and unfortunately criminal law and criminal prosecutions do not fulfill their role in the protection of society; The relentless increase in violence and crime is closely linked to the ideology of the system of penal rule of law practiced in Brazil and to the impunity it promotes, idolizing the accused and in general, neglecting the victims that the criminal laws and the criminal procedures should protect and whose fundamental rights are enshrined in the Federal Constitution. Still the Brazilian Guarantee of Right to Trial is partial, insofar as that for those in which it is structured disregards the other relational elements essential to any consideration of human rights.

**KEYWORDS:** Punishment. Criminal law. Criminal proceedings. Penal rule of law. Fundamental rights. Victim. Humanity.

## SUMÁRIO

1 A barbárie da contemporaneidade do Direito Penal e do Processo Penal (p. 179) – 2 O avanço desenfreado da violência e da criminalidade e o *Garantismo Penal* (p. 185) – 3 O garantismo penal e o humanismo desumano (p. 192) – 4 Conclusão (p. 201).

## 1 A BARBÁRIE DA CONTEMPORANEIDADE DO DIREITO PENAL E DO PROCESSUAL PENAL

A Lei 11340, de 7 de agosto de 2006, completa onze anos em 2017. Conhecida como Lei Maria da Penha, a lei em comento ganhou esse nome justamente em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, pessoa que lutou, por cerca de vinte anos, para ver seu agressor preso.

A biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, nascida no Ceará, era casada com Marco Antônio Heredia Viveiros, um economista colombiano, na ocasião, professor universitário, para que não se vá justificar a violência como produto da hipossuficiência econômica e pela baixa escolaridade do agressor.

Em 29 de maio de 1983, Maria da Penha foi vítima da primeira tentativa de homicídio praticada pelo então marido. Na oportunidade, Viveiros a atacou enquanto a ofendida dormia na residência familiar, em Fortaleza, nela desferindo um tiro nas costas com espingarda de calibre 12. Depois, foi encontrado, gritando, na cozinha, pedindo socorro, dizendo que haviam sido assaltados. Era mentira – mostrou o devido processo “legal” –, e Maria da Penha restou paraplégica.

Meses após, Viveiros tentou matar uma vez mais Maria da Penha Maia Fernandes, quando a empurrou da cadeira de rodas e tentou eletrocutá-la no chuveiro. Esse caso ainda se acha em tramitação.

Em 1991, Viveiros, que nunca admitiu ter desferido o tiro que colocou sua esposa<sup>1</sup>, em definitivo, em uma cadeira de rodas, por meio de seus advogados, conseguiu anular o julgamento. Todavia, em 1996, sobreveio outro veredito que o condenou a 10 anos de reclusão. O réu, contudo, podia, ainda, recorrer, como, de fato, recorreu.

---

<sup>1</sup> Na trama descrita pelo colombiano, Maria da Penha é a vilã. Ela teria ludibriado a polícia, o Ministério Público, os tribunais brasileiros, organizações de direitos humanos nacionais e estrangeiras, os meios de comunicação e convencido testemunhas a mentir. “*Denegrir a minha imagem como pai, marido e ser humano seria a forma mais fácil de Maria da Penha me atribuir um crime hediondo*”, afirma Heredia. ([http://istoe.com.br/121068\\_A+MARIA+DA+PENHA+ME+TRANSFORMOU+NUM+MONSTRO+/,](http://istoe.com.br/121068_A+MARIA+DA+PENHA+ME+TRANSFORMOU+NUM+MONSTRO+/) acesso em: 7 ago. de 2017).

O caso foi paradigmático, porque, depois de muitos anos de luta, inclusive com pressões internacionais, a Justiça brasileira ainda não o havia julgado em definitivo.

Diante de tamanha demora, Maria da Penha, com o apoio de ONGs, logrou levar seu caso à apreciação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (O caso nº 12.051/OEA), onde o Brasil foi condenado, pela primeira vez, por omissão e negligência em relação à violência doméstica, daí advindo a recomendação para que fosse criada uma legislação específica para tutelar casos envolvendo mulheres em situação de vulnerabilidade no contexto de violência doméstica.

Em outra formulação, embora esse não fosse exatamente o caso de Maria da Penha – vítima que foi de duas tentativas de homicídio –, ganhou corpo a ideia de que já não era possível que a violência contra mulher fosse tratada, no Brasil, como delito de menor potencial ofensivo, cuja punição pudesse ser contornada com o mero pagamento de cestas básicas.

Para tanto, era tão urgente quanto necessário criar uma legislação especial com a qual se transcendesse o próprio conceito de violência doméstica, nele incluindo não apenas a agressão física, como, também, a violência psicológica, sexual, patrimonial e o assédio moral, bem como nela incluir mecanismos para prevenir e reduzir esse tipo de violência (prevenção geral e especial), além de mecanismos de assistência e de segurança às vítimas.

Guardem essa última informação quanto a mecanismos de proteção e assistência às vítimas, porque eles praticamente desapareceram em outras searas do Direito Penal e do Processo Penal hodierno. Guardem, também, que Marco Antônio Heredia Viveiros foi preso somente no ano de 2002, tendo permanecido encarcerado em regime fechado por apenas 16 meses.

Em suma, após quase vinte anos de tramitação e luta da vítima contra a impunidade, no caso aqui tratado, tudo o que a Justiça brasileira conseguiu dar ao agressor foram 16 meses de reclusão. Essa foi a medida

do justo, ou seja, quase nada, em termos de proporções, especialmente se considerado o vetor inerente às consequências do delito.

Talvez, não fosse a luta incansável e o apoio que Maria da Penha Maia Fernandes recebeu, no âmbito interno e internacional, nem isso o acusado teria recebido e, muito possivelmente, o caso sequer teria chamado atenção, porque, como bem destaca Giardin<sup>2</sup>,

o brasileiro, em geral, anda acometido por uma doentia espécie de insensibilidade moral, fruto, quiçá, da repetição diuturna de notícias e fatos inaceitáveis, com aquele indefectível tom dissonante de indignação conformista que, pela reprodução em doses homeopáticas, adquire um tipo de poder anestésico sobre os espíritos de leitores, ouvintes e telespectadores.

