ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA - AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – BACHARELADO

CAIO VINÍCIUS SOARES DA MOTA SANTOS

# TEORIA DO GARANTISMO PENAL EM FACE DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A INEFICIÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE
2024

CAIO VINÍCIUS SOARES DA MOTA SANTOS

# TEORIA DO GARANTISMO PENAL EM FACE DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A INEFICIÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário FACOL - UNIFACOL, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Processual Penal.
Orientador: Severino Ramos Arruda do Nascimento.

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE
2024

**ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E CULTURA - AVEC**
**CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL**
**COORDENAÇÃO DE TCC DO CURSO DE DIREITO**
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Nome do(a) Acadêmico(a): Caio Vinicius Soares da Mota Santos

Título do Trabalho de Conclusão de Curso: Teoria do Garantismo Penal em face do princípio da legalidade e a ineficiência do sistema carcerário brasileiro.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário FACOL - UNIFACOL, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Processual Penal Orientador(a): Severino Ramos Arruda do Nascimento.

A Banca Examinadora composta pelos Professores abaixo, sob a Presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Monografia em nível de Graduação e a julgou nos seguintes termos:

Professor:

Julgamento – Nota: Assinatura: _____

Professor:

Julgamento – Nota: Assinatura: _____

Professor:

Julgamento – Nota: Assinatura: _____

Nota Final: Situação do Acadêmico:

MENÇÃO GERAL:

_____

_____
Prof. Me. Severino Ramos da Silva
Coordenador de TCC do Curso de Direito

_____
Prof. Me. Maria Paula Latache Ribeiro de Vasconcelos / Prof. Me. Felipe da Costa Lima de Moura
Coordenação do Curso de Direito

Vitória de Santo Antão – PE, 21 de junho de 2024.

Dedico este trabalho de conclusão de curso a minha avó, Maria José Soares da Mota, Vó Deia, que contribuiu de forma imensurável para que eu me tornasse quem sou hoje, e em momento difícil para todos, em leito de UTI, manifestou sua vontade e um sonho particular de me ver formado e atuando na profissão, Vó, hoje digo-lhe que tua vontade e teu desejo está se tornando realidade.

A minha avó, Severina Maria dos Santos, Vó Severina, que me criou, me acompanhou e fez parte da minha educação desde o momento que nasci até os dias de hoje, não tenho palavras para lhe agradecer, Vó, os 13 anos vividos diariamente ao seu lado, nas tardes em sua casa e todas as memórias foram combustíveis para que essa conquista se tornasse realidade.

Ao meu avô, Heleno José dos Santos, Vô Leninho, que junto à minha Vó Severina me educou, me criou e me acompanhou diariamente durante 13 anos da minha vida, homem ao qual eu tenho tamanha admiração, amor e respeito, todos nossos momentos me serviram de inspiração e exemplo para quem sou hoje.

Por fim, aos meus pais, Aracely Soares da Mota Santos e Wellington José dos Santos, sem vocês nada disso seria possível, não tenho palavras para agradecer, para expressar todo meu amor por vocês, só me resta agradecer por tudo e por serem os melhores pais do mundo.

A todos acima citados, dedico-lhes essa conquista.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela oportunidade de estar cursando Direito, agradeço também por toda sabedoria que Ele me deu ao longo desses 4 (quatro) anos e meio, acredito que hoje estou aqui somente pela sua permissão e fazendo sua vontade, apenas executando tudo aquilo que ele já predestinou à minha vida.

Agradeço a minha mãe, Aracely Soares da Mota Santos, ao meu pai, Wellington José dos Santos, os quais me apoiaram, me incentivaram e me deram forças desde a escolha do curso, em 2020, até o presente momento, e se mostram partes essenciais para a conclusão do curso.

Agradeço também a minha namorada, Laryssa Mirelle Oliveira da Silva, por estar comigo em todos os momentos, incentivando-me e apoiando-me a correr atrás dos meus sonhos e de minhas conquistas.

Aos meus professores e orientadores, sou imensamente grato pela orientação, conhecimento transmitido e pelo estímulo ao meu desenvolvimento acadêmico e profissional. Cada ensinamento e conselho recebido foi fundamental para minha formação e crescimento. Também agradeço às instituições de ensino e pesquisa que proporcionaram o ambiente propício para o aprendizado e aprofundamento dos estudos.

Agradeço aos colegas de curso e de pesquisa, pela troca de experiências, pelas discussões enriquecedoras e pela colaboração em projetos conjuntos. Agradeço também aos profissionais da área que contribuíram com seus conhecimentos e experiências, enriquecendo este trabalho.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho, seja com apoio moral, incentivo ou feedback construtivo. Cada contribuição foi valiosa e fundamental para o desenvolvimento deste trabalho.

*“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em qualquer lugar.”*

*(MARTIN LUTHER KING)*

## RESUMO

O garantismo penal, como teoria e prática jurídica, busca assegurar os direitos individuais dos cidadãos frente ao poder punitivo do Estado. No contexto brasileiro, a aplicabilidade desse princípio é analisada nessa monografia sob diversas perspectivas, considerando as garantias jurídicas fundamentais presentes no constitucionalismo brasileiro. A presente pesquisa busca examinar a relação intrínseca entre o princípio da legalidade no direito penal brasileiro e a doutrina das garantias penais. Parte-se do pressuposto de que o princípio da legalidade, que estipula que ninguém pode ser punido por um ato a menos que este tenha sido definido como crime por uma lei anterior, pode ser considerado como um componente fundamental da doutrina das garantias penais. Esta monografia visa contribuir para um debate informado sobre a prática da justiça penal, proporcionando uma base sólida para futuras reflexões e reformas neste domínio. O Constitucionalismo Brasileiro estabelece um conjunto de direitos e garantias individuais que devem ser respeitados pelo Estado, incluindo o direito à legalidade e à presunção de inocência. Essas garantias são essenciais para garantir a proteção dos cidadãos contra abusos e arbitrariedades por parte do sistema penal. Sob a ótica do garantismo penal, esses aspectos negativos refletem uma violação dos direitos fundamentais dos detentos e uma falha do Estado em cumprir suas obrigações legais. Desafios adicionais são observados no contexto do garantismo penal no Brasil, incluindo a incompatibilidade entre o sistema carcerário e os princípios garantistas. A superlotação, a falta de assistência adequada e a violência dentro das prisões são exemplos concretos dessa incompatibilidade, evidenciando a necessidade de reformas e melhorias estruturais. É fundamental buscar soluções que conciliem a eficácia do sistema de justiça criminal com o respeito aos direitos humanos e o Estado de Direito.



