

## **A DOCTRINA DO GARANTISMO E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL**

Jean Marcelo da Rosa

Formado em Direito pela Universidade Luterana do Brasil e especializando em Direito.

O Estado é o único que detém a legitimidade para condenar ou absolver alguém, e para evitar a arbitrariedade, o mesmo Diploma Constitucional onde foi outorgado esse poder estatal foi imposto limitações ao Estado e direitos e garantias aos Cidadãos.

Para isso, o sistema foi revestido de princípios constitucionais, a fim de limitar o poder punitivo do Estado, não estando estes atrelado somente à quantificação da pena, mas a toda atividade que a antecede.

Os adeptos a doutrina garantista, fazem uma leitura de forma plena e absoluta da Constituição Federal.

Os doutrinadores garantistas, permitem ao interprete, ao analisar o sistema constitucional, e verificando eventuais antinomias ou incoerências entre os princípios constitucionais e normas inferiores, ou seja, normas infraconstitucionais, poderá invocar o norma constitucional e declarar a não receptividade desta norma infraconstitucional.

Acreditam que a validade de uma norma está diretamente ligada outra norma que lhe é superior hierarquicamente, o que equivaleria às diretrizes formais para que tais normas sejam válidas. Revelando a existência de um mecanismo de derivação entre as normas jurídicas.

Tentam equilibrar a balança acerca da imensa disparidade entre teoria e prática em sede de direitos fundamentais, significa trazer o garantismo formal de nossa Constituição para o mundo material.

Não tem como escrever sobre a teoria garantista, sem mencionar o nome de seu idealizador, Ferrajoli. Tal teoria tem como palavra chave a expressão “garantias”.

Quando falamos em garantias, lembramos de direitos, privilégios e isenções, tudo conferido pela Constituição Federal aos cidadãos. A teoria garantista veio para resolver um problema milenar, a antítese entre a liberdade do homem frente ao poder punitivo Estatal. Assim, garantir é ampliar a liberdade do cidadão e restringir ao mínimo e necessário o poder do Estado.

A doutrina garantista ao contrário do que algumas vezes isoladas na doutrina entendem, tem por objetivo rechaçar o abuso do poder de punir do Estado antiliberal, que puni tudo à qualquer preço, bem como rechaçar a liberdade selvagem, anarquia e a carência de regras. A virtude de tal teoria está no meio termo.

Para os seguidores desta teoria, o modelo de direito consiste em uma liberdade regrada, uma teoria de minimização do poder institucionalizado.

Ferrajoli, defende a adoção de dez princípios a serem seguidos, divididos em três grupos, o primeiro grupo de princípios se relaciona com as garantias frente a pena, o segundo se relaciona com o delito e o último se relaciona com o processo.

O primeiro grupo é formado por três princípios, o princípio da retributividade, não existe atribuição de pena sem prática de crime, o princípio da legalidade, não há crime sem lei, considerado por ele o princípio basilar, a viga mestra, através deste princípio consegue-se achatar o poder punitivo do Estado, para a efetividade deste princípio é necessário que a lei seja anterior, pois não haverá crime que lei anterior o defina; seja escrita, excluindo a incriminalização pelos costumes; seja estrita, evitando-se assim a analogia “*in malam partem*”; e certa, contemplando o princípio da taxatividade.

Por fim, encerrando esse conjunto de princípios referentes a pena temos o princípio da necessidade, pois não há lei penal sem necessidade.

O segundo grupo de princípios refere-se aos delitos. Temos o princípio da lesividade ou ofensividade, não há necessidade sem relevante e concreta lesão ao bem juridicamente tutelado, assim crime de perigo abstrato ou presumido não existe. Princípio da esterioridade ou esteriorização da ação, não se pode punir ninguém pelo seu estilo de vida, pelo que ela é ou pensa. E concluindo esse grupo temos o princípio da culpabilidade, pois não há ação sem culpa.

Enfim, no terceiro grupo as garantias relativas ao processo. Neste grupo temos quatro princípios, o da jurisdionaridade, somente o judiciário pode reconhecer a culpa; princípio acusatório, o juiz não pode agir de ofício, somente subsidiariamente, deve ser provocado; princípio do ônus da prova, não há acusação sem prova; e fechando esse grupo relativo ao processo temos o princípio do contraditório, desta forma conclui-se que não se pode falar em prova sem contraditório. A teoria garantista, defende o contraditório na fase inquisitorial, pois o promotor de justiça para oferecer a denúncia deverá fundamentá-la com base em provas, e prova é aquela produzida sob o crivo do contraditório, atualmente as denúncias são oferecidas com base em meros indícios, elementos de provas produzidos na fase inquisitorial.

Por fim, a teoria garantista doutrina um direito penal mínimo, traz para o mundo real o garantismo formal esculpido em nossa Constituição Federal.

Defender o garantismo é dizer que não há pena sem crime, não há crime sem lei, não há lei sem necessidade, não há necessidade sem relevante e concreta lesão ao bem juridicamente tutelado, não há lesão sem ação, não há ação sem culpa, não há culpa sem jurisdicionalidade, não há jurisdicionalidade sem acusação, não há acusação sem prova, e não há prova sem contraditório. Desta forma, garantismo é um modelo normativo de direito

que nasceu e desenvolveu no direito penal, como sistema de limite as autoridades de punição como forma de garantir o direito a liberdade do cidadão.

#### Referências bibliográficas

ASSUNÇÃO, Marlize Daltro. **Teoria geral do garantismo: considerações preliminares.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 970, 27 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8037>>. Acesso em: 30 agosto 2009.

CARVALHO, L. G. **Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal.** 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional,** Volume I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal,** 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.