Tornamo-nos, como pontua, com propriedade, o autor, “um povo formado em sua imensa maioria por indivíduos quase que indiferentes à tragédia alheia”, como se ela não espreitasse, com grau elevadíssimo, a cada um de nós, convertendo-nos, como adverte Pessi<sup>3</sup>, numa “pátria de selvagens”, a ponto de tolerar e até mesmo cancelar a violência e o morticínio em alta escala.

Esse torpor que nos leva a não pensar para muito além de nosso umbigo já não é algo que se circunscreva ao âmbito das relações pessoais e interpessoais. Lamentavelmente, por mais que nosso sistema constitucional e legal tenha incorporado, como princípio jurídico, o princípio da solidariedade<sup>4</sup>, ele ainda segue sendo lido e interpretado no velho paradigma

<sup>2</sup> PESSI, D.; SOUZA, L. G. In *Bandidolatria e Democídio*. Editoras. Armada e Residência Cultural: Santo André, 2017, p. 105.

<sup>3</sup> Op. cit., p.55.

<sup>4</sup> Os primeiros informes em torno do princípio da solidariedade remontam à Grécia Antiga e seu conteúdo certamente não se extrai do Direito, mas de outras áreas do conhecimento, como da Filosofia, da Ética, da Política e da Teologia. De qualquer sorte, uma vez incorporado pelo Direito como princípio jurídico, assume, a solidariedade, a condição de norma e, como tal, não apenas dotada de caráter vinculante, cogente, como, também, estruturante de todo o sistema normativo jurídico.

do humanismo individualista, notadamente, na esfera penal, em que vítimas raramente têm voz; onde poucas “Marias da Penha” têm vez. Joões, vítimas, também não!

Em boa verdade, no âmbito penal e processual penal, o princípio da solidariedade tem sido mutilado, alijado de sua essência – a alteridade –, ignorado pela aplicação de uma “ideologia” dita “garantista”; uma ideologia lastreada, como adiante se verá, em um humanismo de mão única que, bem examinada, a real garantia que conseguiu produzir foi a do apocalipse, da insegurança, da insensibilidade, do aviltamento de valores essenciais à vida compartilhada, da indiferença, da apatia moral e da impunidade sem precedentes, calcada que está em uma humanidade desumana, numa espécie de apologia à barbárie.

Não se trata aqui daquela barbárie que inspirou Cesare Beccaria<sup>5</sup> a examinar e a criticar os abusos dos séculos anteriores, e a sustentar que a crueldade nos castigos era inútil, odiosa e injusta, introduzindo, com seus estudos, a noção de proporcionalidade e utilidade no apenamento. Não mesmo.

Cuida-se daquela outra barbárie que se acha posta diante de nossos olhos, de um Direito Penal e de um Processo Penal que, de certa forma, e de um modo pegajoso, no dizer de Pessi<sup>6</sup>, abraçam-se a qualquer monstro para defendê-lo até as últimas consequências, ultrapassando a ideia de um Direito Penal Mínimo, para chegar ao abolicionismo. Um Direito Penal e um Processo Penal com aura de “bandidolatria” (para usar uma expressão do mesmo autor), que diviniza criminosos, chegando ao ponto de se apresentar, nos dias atuais, na modalidade *justiça criminal drive thru*, com prisões esportivas, ao melhor estilo “pague-pague” (prende e solta).

De efeito, a barbárie da contemporaneidade já não guarda nenhuma semelhança com a ideia de vingança divina, sucedida pela de vingança privada; tampouco com a Lei de Talião (olho por olho, dente por dente) ou mesmo com uma adequação mínima de proporcionalidade e utilidade beccarianas.

---

<sup>5</sup> BECCARIA, C. *Dos Delitos e das Penas*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

<sup>6</sup> Op.cit., p. 52.

Para exemplificar onde chegamos com tamanha cortesia, dando de barato com a vida alheia – isso tem jeito e conteúdo de uma condescendência ideológica criminosa – que, na Comarca onde atuo como Promotora de Justiça exclusivamente perante o Tribunal do Júri, ou seja, no combate aos crimes dolosos contra a vida, em torno de dez anos, se o réu for condenado por matar intencionalmente alguém sem qualificadoras (homicídio simples), com o trânsito em julgado da decisão, sairá direto no regime semiaberto e, por determinação do STF<sup>7</sup>, iniciará o cumprimento da pena imposta em prisão domiciliar, porque o estabelecimento prisional do semiaberto está interditado há mais de ano.

É dizer, basta praticar “um simples homicídio” e o sujeito estará, por mais hilário que pareça, onde a grande maioria das pessoas (ordeiras) gostaria de estar e não pode, ou seja, em seu domicílio, em tempo integral com os seus, porque precisa trabalhar e arcar com a responsabilidade que a condição humana lhe impõe de prover o seu próprio sustento e o dos seus. Já se disse alhures que jabuticabas só dão mesmo no Brasil.<sup>8</sup>

A verdade é que a barbárie da contemporaneidade do Direito Penal e do Processo Penal não é aquela praticada por um Estado forte, aparelhado, pre-

---

<sup>7</sup> Segundo o qual, não havendo vaga no estabelecimento prisional, o preso não poderá cumprir pena em regime mais gravoso. A tese de que a falta de vagas em estabelecimento prisional não pode ser usada para impedir a progressão de regime de presos foi, aliás, transformada em súmula vinculante pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Por maioria, o tribunal aprovou a Súmula Vinculante 56, que diz: “A falta de vagas em estabelecimento prisional não autoriza a manutenção do preso em regime mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros do Recurso Extraordinário 641.320”. Independente do precário e o caótico momento que vivemos em matéria de segurança pública, Supremo Tribunal Federal, para enfrentar o problema da superlotação dos presídios, estabeleceu que um preso não pode ser mantido em regime mais gravoso, se não houver vaga no estabelecimento prisional adequado. Assim, se um preso em regime fechado tiver direito de progredir para o semiaberto e não houver vaga, o juiz da execução deverá providenciá-las. Para isso, definiu, o Ministro Gilmar Mendes, o juiz de execução que detectar a falta de vagas deverá determinar: “(i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas.

<sup>8</sup> Expressão cunhada por Saulo Ramos, in *Código de Vida*.

potente, insano e vingativo que pôs em marcha as teorias sobre os Direitos Fundamentais, notadamente, os direitos de defesa, as chamadas liberdades públicas, e que impunham aos agentes da vontade estatal o dever de abstenção na esfera individual de liberdade dos indivíduos.