**Palavras-Chave:** Garantismo Penal; Sistema carcerário; Poder punitivo.

## ABSTRACT

Criminal guaranteeism, as a legal theory and practice, seeks to ensure the individual rights of citizens in the face of the punitive power of the State. In the Brazilian context, the applicability of this principle is analyzed in this monograph from different perspectives, considering the fundamental legal guarantees present in Brazilian constitutionalism. This research seeks to examine the intrinsic relationship between the principle of legality in Brazilian criminal law and the doctrine of criminal guarantees. It is assumed that the principle of legality, which stipulates that no one can be punished for an act unless it has been defined as a crime by a previous law, can be considered as a fundamental component of the doctrine of criminal guarantees. This monograph aims to contribute to an informed debate on the practice of criminal justice, providing a solid basis for future reflections and reforms in this field. Brazilian Constitutionalism establishes a set of individual rights and guarantees that must be respected by the State, including the right to legality and the presumption of innocence. These guarantees are essential to guarantee the protection of citizens against abuse and arbitrariness by the criminal system. From the perspective of criminal guarantees, these negative aspects reflect a violation of the fundamental rights of inmates and a failure of the State to fulfill its legal obligations. Additional challenges are observed in the context of criminal guarantees in Brazil, including the incompatibility between the prison system and guarantee principles. Overcrowding, lack of adequate assistance and violence within prisons are concrete examples of this incompatibility, highlighting the need for reforms and structural improvements. It is essential to seek solutions that reconcile the effectiveness of the criminal justice system with respect for human rights and the rule of law.



**Keywords:** Penal Guarantee; Prison system; Punitive power.

**SUMÁRIO**

**1 INTRODUÇÃO.....8**
**2 APLICABILIDADE DO GARANTISMO PENAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....11**
**2.1 A Era Constitucional Brasileira e sua Relação com o Direito Penal..... 11**
**2.2 As Garantias Jurídicas e o Constitucionalismo brasileiro.....133**
**3 ASPECTOS NEGATIVOS DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E O GARANTISMO PENAL .....20**
**3.1 Ineficiência do Sistema Carcerário Brasileiro: Um olhar crítico sob a Ótica do Garantismo Penal.....20**
**3.2 Desafios no contexto do Garantismo Penal no Brasil.....233**
**3.3 A incompatibilidade entre o Sistema Carcerário Brasileiro e os Princípios Garantistas .....255**
**4 CONCEITO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE SOB A ÓTICA DA LESGILAÇÃO BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA .....299**
**4.1 Teoria do Garantismo Penal e o Estado de Direito.....299**
**4.2 Constitucionalismo e o Garantismo Penal.....31**
**4.3 Poder punitivo do Estado frente ao Garantismo Penal .....33**
**4.4 Desafios e Perspectivas do Garantismo Penal..... 36**
**5 considerações finais.....43**
**REFERÊNCIAS .....465**

# 1 INTRODUÇÃO

Em qualquer sociedade democrática, o sistema de justiça criminal é um elemento central para garantir os direitos individuais e manter a ordem pública. No caso do direito penal brasileiro, a relação entre os princípios de garantias penais, legalidade e coerção é crucial.

A doutrina do garantismo penal visa a garantir que o Estado exerça seu poder de punir de forma limitada e justa, protegendo os cidadãos da arbitrariedade e do abuso de poder. Ao mesmo tempo, o princípio da legalidade estabelece que ninguém pode ser punido a menos que uma lei anterior defina o comportamento como um crime. A coerção, por outro lado, refere-se à capacidade do Estado de aplicar a lei por meio do uso da força quando necessário.

O sistema jurídico, na sua constante procura de justiça e de proteção dos direitos do indivíduo, assenta em princípios fundamentais que constituem os pilares da aplicação do direito penal. A importância de dois desses pilares é inquestionável: o "princípio da legalidade" e a "doutrina das garantias penais". Enquanto o primeiro constitui uma base sólida para o Estado de Direito, o segundo fornece uma perspectiva crítica e aprofundada sobre a forma como o sistema de justiça penal deve ser estruturado para salvaguardar as liberdades individuais numa sociedade democrática.

Por outro lado, a Teoria do Garantismo Penal, amplamente articulada pelo célebre jurista Luigi Ferrajoli e outros, é uma crítica contundente ao excesso de punição e uma forte defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos. Questiona não só o que constitui um delito, mas também a forma como os delitos são julgados e como as penas são aplicadas. Na sua essência, a garantia Penal procura garantir que os direitos individuais não sejam violados, mesmo no contexto da justiça penal.

No contexto do sistema de justiça criminal brasileiro, este trabalho tem como objetivo abordar as seguintes questões fundamentais: Como os princípios da legalidade e da coerção no direito penal interagem com a doutrina do salvaguardismo penal para influenciar a aplicação da lei, a proteção dos direitos individuais e a manutenção da ordem pública?

A presente pesquisa busca examinar a relação intrínseca entre o princípio da legalidade no direito penal brasileiro e a doutrina das garantias penais. Parte-se do pressuposto de que o princípio da legalidade, que estipula que ninguém pode ser punido por um ato a menos que este tenha sido definido como crime por uma lei anterior, pode ser considerado como um componente fundamental da doutrina das garantias penais. A primeira premissa é que, na esfera criminal, a legalidade desempenha um papel crucial na proteção dos direitos individuais e na limitação do poder do Estado.

O trabalho é motivado pela importância do tema "teoria do garantismo penal e princípio da legalidade" no contexto do direito penal contemporâneo. Este estudo procura justificar a sua investigação salientando a necessidade de compreender como se pode equilibrar a eficácia do sistema de justiça penal com a proteção dos direitos individuais.

A segurança pública e a justiça são preocupações centrais, sendo assim, é importante analisar de que forma os sistemas jurídicos podem cumprir ambos os requisitos sem comprometer os valores democráticos fundamentais. Além disso, este trabalho visa contribuir para um debate informado sobre a prática da justiça penal, proporcionando uma base sólida para futuras reflexões e reformas neste domínio.

A metodologia adotada para esta pesquisa baseia-se em uma abordagem descritiva e qualitativa, que busca compreender e analisar profundamente o tema em questão. A condução do estudo envolveu várias etapas, incluindo revisão bibliográfica e análise jurisprudencial. Para a revisão bibliográfica, foram utilizadas fontes diversas, tais como livros, artigos científicos, teses, dissertações e documentos legislativos relacionados ao garantismo penal, ao sistema carcerário brasileiro, ao constitucionalismo e ao poder punitivo do Estado. Essa revisão teve como objetivo compilar e analisar criticamente as principais contribuições acadêmicas e jurídicas sobre o tema, proporcionando uma base teórica sólida para a pesquisa.

No primeiro capítulo é tratado que a aplicabilidade do garantismo penal na legislação brasileira representa uma abordagem que busca equilibrar o poder punitivo do Estado com a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. Fundamentado nos princípios da legalidade, da presunção de inocência e do devido processo legal, o garantismo penal propõe um sistema

de justiça criminal que prioriza a defesa dos direitos humanos e limita as arbitrariedades estatais. No contexto brasileiro, essa doutrina adquire relevância particular frente aos desafios de um sistema penal frequentemente criticado por sua ineficiência e injustiça. Analisar a aplicabilidade do garantismo penal na legislação brasileira implica examinar como esses princípios teóricos são concretizados na prática jurídica e quais são as suas implicações para a construção de um sistema de justiça mais justo e equitativo.

No segundo capítulo é visto que os aspectos negativos do sistema carcerário brasileiro, como a superlotação, a violência institucional, as condições precárias de higiene e saúde, e a falta de programas eficazes de reabilitação, destacam a urgência da aplicação dos princípios do garantismo penal. Este sistema, frequentemente caracterizado por violações dos direitos humanos, reflete uma abordagem punitivista que negligencia a dignidade dos detentos e a necessidade de sua reintegração social. O garantismo penal, ao enfatizar a proteção dos direitos fundamentais e o devido processo legal, oferece uma crítica robusta às práticas desumanizantes do sistema carcerário, propondo alternativas que priorizam a reabilitação e a reintegração em vez de meramente punir.

Por fim, no último capítulo é falado sobre o princípio da legalidade, sob a ótica da legislação brasileira contemporânea que é um fundamento essencial do direito penal pois assegura que nenhuma pessoa pode ser punida sem que exista uma lei anterior que defina a conduta como criminosa. Este princípio, consagrado na Constituição Federal de 1988 e reiterado no Código Penal, garante previsibilidade, segurança jurídica e proteção contra arbitrariedades ao exigir que as leis penais sejam claras, precisas e previamente estabelecidas pelo Poder Legislativo. Além disso, inclui a irretroatividade das leis penais, protegendo os indivíduos de serem punidos por atos que não eram considerados crimes no momento de sua realização.

# 2 APLICABILIDADE DO GARANTISMO PENAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

## 2.1 A Era Constitucional Brasileira e sua Relação com o Direito Penal

A Constituição Federal de 1988 foi um avanço muito importante na luta pelos direitos sociais. Houve esforços para concretizar e aplicar essa Constituição. É uma das constituições mais avançadas do mundo. Ferrajoli (2014) classifica a era constitucional em que o Brasil e outros países ocidentais estão vivendo como a "terceira geração do constitucionalismo".

É essa geração que transformou os direitos sociais em direitos fundamentais: se as constituições dos países liberais do século XIX eram restrições ao poder do Estado, as constituições atuais são um passo à frente. Além de limitar o poder do Estado, as constituições impõem obrigações políticas aos cidadãos (Moraes, 2016).

O direito penal atual é baseado em três gerações de constituições. A primeira geração foi a das constituições dos estados liberais do século XIX, com base na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, assinada durante a Revolução Francesa em 1789. Esse texto constitucional era mais parecido com um contrato social, garantindo que o poder do Estado não era absoluto, pois todas as pessoas e cidadãos agora tinham direitos (Prado, 2014).

> A segunda geração de constituições surgiu na segunda metade do século XIX, mas ainda não havia se tornado ativa e fundamental. Elas funcionavam como leis ordinárias e, portanto, estavam em pé de igualdade com outras leis. Na época, isso era conhecido como poder parlamentar (Ferrajoli, 2014, p. 96).

Sendo assim, nesse contexto, surgiram os regimes totalitários do século XX. O constitucionalismo enfatizou as liberdades individuais e o direito à vida, no qual os direitos fundamentais e sociais foram elevados ao nível de direitos constitucionais. O salvaguardismo penal é uma teoria jurídica desenvolvida por Ferrajoli (2014), que propõe a limitação dos poderes punitivos do Estado e a salvaguarda dos direitos do indivíduo dentro do sistema de justiça criminal. Na

legislação brasileira, essa abordagem está refletida em vários dispositivos legais e princípios constitucionais.

O princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, estipula que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Essa disposição foi criada para garantir que o acusado seja considerado inocente até que se prove sua culpa.

De acordo com Carvalho (2013), o direito ao devido processo legal, conforme consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição, garante que ninguém será privado de sua liberdade ou propriedade sem o devido processo legal. Esse princípio busca garantir que os processos criminais sejam justos e equitativos.

O artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição prevê a ampla defesa e o contraditório, que são essenciais para garantir a eficácia da defesa do acusado. Essa garantia permite que o acusado participe ativamente do processo penal, promovendo, assim, um julgamento justo (**Oliveira**, 2016).

A importância do respeito à dignidade humana na esfera criminal é reforçada pela proibição de tortura e de tratamento desumano ou degradante estabelecida no artigo 5º, parágrafo III, da Constituição. Essa proibição tem o objetivo de evitar práticas que possam violar os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos em processos criminais (Carvalho (2013).

O habeas corpus, previsto no artigo 5º (LXVIII) da Constituição, garante o direito de qualquer pessoa a essa medida judicial caso sinta que sua liberdade está ameaçada. Esse instrumento é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal (Ferrajoli, 2014).