Falo, à evidência, da barbárie de um Direito Penal e de um Processo Penal praticados em um país que soma, sem rubor, 60 mil homicídios por ano, dos quais apenas uma ínfima minoria, o Estado, por meio da Polícia Judiciária, identifica a autoria, e uma parcela ainda menor é objeto de denúncia, isso sem contar a prescrição e outros percalços processuais.

Refiro-me à barbárie de, nessa ambiência, sermos o País mais assassino no mundo, com uma das mais baixas elucidções dessas ações criminosas<sup>9</sup>, muito especialmente em função do precaríssimo aparelhamento das Polícias Civil e Militar, tanto no aspecto material como pessoal; pelo número de processos e insuficiências pessoais e estruturais do próprio Poder Judiciário, de sorte que a probabilidade de processo, condenação e efetivo cumprimento da pena se reduzem à minoria dos casos. A imensa maioria das ações criminosas fica sem solução e, dos casos solucionados, entre a efetiva aplicação e cumprimento da pena, há uma distância abissal.

Nesse quadro, logicamente não falo de uma ficção, mas de um Estado fraco, impotente, ineficiente, incompetente, minado pela corrupção em todas as esferas de poder, que, dia a dia, sufraga a um Estado de não-Direito que, ao lado dele, se ergue maior, mais forte, mais aparelhado; um Estado que não se sujeita a regras e é fomentado pelo tráfico, pelo crime organizado, que se infiltra nas instituições constituídas, mediante financiamento pelo crime, frente ao qual o Estado de Direito pode muito pouco.

Seria demasiado otimismo, como pontua Giardin<sup>10</sup>, nessa quadra da história, “acharmos que chegamos ao fundo do poço”. Não. Não chegamos, porque ainda não tivemos a ousadia de reagir. Marias e Joões, vítimas da violência e da criminalidade seguem calados e com medo, porque sabem que vivem à mercê de um Estado ausente.

---

<sup>9</sup> Segundo Pessi (op. cit., p. 65, menos de 8% do homicídios são elucidados).

<sup>10</sup> Op. cit., p. 106.

Porém, se não há reação, uma coisa precisamos ao menos reconhecer de plano, como sinaliza Pessi<sup>11</sup>: “quando 60 mil compatriotas são assassinados por ano, não pode haver dúvida de que estamos no caminho errado”. No dizer do autor, “a imolação de 60 mil vidas humanas anualmente no Brasil não é apenas sintoma de um colapso civilizatório, mas uma paródia demoníaca do sacrifício cristão”.

Dúvida não há de que chegamos a esse estágio de esgotamento e de desumanidade pela total falência de nosso sistema jurídico-penal; de que vivemos uma absoluta negligência do Estado – leia-se do Estado-Legisla-dor, do Estado-Administrador e do Estado-Juiz – na proteção da sociedade, não obstante os índices alarmantes de violência e de criminalidade que fazem do trabalhador e dos cidadãos de bem seres encarcerados pelo medo e pela dor.

E, embora a Constituição Federal preconize o direito à vida, à integridade biopsíquica e à segurança como direitos fundamentais de um e de todos, na dicção do artigo 5º da Lei Fundamental, incumbindo o Estado como seu “garante”, o que se vê é um Estado cada vez mais tolerante e benéfico para com os desviantes. Para “nosotros”, são garantias de tinta e papel.

## **2 O AVANÇO DESENFREADO DA VIOLÊNCIA E DA CRIMINALIDADE E O GARANTISMO PENAL**

Indaga-se, no contexto acima abordado, de onde vem essa paulatina tolerância para com o crime e para com o criminoso que nos colocou nesse estado caótico e letárgico? Por que estamos tão anestesiados? Por que o Direito Penal e o Direito Processual Penal idolatram tão veementemente os criminosos e se mostra tão indiferente ao sofrimento das vítimas? Por que, como questiona Percival Puggina, prefaciando a obra de Pessi e Giardin<sup>12</sup>, os teóricos da inação e da passividade togada têm os olhos secos ao genocídio das pessoas de bem?

---

<sup>11</sup> Op. cit., p. 91.

<sup>12</sup> Op. cit., p. 18.

Estou convencida de que chegamos a este momento trágico da história – com números de mortos superiores a uma guerra declarada – muito em função do “garantismo penal” que, nas últimas décadas, ganhou considerável espaço no ambiente jurídico e penal brasileiro, notadamente pela difusão doutrinária e acadêmica, amealhando adeptos e reprodutores acríticos da teoria. Estou completamente de acordo com Giardin<sup>13</sup>, quando afirma que “a hegemonia do garantismo no Brasil tem tudo a ver com o avanço desenfreado da criminalidade desde o seu festejado advento”.

A teoria do garantismo jurídico-penal tem, no mundo do Direito, como seu maior expoente, o jurista Luigi Ferrajoli<sup>14</sup>, e se acha sistematizada na principal obra do autor: “Direito e razão”, e pugna por um Direito Penal Mínimo.

Luigi Ferrajoli, ensina Giardin, “pode ser considerado o grande herói da revolução do direito penal, em especial em solo brasileiro”<sup>15</sup>. Não estou, contudo, segura se há alguma bondade por detrás desse heroísmo<sup>16</sup>, mas o fato é que o aludido jurista italiano era Magistrado nos chamados “anos de chumbo”, quando integrava um grupo ativista que se autodenominava Magistratura Democrática, de cariz absolutamente esquerdista.

Ocorre que, no aludido período, houve, na Itália, por parte de grupos extremistas, uso recorrente do terror como estratégia de ação política, ou seja, grupos que atuavam com violência calculada para obtenção de resultados políticos.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Op. cit., p. 153.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, L. In *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hansen Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>15</sup> Op. cit., p. 147.

<sup>16</sup> Giardin (op.cit., PP.152-158), nesse mesmo sentido, é categórico em afirmar que a teoria garantista de Ferrajoli sempre esteve a serviço daqueles que usavam os métodos violentos para obter vantagem políticas, das guerrilhas para financiar a luta política, que estaria a reviver a época do Iluminismo francês e que a técnica hermenêutica de seu garantismo se acha baseada em valores *jacobinos*, informada pela mentalidade revolucionária.

<sup>17</sup> No Brasil, também não foram poucos os anos de guerrilha, de sequestros e de assaltos a banco, para financiar interesses políticos.