Apesar dos princípios e garantias consagrados na legislação, na prática, a aplicação efetiva do sistema de segurança criminal pode ser um desafio. Questões como a ação lenta do sistema judiciário, a falta de recursos e os desafios relacionados à segurança pública podem afetar a implementação total desses princípios. O debate sobre a eficácia do sistema penal e a busca por melhorias continuam sendo questões relevantes no Brasil.

## 2.2 As Garantias Jurídicas e o Constitucionalismo brasileiro

Os muitos anos em que o Brasil viveu sob regimes ditatoriais, 15 deles durante a era Vargas e os outros 21 sob o regime militar, tiveram consequências culturais centralizadas na sociedade, cujo impacto destrutivo na implementação da democracia e da cultura democrática levará muito tempo para ser corrigido.

A busca pelos valores de igualdade, fraternidade, dignidade e liberdade caracteriza a cultura democrática, que é um sistema de empoderamento do povo, que exerce o poder diretamente ou por meio de seus representantes (art. 1º, § 1º, da Constituição Federal). Em uma democracia, o povo deve promover e exercer o poder a fim de concretizar os valores acima mencionados (art. 3º da Constituição Federal) (Moraes, 2016).

Como a doutrina do garantismo penal se baseia na proteção das liberdades civis, verifica-se que o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 trata das garantias fundamentais de todo ser humano. A existência da doutrina do garantismo na legislação suprema brasileira é exemplificada pelo princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, que determina que ninguém poderá ser condenado definitivamente sem o devido processo legal.

Assim, surgiu uma contradição quando o Supremo Tribunal Federal decidiu, em um caso de habeas corpus, que após uma condenação ter sido aprovada por uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, o réu poderia ser preso preventivamente para cumprir sua pena enquanto aguardava o pronunciamento do trânsito em julgado. Essa medida viola os princípios constitucionais mencionados anteriormente e amplia o poder do Estado de punir, enquanto o réu não tem o direito de passar por todas as etapas da condenação ou o direito de recorrer.

Além disso, a execução provisória de uma sentença não é de forma alguma idêntica a uma prisão em flagrante delito, uma vez que o objetivo de uma prisão em flagrante delito é garantir o exercício do direito do Estado de punir, enquanto a execução de uma sentença tem como objetivo restringir os

direitos da pessoa condenada nos casos em que a sentença final ainda não a tenha declarado culpada.

Para analisar a questão do respeito ao direito ao devido processo legal no contexto desse caso prático, também é necessário discutir os vários aspectos do princípio da inocência e sua relação com a formação de uma condenação. Conforme explicado acima, o princípio tem um papel indispensável para garantir que o direito do Estado de punir não infrinja as liberdades individuais.

Como se vê, o princípio da presunção de inocência também está consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, mas o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus, desconsiderou completamente esse princípio, violando garantias fundamentais com base no clamor popular, sem qualquer fundamento jurídico.

Como esse julgamento afeta até mesmo o momento da formação da culpa no processo penal, em suma, o momento em que o acusado deve ser julgado, ouvido e apresentar provas, essa previsão está prevista textualmente no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, que foi incorporado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Moraes, 2016).

Levando em conta os princípios acima e a legislação nacional, a execução provisória das penas é inequivocamente inconstitucional, pois viola os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos submetidos a processos criminais e amplia o direito de punir do Estado sem respeitar os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Nesse contexto, a execução provisória das penas dá margem à subjetividade da duração da pena, e se o réu começar a cumprir a pena antes do trânsito em julgado, e a sentença for homologada após o trânsito em julgado, como será calculada a pena na ausência de legislação que trate de tais penas. De fato, a Suprema Corte quis acelerar os processos criminais na tentativa de acabar com a lentidão da justiça, e seu comportamento foi desrespeitoso com os cidadãos e com a Constituição da qual são guardiões.

O princípio da presunção de inocência foi, portanto, violado. De acordo com esse princípio, uma pessoa acusada só pode ser considerada culpada depois que uma sentença criminal irrecorrível for proferida. Durante todo o processo criminal, o acusado deve alegar inocência. Como um preceito de sentença, o princípio da presunção de inocência transfere todos os ônus da prova em relação à existência do delito e à responsabilidade criminal do acusado para a acusação.

Conclui-se, portanto, que, em razão da presunção relativa de inocência, não é necessário provar a inocência: a culpa deve ser provada para elidir a presunção, pois, segundo Carvalho (2013, p. 110):

> Quanto às garantias, presume-se a inocência e prova-se objetivamente a culpa, cabendo ao Estado, acusador. Em consonância com o direito civil, o direito processual penal não impõe responsabilidade por questões de indiscutibilidade ou silêncio (Carvalho, 2013, p. 110).

Já no século XVII, Hobbes apontou no Leviatã que, ao estabelecer o Estado, todo homem abre mão do direito de proteger os outros, mas não do direito de proteger a si mesmo. Além disso, todos têm o dever de ajudar o monarca a punir os outros, mas não a si mesmo. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969 (também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica), também endossa o princípio da presunção de inocência em favor do acusado, que não deve ser ignorado.

Júnior (2018) argumenta que esse princípio está incorporado na atual ordem jurídica mundial, que proclama as garantias dos cidadãos, que incluem também os princípios do devido processo legal, do contraditório e, sobretudo, da defesa adequada.

O Brasil ratificou a Convenção em 26 de maio de 1992, por meio do Decreto nº 27, e em 25 de setembro de 1992, por meio de instrumento de adesão, tendo sido incorporada à legislação nacional por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que determina o cumprimento integral da Convenção e reforça o princípio do "favorecimento do réu em caso de dúvida", consagrado na Constituição, ou seja, o " O princípio "em favor do acusado"

declara que em casos de dúvida, por menor que seja, o acusado deve ser absolvido (Moraes, 2016).

A legislação brasileira, que assinou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969, estabelece a presunção de inocência como um princípio fundamental, tanto que Gomes e Piovesan (2015, p. 226) afirmam:

> [.....] A presunção de inocência subsiste até a condenação definitiva. Não pode haver condenação sem um mínimo de atividade probatória, devendo-se concluir, portanto, que a única forma de minar a presunção é a realização de uma atividade probatória plena, que deve ser realizada pelo autor da acusação, uma vez que o ônus de provar os fatos e sua imputação e culpabilidade ao acusado recai sobre o autor da acusação, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, devendo ser ressaltado que um acusado jamais pode ser colocado sob o ônus ou obrigação de fazê-lo (Gomes; Piovesan, 2015, p. 226).

Ferrajoli (2014) argumenta que a coexistência histórica do princípio da presunção de inocência e do sistema de encarceramento processual não é, por si só, suficiente para legitimar a prisão do acusado antes da condenação final. De fato, o encarceramento processual, que era defendido pelos teóricos do Iluminismo como um "mal necessário", foi introduzido no sistema jurídico a partir do século XVIII e gradualmente transformado em uma medida de segurança social.

Também deve ser observado que o programa fascista adulterou muito o sistema de detenção processual, apresentando-o não apenas como uma medida para proteger a regularidade dos processos criminais, mas também como uma medida para preservar a ordem política estabelecida na época.

De fato, o programa fascista impôs restrições à liberdade de movimento com um claro propósito metaprocessual, ou seja, como uma ferramenta para a proteção do Estado por meio da detenção preventiva obrigatória e/ou automática de indivíduos considerados "perigosos" (Lima, 2019).

Ferrajoli (2014) conclui que a história da prisão preventiva do acusado no curso de um julgamento está intimamente ligada ao princípio da presunção de inocência: a crescente aceitação do primeiro na prática foi seguida de perto pelo desenvolvimento teórico e normativo do segundo. Assim, em Roma, após

experiências alternadas, a prisão preventiva foi totalmente proibida, enquanto na Idade Média, com o desenvolvimento dos procedimentos inquisitoriais, ela se tornou um pré-requisito comum para as investigações, com base essencialmente na possibilidade de usar o corpo do réu como um meio de extrair uma confissão sob tortura.

As salvaguardas legais desempenham um papel fundamental no contexto do constitucionalismo, uma doutrina que busca limitar o poder do Estado e proteger os direitos dos indivíduos por meio de uma constituição escrita. A ideia central do constitucionalismo é desenvolver regras e princípios que regulem a estrutura e o funcionamento do Estado e garantam a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos (Carvalho, 2013).

Nesse contexto, as salvaguardas legais assumem a forma de uma variedade de disposições e princípios criados para garantir a legitimidade e a imparcialidade da autoridade do Estado e a proteção dos direitos individuais. O princípio do devido processo legal é fundamental nesse sentido, garantindo o direito de cada pessoa a um julgamento justo antes que ocorra qualquer privação de liberdade ou propriedade. Isso inclui garantias de notificação, uma audiência justa e uma oportunidade de defesa (Beccaria, 2014).

Outro pilar importante é a presunção de inocência, o que significa que todos são considerados inocentes até que a lei prove sua culpa. Isso significa que o ônus da prova recai sobre o Estado e não sobre o acusado. Além disso, procedimentos amplos de defesa e refutação garantem o direito do acusado de se defender de forma abrangente e de contestar as acusações contra ele.

Foi somente no período do Iluminismo, com a reafirmação do princípio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* e a redescoberta do processo acusatório, que a prática foi novamente estigmatizada. No entanto, nenhum desses pensadores pediu consistentemente a proibição de instituições difamadas: como se fosse uma "injustiça necessária". Em suma, mesmo em nome de uma "necessidade" diferente, às vezes cada uma delas especificamente invocada. A prisão preventiva é, em última análise, justificada por todo o pensamento liberal clássico (Moraes, 2016).

A consequência dessa legitimação foi que a prisão preventiva, após o retrocesso autoritário da cultura penal do século XIX, criou raízes em todos os sistemas jurídicos europeus, apareceu em cartas constitucionais, foi

consolidada em códigos e expandida na prática até atingir as proporções notoriamente patológicas de hoje. A detenção processual prejudica o senso de justiça da pessoa comum, permeia o medo e a desconfiança e, portanto, leva a uma falta de legitimidade nos processos criminais (Beccaria, 2014).

Ferraioli (2014, pp. 511) argumenta:

> Toda prisão sem julgamento viola o senso comum judicial e é entendida como um ato de força e arbitrariedade. De fato, não há decisão judicial ou mesmo qualquer ato de uma autoridade pública que desperte medo e insegurança e abale a confiança na lei da mesma forma que a prisão de cidadãos sem julgamento, às vezes por anos. A não realização desse princípio, assim como dos demais discutidos, atenta diretamente contra um dos fundamentos do Estado brasileiro, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana (Ferrajoli, 2014, p. 511).

Silva (2015) afirma que a dignidade humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, a começar pelo direito à vida. A dignidade humana, que se consubstancia, entre outros aspectos, na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, traz consigo a exigência de respeito ao próximo e constitui o mínimo inviolável que deve ser assegurado por todo ordenamento jurídico, de modo que o exercício dos direitos fundamentais somente poderá ser restringido em circunstâncias excepcionais, sem jamais desvalorizar o necessário respeito a que todos os seres humanos têm direito como seres humanos.

O respeito necessário ao qual todas as pessoas têm direito como seres humanos. O direito à privacidade, o direito à intimidade, o direito à honra e o direito à retratação, entre outros, são resultado direto da inclusão da dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil (Moraes, 2016).

Em um Estado Democrático de Direito, todos os princípios que regem o Estado de Direito devem se basear no respeito à pessoa humana como princípio estrutural. Ele representa a estrutura política básica do Estado sobre a qual todo o sistema jurídico é construído. O respeito à pessoa humana é, portanto, um princípio importante na interpretação de todos os direitos e garantias concedidos ao povo pela Constituição.

Os direitos fundamentais também desempenham um papel crucial como salvaguardas legais e abrangem uma ampla gama de liberdades pessoais, como a liberdade de expressão, a liberdade de religião e o direito à privacidade. Esses direitos são protegidos constitucionalmente a fim de preservar a dignidade e a autonomia dos cidadãos em face do poder do Estado (Beccaria, 2014).

Em suma, as salvaguardas legais no contexto constitucional são garantias fundamentais que buscam equilibrar o poder do Estado com a proteção dos direitos do indivíduo, promovendo uma sociedade baseada nos princípios de justiça e respeito aos direitos humanos.