Tais ações implicavam desde atentados a bomba e com armas de fogo em locais públicos, os quais redundavam em inúmeros mortos e feridos, como sequestros de autoridades, assassinatos de policiais, magistrados e políticos, sabotagens, bem assim o estabelecimento de legislação especial que, nesse contexto, relativizava garantias penais e processuais, para enrijecer penas e repressão ao terrorismo, de acordo com Giardin.<sup>18</sup>

De outro lado, o grupo da Magistratura Democrática de Ferrajoli pugnava pelo respeito a tais garantias mesmo aos atores do terror indistintamente, de forma igualitária, independentemente da gravidade e da repugnância do delito.

Já a expressão “razão” da obra de Ferrajoli era, na lição de Giardin, a única característica que conferia a uma decisão judicial o carimbo de racional, razoável e proporcional. Sob essa condição, ela estaria de acordo com o ordenamento jurídico como um todo. A teoria do direito racional inadmitia a relativização de qualquer garantia penal e processual penal. Nenhuma exceção deveria ser considerada. A razão deveria atuar como um balizador do Direito.

Para Ferrajoli, nenhum poder pode ser considerado bom. Ao contrário, todo o poder é mau, muito embora as normas-garantias por ele defendidas, numa espécie de contradição performativa<sup>19</sup>, tenham exatamente emanado de um poder constituinte legítimo.

Isto é, as normas definidoras de garantias penais e processuais penais são provenientes exatamente do poder (mau); as normas constitucionais emanadas do poder, que devem assegurar, de forma eficiente, as liberdades públicas e, para os acusados em geral, elas devem impedir a opressão do poder político.

---

<sup>18</sup> Op.cit., p.148.

<sup>19</sup> Esta ocorre quando uma afirmação destrói a si própria. Para exemplificar, quando digo “ninguém está falando aqui”, minha afirmação aniquila o conteúdo da minha fala.

Sem embargo da antinomia, a função específica dessas normas-garantias, no Direito Penal, segundo Ferrajoli<sup>20</sup>, na realidade, não era tanto permitir ou legitimar, mas, bem mais, a de condicionar e vincular e, portanto, a de deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva.

Nesse sentido, na ótica do jurista italiano, delito, lei, necessidade, ofensa, ação e culpabilidade designam requisitos ou condições penais, e as garantias que tutelam constituem garantias penais, ao passo que juízo, acusação, prova e defesa designam requisitos processuais e constituem garantias processuais.

Ferrajoli nunca negou sua convicção de que o Direito Penal existe principalmente para garantir os direitos dos criminosos e, secundariamente, os direitos dos não criminosos. Seu sistema garantista se acha estruturado em dez axiomas, quais sejam, o princípio da legalidade estrita, o da retributividade, o da necessidade, o da lesividade, o da materialidade e o da culpabilidade (garantias penais), e o princípio da juridicidade, o acusatório, o do ônus da prova e o do contraditório (princípios processuais).

Seria monstruoso achar que esses axiomas são ruins. Entretanto, como adverte Giardin<sup>21</sup>, “as aparências enganam”. Veremos, ao final, que a teoria garantista de Ferrajoli está lastreada, ao fim e ao cabo, no positivismo jurídico, na absoluta separação entre Direito e Moral, ao mesmo tempo em que despreza a verdade real, desvinculando o processo da realidade, para fazer valer a *expertise* e contentar-se com a verdade formal, e acaba por desconectar a pena de sua função punitiva, conferindo ao criminoso a condição de vítima da sociedade, ao suscitar uma corresponsabilidade social por suas opções criminosas.

Com efeito, o garantismo penal intenta retirar da pena o seu caráter eminentemente punitivo, de castigo, de caráter marcadamente vingativo-retributivo, procurando dar-lhe uma indumentária diversa daquela que lhe foi dada ao longo da história e que culminou com a vedação da autotu-

---

<sup>20</sup> Op. cit., pp. 90-91.

<sup>21</sup> Op. cit., p. 153.

tela e monopólio estatal da jurisdição, como se a legitimidade do direito de punir não residisse exatamente na sociedade.

Ou seja, embora a pena conserve e deva conservar, para inibir a autotutela, seu caráter essencialmente punitivo-vingativo, no dizer de Iserhard<sup>22</sup>, vem secundarizado pelo caráter ressocializador que o garantismo penal prioriza.

Nem a prevenção especial, como impositora de limites à atuação desviante, nem a prevenção geral, pela exemplaridade, importam muito ao garantismo penal: importa é que o desviante possa retomar a rota de um convívio harmônico em sociedade, não importa quanto mal e quanta dor ele tenha causado, tampouco que tenha retirado de alguns a alegria de viver e o próprio sentido da vida.

O discurso garantista é o de que nenhum ser humano nasce mau. Aprende a sê-lo. E, se de um lado, pode aprender a ser mau, pode, igualmente, ser ensinado a ser bom, e a função do direito penal é resgatá-lo.

Lado outro, nenhum garantista consegue explicar a maldade inata do psicopata, por exemplo, que, sem qualquer empatia para com o outro, não tem remorso e nem se importa com o mal causado, olvidando que não há cura “gay”. As pessoas são o que são, embora o seja, reconhecidamente, produto do meio. Nem tudo pode ser fervido na mesma panela, nem ter a mesma explicação. Se é verdade que alguns podem-se recuperar, outros jamais se recuperarão da maldade que lhes sobrevêm no DNA.

O garantismo penal parte da ideia de que o mote criminoso reside fora dele. Numa postura *freudiana*, ele é produto de uma causa externa que lhe move, como se não fosse responsável por suas escolhas. Para o garantismo, nem escolha o delinquente tem. É uma mera consequência, quiçá, da falta de educação, da desigualdade social, da falta de oportunidades, de famílias disfuncionais, dentre outros.

Não se olvida que tais fatores podem e têm algum relevo a ser considerado nas razões que conduzem à ação criminosa, mas, a verdade, é que

---

<sup>22</sup> ISERHARD, A. M. R. F. In *Caráter Vingativo da Pena*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 1988.

o caráter precede a todas elas, e que não se vê, na “realidade verdadeiramente real”, que alguém seja empurrado para o crime sem querer.