# 3 ASPECTOS NEGATIVOS DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E O GARANTISMO PENAL

## 3.1 Ineficiência do Sistema Carcerário Brasileiro: Um olhar crítico sob a Ótica do Garantismo Penal.

O poder de punir do Estado é um conceito fundamental no contexto da teoria do direito penal e da filosofia política. Refere-se à autoridade que o Estado detém para impor sanções e restrições aos indivíduos que transgridem as normas legais estabelecidas pela sociedade. Essa capacidade de aplicar punições é uma manifestação do poder soberano do Estado e está intrinsecamente ligada à sua função de manter a ordem social, garantir a segurança dos cidadãos e preservar os valores e interesses coletivos.

Beccaria (1999, p. 26), acerca do poder de punir, preleciona que os homens:

> Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava-se inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo.

Nesse cenário, o sistema carcerário brasileiro enfrenta diversos desafios que demonstram sua ineficiência em garantir os direitos e a dignidade dos detentos. Estes desafios incluem a superlotação, a violência institucional, a falta de acesso à saúde, a corrupção, as condições precárias e a desigualdade de oportunidades. Esses problemas são analisados criticamente sob a ótica do garantismo penal, que busca equilibrar o poder punitivo do Estado com a proteção das liberdades individuais. Nesse sentido, o sistema prisional brasileiro tem dois objetivos principais: a ressocialização dos detentos e a punição dos crimes, o Estado assume a responsabilidade de combater a criminalidade ao isolar os criminosos da sociedade por meio da prisão. Ao ser privado de sua liberdade, o indivíduo deixa de representar um risco imediato para a sociedade.

Foucault (2011, p.79) defende que:

> A reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

Ou seja, o sistema carcerário no Brasil necessita urgentemente atender aos princípios da legalidade, pois as condições precárias e subumanas enfrentadas pelos detentos são questões extremamente sensíveis. Com os presídios transformados em grandes depósitos superlotados de pessoas, a falta de assistência médica, higiene básica e a superlotação resultam em doenças graves e muitas vezes incuráveis, criando um ambiente onde os detentos mais fortes dominam os mais fracos.

Davis (2018, p. 09), em sua obra Estarão as prisões obsoletas? ressalta-nos que:

> Na maior parte do mundo, é dado como certo que quem for condenado por um crime grave será enviado para a prisão. Em alguns países — incluindo os Estados Unidos — onde a pena de morte ainda não foi abolida, um número pequeno, mas significativo, de pessoas é condenado à morte por crimes considerados especialmente graves. Muitas pessoas estão familiarizadas com a campanha para abolir a pena de morte. De fato, já foi abolida na maioria dos países. Mesmo os mais firmes defensores da pena de morte reconhecem o fato de que a pena de morte enfrenta sérios desafios. Poucas pessoas acham difícil imaginar a vida sem a pena de morte.

Assim, surge o questionamento sobre a necessidade de reformar ou, até mesmo, abolir as prisões, considerando sua ineficácia em cumprir as funções da pena. Torna-se então relevante refletir se as prisões se mostram inúteis diante da urgência de combater crimes que violam importantes valores jurídicos.

Expressa Mirabete (2008, p.89) que:

> A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere.

Nesse sentido, de acordo com o autor, a falência de nosso sistema carcerário tem sido amplamente reconhecida como uma das principais falhas do modelo repressivo brasileiro. De forma hipócrita, o sistema envia condenados para penitenciárias com a suposta finalidade de reabilitá-los para o convívio social. No entanto, é sabido que, ao retornarem à sociedade, esses indivíduos estão mais despreparados, desambientados, insensíveis e, possivelmente, mais propensos a cometer crimes ainda mais violentos do que aqueles que os levaram ao cárcere. Essa realidade evidencia a urgente necessidade de reformas profundas no sistema carcerário, visando uma abordagem mais eficaz na ressocialização dos detentos e na redução da reincidência criminal.

Diante do que foi apresentado, fica clara a importância de o Estado cumprir rigorosamente as normas estabelecidas na lei. É relevante destacar que a Lei de Execução Penal nº 7.210/1984, em seu artigo 10, estabelece:

> Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Em conformidade com a norma mencionada acima, cabe ao Estado o dever de garantir os direitos estabelecidos pela Lei de Execução Penal, com o propósito de reeducar o detento e reintegrá-lo plenamente à sociedade, contribuindo assim para a prevenção da criminalidade. Essa abordagem enfatiza a importância não apenas da punição, mas também da ressocialização como parte essencial do sistema prisional, visando transformar indivíduos e reduzir a reincidência delitiva.

### 3.2 Desafios no contexto do Garantismo Penal no Brasil

A Doutrina do Direito Penal Garantista, elaborada por Luigi Ferrajoli, tem como base a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Segundo Kelsen, as normas jurídicas são organizadas de forma piramidal, onde a Constituição é a norma superior que deve ser respeitada pelas demais. Essa estrutura piramidal estabelece o Estado Constitucional de Direito, no qual qualquer lei infraconstitucional que contrarie a Constituição deve ser declarada inconstitucional pelo órgão competente. Ferrajoli, por sua vez, define os Estados Constitucionais como aqueles que possuem não apenas uma constituição rígida, mas também limites substantivos no exercício de qualquer poder nos níveis normativos superiores. Esses limites não se restringem apenas a aspectos formais, mas também abrangem questões de conteúdo e substância.

No contexto do sistema jurídico brasileiro, o garantismo penal representa um conjunto de princípios e diretrizes que visam assegurar os direitos individuais dos acusados e condenados, equilibrando o poder punitivo do Estado com a proteção das liberdades fundamentais. Segundo Bitencourt (2012, p. 54):

> Adotamos aqui a distinção de base sociológica referida tanto por Ferrajoli como por Feijoo Sánchez, segundo a qual o fim ou finalidade da pena está relacionado com os efeitos sociais buscados desde a perspectiva jurídico-normativa de tipo axiológico, enquanto a função da pena está relacionada com a análise descritiva dos efeitos sociais produzidos, inclusive quando estes se distanciam das finalidades previamente postuladas para a pena.

No entanto, a aplicação da lei penal frequentemente se afasta significativamente da previsão normativa estabelecida pelo viés garantista. Desde o uso excessivo da força até atos graves de natureza política cometidos por nossos julgadores, o país enfrenta uma séria crise de desrespeito às garantias penais que são garantidas universalmente. Essa realidade, combinada com a falta de infraestrutura e investimento no processo de

detenção e ressocialização, conforme previsto constitucionalmente, resulta em uma crise no sistema carcerário.

Para Lopes Junior (2020, p. 980):

> O garantismo seria assim um sistema de limite, de constrangimento à evidência, na medida em que a submete ao tempo do processo, com suas etapas de investigação, acusação, defesa e decisão. Isso serve para evitar os juízos imediatos, realizados ainda no calor da (irracional) emoção e contaminados pelo sentimento de vingança.

Seguindo esta linha, um dos principais desafios é a aplicação seletiva e desigual das garantias processuais. Muitas vezes, observa-se que determinados grupos sociais, especialmente os mais vulneráveis, não têm acesso igualitário à justiça e enfrentam violações de seus direitos durante o processo penal. Isso evidencia a necessidade de um sistema mais equitativo e inclusivo, que assegure a todos os indivíduos, independentemente de sua posição social, os direitos garantidos pela lei.

Outro desafio diz respeito à implementação efetiva das medidas alternativas à prisão. Embora o garantismo penal preconize a utilização de sanções menos restritivas da liberdade sempre que possível, a realidade mostra que o encarceramento ainda é a resposta predominante no sistema penal brasileiro quando se trata da defesa de um bem jurídico penalmente tutelado.

Conforme a descrição de Zaffaroni (2002) Bem Jurídico penalmente tutelado é a vinculação de disponibilidade de um sujeito com um objeto, salvaguardado através do Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam.

Além disso, a falta de estrutura e recursos adequados nas instituições prisionais também representa um desafio significativo. Superlotação, condições precárias de higiene e saúde, violência e falta de programas de ressocialização são problemas recorrentes que comprometem a dignidade dos detentos e dificultam a efetiva aplicação dos princípios garantistas.

Diante desses desafios persistentes, é fundamental que haja um esforço contínuo para fortalecer o garantismo penal no Brasil. Isso inclui investimentos

em políticas públicas que promovam a igualdade de acesso à justiça, a implementação efetiva de alternativas à prisão, a melhoria das condições carcerárias e o fortalecimento dos direitos individuais no sistema penal. Somente assim será possível avançar em direção a um sistema mais justo, humano e eficaz.

### 3.3 A incompatibilidade entre o Sistema Carcerário Brasileiro e os Princípios Garantistas

O sistema carcerário brasileiro enfrenta sérios desafios que revelam uma incompatibilidade com os princípios garantistas fundamentais. O garantismo penal, que busca equilibrar o poder punitivo do Estado com a proteção dos direitos individuais dos acusados e condenados, encontra obstáculos significativos na realidade prisional do Brasil.

O art. 10 da Lei de Execução Penal, dispõe acerca do objetivo a ser alcançado na restrição de liberdade do indivíduo que tenha acometido típico penal: art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estendesse ao egresso (BRASIL, 1988).

Um outro ponto a ser considerado em relação à pena é o seu propósito, especialmente diante da crise no sistema penitenciário, que tem levantado questionamentos contundentes sobre a efetiva realização dos objetivos da pena. Brito, (2019, p. 48) leciona que:

> O problema da finalidade da pena nasceu com o Direito Penal. A pena a ser aplicada nunca foi consenso, seja pela sua qualidade, quantidade ou legitimidade. O Direito nasceu pelo Direito Penal, e a pena aplicada sempre foi a capital. A pena de prisão pode ser considerada um progresso, por substituir as penas de morte ou corporais como os flagelos e as galés. Mas não podemos olvidar que a pena de prisão não nasceu com esta finalidade, a de servir como sanção penal, mas sim como forma de garantir a execução das outras penas. Não tardou a demonstrar sua impropriedade e a causar debates sobre a sua real finalidade.

Segundo a Lei de Execução Penal em seus artigos 12 e 14 o preso ou internado, terá assistência material, em se tratando de higiene, a instalações higiênicas e acesso a atendimento médico, farmacêutico e odontológico. No entanto, a realidade atual não é bem assim, pois muitos dos presos estão submetidos a péssimas condições de higiene.

Um dos principais pontos de incompatibilidade reside na superlotação e nas condições precárias das prisões. A falta de estrutura adequada, a escassez de recursos, a ausência de assistência médica e a violência institucional são problemas recorrentes que comprometem a dignidade dos detentos e violam seus direitos humanos básicos. Essa realidade contradiz diretamente os princípios garantistas, que preconizam a proteção da integridade física e moral dos indivíduos submetidos ao sistema penal.

De acordo com Goffman (1988), a prisão tem como base o confinamento, sendo a aprendizagem do isolamento. Ou seja, privado de convívio familiar, amizades e outras relações sociais significativas, espera-se que o indivíduo preso reflita diariamente sobre suas ações criminosas, sendo esse reflexo o resultado direto de sua punição. Assim, a sociedade impõe ao infrator o isolamento como uma forma de penalidade de cunho moral, como uma reafirmação do direito violado por ele, ou seja, pela prática de um crime. No entanto, a aplicação da pena vai além da simples imposição de um castigo comum. A prisão, em teoria, deveria atuar como uma ferramenta transformadora, na qual o detento teria acesso a técnicas de disciplina e reconstrução moral.

Outro aspecto relevante é a seletividade do sistema penal, que muitas vezes atinge de forma desproporcional determinados grupos sociais, especialmente os mais vulneráveis. Foucault (1987) estabelece que um indivíduo disciplinado não se indigna contra o Estado. Para o autor, a prisão é um sistema geral para tornar os cidadãos melhores através de uma vigilância ininterrupta que se reparte em: isolamento, trabalho assalariado e pena.

A falta de acesso igualitário à justiça, a discriminação racial e socioeconômica, e a criminalização da pobreza são questões que confrontam diretamente os princípios garantistas de igualdade perante a lei e de respeito à dignidade humana.