Além disso, a imensa maioria do povo brasileiro tem educação insuficiente e vivência, diuturnamente, a desigualdade social e a falta de oportunidades. Todavia, essa mesma imensa maioria não é criminosa, nem desviante; trabalha duro para arcar com as responsabilidades que a condição humana lhe impõe. Criminosos, efetivamente, são uma ínfima minoria da população, o que significa dizer que a pobreza e a educação não justificam o crime. Aliás, como estaria justificado o crime de corrupção sistematizada que igualmente mata inclusive pela desesperança?

O fato de nascer em famílias disfuncionais, igualmente, não justifica o crime, como querem os garantistas. Tanto é assim que filhos criados dentro dos mesmos padrões, inclusive morais, em um mesmo núcleo familiar, um pode ser criminoso e outro não. Há pais criminosos, em outro giro, cujos filhos levam uma vida ordeira e avessa ao crime.

Não obstante, a razão garantista se afirma nessas premissas pouco sólidas para prodigalizar a ação criminosa, esquecendo-se de que o direito de punir pertence à sociedade, e de que a vítima, nessa relação, assume alguma importância. O garantismo olvida esse aspecto relacional, como se o Direito Penal e o Processo Penal não estivessem também a serviço da sociedade.

Em realidade, a razão inspiradora de Ferrajoli, como explica Giardin<sup>23</sup>,

não é exatamente uma perspectiva de integridade do ordenamento jurídico, mas um ciclope cujo olho monstruoso somente enxerga, no âmbito da justiça criminal, o réu, o criminoso, seus direitos e garantias, como se fossem o todo ao qual cada raciocínio jurídico deve ser proporcional.

Isso já restou demonstrado anteriormente, no cotejo dos direitos material e substancialmente fundamentais de todos à vida, à integridade

---

<sup>23</sup> Op. cit., p.149.

biopsíquica, à segurança, garantias de matriz constitucional, de mesma hierarquia que os direitos de defesa de cada réu, sem que haja qualquer primazia ou compartimento, no dever de sua concretização, no que se refere ao Estado, cujo poder e responsabilidade são unos, para que não se vá alegar que o Judiciário não tem, no que tange aos direitos à vida, à integridade biopsíquica e à segurança de todas as pessoas, nenhum papel ou tarefa fundamental a desempenhar.

Entretanto, os defensores do garantismo penal entendem que não lhes cabe nenhuma função de segurança pública, pouco lhes importando as Marias da Penha, os Joões e as vítimas em geral; são “algo” de menos-valia no quadro da responsabilização penal, ao passo que a harmonia social é algo de somenos importância. Segundo o garantismo penal, a tutela dos “bens jurídicos fundamentais” circunscreve-se à proteção contra a restrição da liberdade e dos direitos de defesa dos criminosos, como se nenhum outro bem jurídico fundamental fosse necessário e imprescindível. Dane-se a vítima; dane-se a sociedade.

Viva sua excelência, o réu, o criminoso. Tudo isso, lembra Giardin<sup>24</sup>, se dá

sob a etiqueta dos direitos humanos, em que a desumanidade de um leviatã coletivo esmaga a noção de individualidade do sujeito que, malgrado tenha optado voluntariamente pela prática de um homicídio, um roubo, um estupro, um latrocínio, uma extorsão, um atentado terrorista, a mercancia de cocaína, o desvio do dinheiro do Erário em vista dos objetivos mais torpes, é digno de todas as atenuantes possíveis e imagináveis para a sua conduta.

Por isso, não estranha ao autor, tampouco a mim, que, em nome ao respeito dos direitos humanos (evidentemente, na versão garantista de Ferrajoli e seguidores), um esturpador contumaz, com histórico de fugas, receba a benesse de uma tornozeleira eletrônica, seja, sem mais, objetivamente,

---

<sup>24</sup> Op. cit., pp.149-150.

colocado em liberdade, para levar a efeitos outras fugas, não importando que cometa novos estupros, porque essa não é uma questão de justiça, mas de segurança pública, sistema do qual parece que o Judiciário não faz parte na versão garantista.

### 3 O GARANTISMO PENAL E O HUMANISMO DESUMANO

No plano teórico, os “especialistas” do “garantismo” são ótimos defensores dos direitos humanos. Já no plano de uma concepção mais ampla de humanidade e no âmbito das soluções, são quiméricos ilusionistas. “Eles” dizem que cumprem a Constituição e as Leis, mas não é menos verdade que as interpretam, no âmbito penal e processual penal, como se os criminosos fossem seus únicos destinatários, ao mesmo tempo em que tratam as vítimas como se nada fossem além de números a engrossar as estatísticas do caos social que a matança indiscriminada que ele tolera evidencia. Ah, se a Maria da Penha Maia Fernandes não tivesse gritado e desafiado à intervenção a OEA!

A verdade é que a teoria do garantismo retirou do Direito Penal e do Processo Penal suas características essenciais de proteção ao convívio social e promoveu uma humanidade sem humanismo; a solidariedade do garantismo é egoísta; este não contempla a alteridade, senão vejamos.

O garantismo ferrajoliano, conforme sustenta Giardi<sup>25</sup>, constitui uma teoria estruturada no positivismo jurídico, da norma posta (legalidade), com primazia da forma em detrimento da essência, motivo pelo qual, para Ferrajoli, a separação entre Direito e Moral é ponto inegociável, é dizer, cultua o mundo do dever-ser, em detrimento da realidade (verdade). Como para todo neopositivista, é vedado ao julgador realizar juízo de valor na aplicação da norma posta, e mesmo os princípios e os valores que informam os direitos e garantias fundamentais não podem invocar uma base moral.

---

<sup>25</sup> Op. cit., p. 154 e s.

No positivismo garantista, ensina Giardin<sup>26</sup>, “não é possível recorrer a moral para analisar, juridicamente, direitos fundamentais”. A diferença entre este e o positivismo kelseniano (o positivismo dito jurídico) está em que, enquanto neste último, o plano da existência da norma se confunde com o plano da validade<sup>27</sup>, no positivismo garantista, “uma lei existente em sentido formal será válida se, e somente se, estiver de acordo com os direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição, de modo que o juiz – e somente o juiz – afigura-se como fiador de todo o sistema, de sorte que o positivismo garantista acaba criando, no dizer do mesmo Giardini, com genial habilidade, um despotismo togado, segundo uma hermenêutica, é claro, voltada a minimizar a punição dos acusados e a desprezar o Direito Penal da Sociedade, para a qual vira as costas.

Obviamente, não é possível incluir no espaço de um singelo artigo toda a teoria garantista ferrajoliana e crítica; por essa contingência, preciso limitar-me àqueles aspectos que considero mais afrontosos a um humanismo compreendido em sua inteireza, um humanismo sadio, numa epistemologia diversa do que os “garantistas” compreendem por direitos humanos, ao tomarem “a parte podre pelo todo”, parafraseando Pessi.<sup>28</sup>

A própria lei penal brasileira, como destaca o mesmo autor,

em si mesma leniente, tem sua frouxidão exponencialmente ampliada por decisões judiciais que primam pela glamourização da criminalidade: buscam justificar ‘as razões de agir do delinquente’ em oposição à falta de legitimidade do Estado para reprimir o crime<sup>29</sup>.

Devolve, diariamente, ao convívio social, presos de elevada periculosidade, sem cotejar os motivos da segregação, por maior que seja o risco ou uma ameaça à sociedade que representem, situação agravada pela

<sup>26</sup> Op. cit., 156.

<sup>27</sup> Se norma existe, então deve ser aplicada.

<sup>28</sup> Op. cit., p. 45.

<sup>29</sup> Op. cit., PP. 48-49.

progressão generosa de regime, operada sob critérios meramente objetivos, após o cumprimento de uma parte irrisória da pena, com ausência de fiscalização do efetivo trabalho externo, além, é claro, das saídas temporárias, do livramento condicional e, não fosse o bastante, dos indultos, mediante os quais, a Presidência da República faz ainda “cortesias com o chapéu alheio”. Uma vez mais, danem-se a vítima e a sociedade. Se correm perigo, tanto faz.

Modernamente, esse “pacote de bondades” para com os desviantes veio ainda engrossado com a chamada “audiência de custódia”, uma espécie de pesquisa de satisfação do preso com os atos que redundaram em sua segregação que, a bem da verdade, nada mais é do que um pretexto para devolver imediatamente às ruas os desviantes (resolvendo, assim, ao menos em boa medida, o problema da superlotação dos presídios), numa total inversão de valores e desrespeito à força policial que vai às ruas, diuturnamente (exposição de vida desses milhares de policiais, dando a cara e o corpo inteiro, no exercício de seu dever de proteção à sociedade), para perguntar para criminosos que os recebem à bala e armamento pesado: *Como foi a sua prisão? Não importa a atrocidade que você praticou, nem as adversidades de sua prisão, você está bem?* Ninguém pergunta: *Você atirou contra a Polícia?* Para o garantismo, autoridade, tristemente, é sinônimo de autoritarismo. Daí o desvalor da atuação policial, tomando policiais, *a priori*, como “um bando de criminosos a serviço da opressão”, como diz, com razão, Pessi<sup>30</sup>

Talvez seja por esses absurdos que, outro dia, atuando em substituição na Vara das Execuções Criminais, não me surpreendi que um detento do regime semiaberto pediu, no bojo de seu PEC, autorização judicial para comprar, a suas expensas, um colete balístico. Não era de Polícia que ele tinha medo, mas de desafetos, criminosos da mesma linhagem.

A mesma inversão de valores verifiquei numa situação em que um detento, contando com o prazo para progredir de regime, pediu ao juízo

---

<sup>30</sup> Op. cit., p. 59.

que o mantivesse no regime fechado até implementar a condição temporal do livramento condicional. Dentro da cadeia, veja o leitor, estava sentindo-se mais seguro que nas ruas.

O mais hilário é que, desafiando inclusive o manejo de *habeas corpus* em favor do detento, o pleito foi deferido pelo juízo da VEC, mesmo dentro do contexto de interdição da casa prisional, situação que desemboca na seguinte realidade: enquanto um não sai, quem tem que entrar, não entra. Salve-se quem puder e siga amordaçada a sociedade.

Que uma Força Superior nos proteja, porque a inversão de valores promovida pelo garantismo bananeiro, parafraseando Pessi, sob a cantilena de que o delinquente, como dito alhures, é uma vítima da sociedade, de que a pena é inútil, de que a prisão é a escola do crime, de que é possível reeducar o preso, ter-nos levado para um único e triste *ranking*: o país da impunidade. É onde o garantismo deságua. É para ela que flui essa teoria que desconsidera a ideia de vigilância plena e ponderada não apenas do criminoso, mas, também, no outro polo da relação: a sociedade, pois exclui o equilíbrio, ao olvidar a sociedade, ou, no mínimo, secundarizá-la, no âmbito de qualquer proteção.

Não por outra razão, Douglas Fischer<sup>31</sup> resolveu adjetivar o garantismo penal, como compreendido no mais das vezes, como um garantismo hiperbólico e monocular (caótico).

Hiperbólico porque exagerado, demasiado, exorbitante; monocular, porque perspectivado com a visão de um olho só, simbolizando uma apreciação parcial do todo, como uma via de mão única.

De efeito, o autor pontua que, “no Brasil, tem-se desenvolvido apenas um lado do garantismo penal, como se garantismo fosse apenas a proteção dos direitos fundamentais e individuais dos réus e acusados no processo penal”, preterindo-se todos os demais destinatários das normas constitucionais e titulares de direitos fundamentais consagrados pela Lei Fundamental que impõe ao Estado deveres de proteção.

---

<sup>31</sup> [http://www.prgo.mpf.mp.br/fato\\_tipico/pagina\\_edicoes003-entrevista.html](http://www.prgo.mpf.mp.br/fato_tipico/pagina_edicoes003-entrevista.html). Acesso em: 11 ago. 2017.

Daí a crítica de que o garantismo penal, como praticado, enfeixa um conceito que nada mais é do que uma visão parcial do Direito Constitucional aplicada no Direito Penal e no Direito Processual Penal que propõe a proteção exclusiva dos direitos fundamentais dos réus e só deles, sem o necessário cotejo e ponderação com outros direitos fundamentais e garantias que coexistem com aqueles dentro de um mesmo sistema constitucional.

A crítica ponderada de Fischer reside especialmente no fato de que, o garantismo penal, especialmente como praticado no Brasil, não é integral, porque descuida do humanismo fora do quadro dos acusados em geral, ignorando a existência de outros titulares de direitos e garantias fundamentais que, em oposição aos dos acusados e criminosos em geral, necessitam, igualmente, ser protegidos e, por isso, promove um desequilíbrio entre os direitos de defesa e os deveres de proteção.

Para o autor, a proposta de um garantismo integral nada mais significa senão uma exigência de compreensão sistemática do ordenamento jurídico, perspectivado a partir da Constituição (Lei Fundamental), ou seja, de harmonia com o todo, desapegada da leitura exclusivamente focada nos direitos de defesa. Nesse sentido, os ordenamentos penal e processual penal igualmente exigem interpretação sistemática dos princípios, das regras e dos valores constitucionais.

Nisso se insere a necessidade de uma ampliação do conteúdo jurídico do garantismo e sua interpretação, para uma ideia de integralidade, pois, afirma Fischer<sup>32</sup>:

---

<sup>32</sup> [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas\\_fischer.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html). Acesso em: 11 ago. 2017. Vale anotar que Douglas Fischer sinaliza para um certo desvirtuamento do garantismo no Brasil. Adverte o autor: “Precisamos ser sinceros e incisivos (sem qualquer demérito a quem pensa em contrário): têm-se encontrado muitas e reiteradas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais com simples referência aos ditames do “garantismo penal”, sem que se compreenda, na essência, qual a extensão e os critérios de sua aplicação. Em muitas situações, ainda, há distorção dos reais pilares fundantes da doutrina de Luigi Ferrajoli (quicá pela compreensão não integral dos seus postulados). Daí que falamos que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico, evidenciando-se de

diante de uma Constituição que preveja, explícita ou implicitamente, a necessidade de proteção de determinados bens jurídicos e de proteção ativa dos interesses da sociedade e dos investigados e/ou processados, incumbe o dever de se visualizarem os contornos (integrals, e não monoculares, muito menos de forma hiperbólica) do sistema garantista.

Fischer tem em mente, bem examinado, aquilo que permeou toda a ética aristotélica: o equilíbrio, a justa medida, inclusive no conflito de interesses; a ideia de que, no Estado Constitucional de Direito, ao mesmo tempo em que se mostra imprescindível estabelecer limites à atuação do poder estatal, no que tange à intervenção na liberdade dos indivíduos, tem-se o dever de proteção da liberdade de todos, em detrimento da atuação nefasta de alguns.

Dito de outra maneira, é dever do Estado proteger os indivíduos da atuação outros indivíduos. É dever do Estado garantir os direitos à vida, à integridade biopsíquica, à propriedade, à liberdade, frente a atuação de delinquentes, e isso precisa ser balizado em toda atuação estatal, seja legislativa, seja jurisdicional, a par de respeitar as liberdades públicas e os direitos de defesa.

A temática do dever de proteção, vale observar, foi muito bem desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Alemão no tocante à necessidade de obediência (integral) à proporcionalidade na criação e aplicação das regras, evitando-se excessos (*übermaßverbot*) e também deficiências (*untermaßverbot*) do Estado na proteção dos interesses individuais e coletivos, observa Fischer.

Não basta, pois, proteger. A estrita constitucionalidade exige que a proteção seja eficiente, concretizando, na prática, esse dever do Estado de respeitar direitos e garantias dos acusados em geral, como proteger, eficazmente, os indivíduos de outros indivíduos.

---

forma isolada a necessidade de proteção apenas dos direitos dos cidadãos que se veem processados ou condenados”.

“O garantismo bananeiro”, para utilizar, uma vez mais, uma expressão de Pessi, esqueceu-se dessa parte, ou seja, de que o Estado deve levar em conta que, na aplicação dos direitos fundamentais (individuais e sociais), que há a necessidade de garantir também os direitos fundamentais do cidadão, de modo eficiente, notadamente a segurança, ao adotar postura de idolatria de delinquentes e saciando a impunidade.

Carece sublinhar que o dever de garantir a segurança não se circunscreve a evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas, também na devida apuração, com respeito aos direitos dos investigados ou processados, do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável e também proporcional. Se não for assim, o que temos e continuaremos tendo é um garantismo penal capenga, alijado de uma moral social e coletiva, tornando cada vez mais sórdida e cruenta a vida em sociedade, sem qualquer senso de alteridade.

Perfilando Pessi<sup>33</sup>, “o garantismo jurídico que empolga teóricos da inação e da passividade togada é gêmeo do desarmamento e das carpideiras de bandidos, olhos secos ao genocídio das pessoas de bem”.

Precisamos buscar uma saída para esse estado letárgico, individual e estatal, que nos leva a não nos importar muito com a dor e com o sofrimento que bate à porta do nosso vizinho pela ação da delinquência. O fogo na casa dele é um prognóstico muito grande de que ele pode se alastrar para a nossa casa. Já passou da hora de explicar tudo e a tudo desculpar.

O Estado como um todo precisa parar de praticar esse falso humanismo. Para tanto, é imprescindível desconstruir as ideias de desencarceramento (de que prender não resolve) e de que o criminoso é vítima da sociedade e isso não implica propor qualquer restrição ou desrespeito às garantias fundamentais dos acusados em geral.

O criminoso não é vítima, mas algoz: é delinquente, ainda que em maior ou menor grau. Não é a necessidade que leva ao crime, mas a ausência de limites, freios e, muito especialmente, sejamos francos, a certeza da impunidade.

---

<sup>33</sup> Op. cit., p.18.

Fosse a necessidade o determinante da ação criminosa, não haveria explicação razoável para a matança de 60 mil pessoas por ano, nem para a corrupção sistêmica, nem para o tráfico, para os delitos contra a dignidade sexual, para o estelionato contumaz, para o crime organizado, isso para ficar em poucos exemplos.

Se fosse, aliás, a questão social o que estivesse à raiz do crime, a par a incongruências acima apontadas, não haveria como justificar que a imensa maioria da população brasileira é muito pobre e não criminosa, como, também, não haveria uma única explicação para criminosos de elevados níveis social e econômico, nem a existência de criminoso no bojo de famílias totalmente funcionais e estabilizadas, com isso não se querendo olvidar da necessidade premente e urgente de se reduzir as desigualdades sociais.

O criminoso age de modo consciente de seu poder, como bem sustenta Pessi<sup>34</sup>, “buscando realizar desejos, informado sobre o quanto lhe estão franqueados os meios de ação pela falta de reação e investido de autorização tácita expedida pela intelectualidade nacional”<sup>35</sup>. Como observa o autor, escolhe livremente<sup>36</sup> seu modo de vida e não tem qualquer senso de alteridade, não lhe importando quantas vítimas venha a fazer, nem quanto dano ou sofrimento cause.

“Os criminosos têm pouco ou nenhum remorso, e continuam considerando a si próprios boas pessoas”<sup>37</sup>, sublinha Pessi. Sabem exatamente a diferença entre o certo e o errado e dispõem de seus semelhantes como se fossem coisas. Não são forçados a ingressar para o mundo do crime, mas escolhem associar-se a grupos com os quais possuem afinidades<sup>38</sup>, tendo na excitação da própria ação criminosa o seu oxigênio.

---

<sup>34</sup> Op. cit., p. 16.

<sup>35</sup> No tópico, o autor tem em mente parte expressiva da doutrina que defende e pratica o garantismo bananeiro.

<sup>36</sup> A liberdade de agir não é apenas pressuposto de aplicação de pena, como configura princípio estruturante do Estado de Direito.

<sup>37</sup> Op. cit., p. 27.

<sup>38</sup> Op. cit., pp.18-29.

Cadeia é o lugar onde bandidos devem estar. Com isso, não quero dizer que ele não vai entrar em contato com outros criminosos. Vai sim. Mas deixar-se cooptar é de escolha dele. De caráter.

Não quero com isso dizer que cadeia é bom, nem que deva ser como um amontoado de lixo. Não. Devemos dar aos réus o mais amplo direito de defesa, assegurando-lhes todas as garantias penais e processuais, exigindo, das autoridades públicas, a construção de casas prisionais adequadas, oferecer e exigir trabalho do preso, reparação possível do dano, sem olvidar, de outro lado, o dever de proteção da sociedade, também destinatária que é do direito fundamental de viver, de forma íntegra, em paz e em segurança.

Quero dizer que, por conta de um garantismo penal desenfreado e de mão única, que diviniza criminosos, já não é possível, nem humano, devolver às ruas, de modo irresponsável, uma massa de criminosos, como se a vida, a integridade corporal, o patrimônio, a tranquilidade, a segurança, a esperança, a alegria de viver, a dor, o sofrimento das pessoas não criminosas não tivessem qualquer importância; como se não tivessem direitos e garantias a serem assegurados pelo Estado em todas as esferas de poder.

Precisamos ampliar nosso conceito de Direitos Humanos para nele incluir o direito das vítimas, o Direito Penal da Sociedade. Aliás, precisamos mesmo é revisitar os conceitos de ser humano, humanidade, dignidade e pessoa humana.

Nesse sentido, Di Lorenzo<sup>39</sup>, em apertada síntese, lembra que há uma substancial diferença entre o ser animal e ser humano. Para o animal, o ser significa existir; para o humano, ser significa plenitude. Ou seja, o animal é indiferente ao sentido de plenitude, mas o homem é absolutamente vinculado à plenitude do cosmo, consigo e com o outro. A personalidade, portanto, condição de pessoa, é orientada por sentido de plenitude que só é possível dentro da ideia de alteridade. A pluralidade é própria da existência humana. Não podemos ser plenos senão em face de nossos semelhantes.

---

<sup>39</sup> DI LORENZO, W. G. *Teoria do Estado de Solidariedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, pp. 29-50.

Em outras palavras, se o ser humano exige plenitude, porque só em face dela o homem pode exercer suas potencialidades. Ser pessoa, portanto, é ser individual e plural ao mesmo tempo. Pessoa é o homem vivo, uma realidade concreta, que reclama individualidade e alteridade.

Se é assim, ou seja, se somos seres humanos que nascemos, intrinsecamente individuais e plurais (alteridade), isto é, naturalmente sociais, como podemos praticar, apenas no âmbito do Direito Penal e do Processo Penal, um humanismo divorciado de sua essência, que considere apenas um indivíduo (o desviante) em detrimento de todos os demais com os quais ele compartilha a vida em sociedade e cuja humanidade deveria igualmente respeitar? “Falso e hipócrita é o humanismo que prodigaliza benesses aos que estupram, sequestram, roubam e matam, como enfatizou Volney Corrêia L. Moraes Jr.”<sup>40</sup>

#### 4 CONCLUSÃO

Em conclusão, é impostergável, portanto, no Estado Constitucional de Direito, em que é vedada a autotutela, darmos ouvidos, voz e vez às Marias da Penha, aos Joões, e às vítimas em geral, para que não se legitime que as pessoas, aviltadas em sua proteção, enveredem-se, e achem até normal, para a vingança privada, esta, sim, um retrocesso sem precedentes.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, S. “A Maria da Penha me transformou num monstro”. *Istoé*, n. 2150, 2011. < [http://istoe.com.br/121068\\_A+MARIA+DA+PENHA+ME+TRANSFORMOU+NUM+MONSTRO+>](http://istoe.com.br/121068_A+MARIA+DA+PENHA+ME+TRANSFORMOU+NUM+MONSTRO+>). Acesso em : 7 ago. 2017.

BECCARIA, C. *Dos Delitos e das Penas*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

<sup>40</sup> In *Crime e castigo: reflexões politicamente incorretas*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2004, 312 p.

DI LORENZO, W. G. *Teoria do Estado de Solidariedade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FERRAJOLI, L. *In Direito e Razão*. Teoria do Garantismo Penal. 4. ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hansen Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FISCHER, D. Garantismo Penal Integral. *Fato Típico*. Revista eletrônica. Entrevista. 3. ed., 2009. < [http://www.prgo.mpf.mp.br/fato\\_tipico/pagina\\_edicoes003-entrevista.html](http://www.prgo.mpf.mp.br/fato_tipico/pagina_edicoes003-entrevista.html)>. Acesso em: 11 ago. 2017.

FISCHER, D. Garantismo Penal Integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina*. 78. ed., 2009. < [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas\\_fischer.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html)>. Acesso em: 11 ago. 2017.

ISERHARD, A. M. R. F. *Caráter Vingativo da Pena*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 1988.

MORAES JR., V. C. L. *Crime e castigo: reflexões politicamente incorretas*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2004, 312 p.

PESSI, D.; SOUZA, L. G. In *Bandidolatria e Democídio*. 1. ed. Santo André: Editora Armada 2017.