Wacquant, 1999, p. 04). Assim ensina que:

> A sociedade brasileira continua caracterizada pelas disparidades sociais vertiginosas e pela pobreza de massa que, ao se combinarem, alimentam o crescimento inexorável da violência criminal, transformada em principal flagelo das grandes cidades. Assim, a partir de 1989, a morte violenta é a principal causa de mortalidade no país, com o índice de homicídios no Rio de Janeiro, em São Paulo e em Recife atingindo 40 para cada 100.000 habitantes, ao passo que o índice nacional supera 20 para cada 100.000 (ou seja, duas vezes o índice norte-americano do início dos anos 90 e 20 vezes o nível dos países da Europa ocidental). A difusão das armas de fogo e o desenvolvimento fulminante de uma economia estruturada da droga ligada ao tráfico internacional, que mistura o crime organizado e a polícia, acabaram por propagar o crime e o medo do crime por toda a parte no espaço público. Na ausência de qualquer rede de proteção social, é certo que a juventude dos bairros populares esmagados pelo peso do desemprego e do subemprego crônicos continuará a buscar no "capitalismo de pilhagem" da rua (como diria Max Weber) os meios de sobreviver e realizar os valores do código de honra masculino, já que não consegue escapar da miséria no cotidiano.

Diante desse quadro, é urgente a necessidade de reformas profundas no sistema carcerário brasileiro para torná-lo mais compatível com os princípios garantistas. Isso inclui investimentos em infraestrutura, políticas efetivas de ressocialização, combate à superlotação, respeito aos direitos humanos dos detentos e promoção de uma justiça penal mais justa e equitativa para todos. Somente assim poderemos avançar em direção a um sistema penal mais justo, humano e eficaz.

Nesse viés, o artigo 88 da LEP prevê que:

> Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m2 (seis metros quadrados).

Portanto, este é um dos artigos mais conflitantes quando comparado à realidade, pois a maioria das prisões apresenta condições de vida precárias para os detentos. Diante disso, discutir sobre a ressocialização dos presos e a

eficácia das penas torna-se uma questão complexa, considerando que o sistema prisional não oferece as condições necessárias para a aplicação do que está estabelecido no artigo 83 da Lei de Execução Penal (LEP), que determina que o estabelecimento penal, conforme sua natureza, deve contar com áreas e serviços destinados a oferecer assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva aos detentos.

# 4 CONCEITO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE SOB A ÓTICA DA LESGILAÇÃO BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

## 4.1 Teoria do Garantismo Penal e o Estado de Direito

Na esteira de reiterados atos de brutalidade e desrespeito ao ser humano, especialmente aos mais vulneráveis e desprotegidos, surgiu uma forma de fazer valer os direitos fundamentais enumerados na Constituição - a Doutrina da Garantia. Os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal são essenciais para a manutenção da ordem estatal. O princípio da legalidade é um dos princípios essenciais para manter a harmonia e o respeito entre a justiça e o cidadão (Gomes Filho, 2013).

O "garantismo" refere-se a um modelo jurídico normativo: precisamente, no caso do direito penal, o modelo de "legalidade estrita" compatível com o Estado de direito, descrito de um ponto de vista epistemológico como um sistema de cognição ou um mínimo de poder; de um ponto de vista político como uma técnica de proteção que visa a minimização da violência e a maximização da liberdade; e de um ponto de vista jurídico como um sistema de restrições impostas às funções punitivas do Estado para salvaguardar os direitos dos cidadãos (Beccaria, 2014).

De acordo com a Constituição e o Código Penal, as sanções penais devem ser proporcionais a cada tipo legal de infração (princípio da proporcionalidade) e à gravidade da infração (princípio da individualização da pena). É do senso comum que a reação não pode ser desproporcionada em relação ao comportamento. Por razões de justiça e do seu próprio sentido de equidade, o Estado não pode, em qualquer política punitiva, privar o infrator de um bem maior para promover um bem menor (Oliveira, 2016).

Do ponto de vista jurídico, o "garantismo" cria um sistema de proteção dos direitos civis, impondo-os ao Estado. Ferrajoli afirma que uma norma é inválida se não estiver de acordo com os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal e afirma que o conceito de Kelsen está errado. Basicamente, os princípios que fundamentam o salvaguardismo são: retributividade, necessidade, lesividade, materialidade, culpabilidade, legalidade, acusação, ônus da prova, contraditório e legalidade, ou seja, não é

possível considerar uma pessoa condenada por um crime e sentenciada de acordo com a pena (Prado, 2014).

As razões para a transição do modelo moderno de Estado para o Estado de Direito são múltiplas, mas a mais importante delas é, naturalmente, o fato de o Estado soberano ter de se subordinar à ordem jurídica como um todo. Em suma, a emergência do Estado de direito transferiu a soberania do monarca para o povo, a fim de salvaguardar o indivíduo, impedir a difusão do poder através de várias instituições e assegurar o estabelecimento de regras de igualdade para todos.

O conceito moderno de Estado de Direito nasceu de uma forte revolta contra os regimes absolutistas que exerciam o poder político de forma despótica e arbitrária, refletindo essencialmente uma ideologia de limitação desse poder (Gomes Filho, 2013).

Para os teóricos do paradigma do Estado de Direito, a sociedade deve ser organizada por meio de um contrato social, que, apesar de ser considerado indispensável, pois "cada um de nós preferiria, se possível, que o contrato que vincula os outros não nos vinculasse", se divide.

Em outras palavras, "cada um quer colocar o mínimo possível no depósito público, apenas o suficiente para induzir os outros a defendê-lo". Evidentemente, tendo em vista que "seu objetivo é, sobretudo, criar uma esfera de autonomia individual livre da expansão do poder", a lei representa uma espécie de salvaguarda do indivíduo contra o comportamento do Estado, que é visto como opressor da liberdade humana (Beccaria, 2014).

Essa perspectiva destaca a tensão entre a necessidade de contribuição ao bem comum e o desejo de preservar a autonomia individual. A ideia de que cada pessoa deseja contribuir o mínimo necessário para incentivar a proteção coletiva revela uma abordagem pragmática e, de certa forma, egoísta das interações sociais. Esse equilíbrio é essencial para evitar a tirania e assegurar que os direitos dos cidadãos sejam respeitados, protegendo-os contra possíveis abusos de autoridade. Assim, a legislação não é apenas um conjunto de normas, mas uma ferramenta fundamental para salvaguardar a liberdade e a dignidade humana em uma sociedade organizada.

## 4.2 Constitucionalismo e o Garantismo Penal

No constitucionalismo contemporâneo, é amplamente reconhecido o papel do poder judiciário na adjudicação dos direitos reconhecidos, pelo que a atuação judicial na concretização dos direitos e garantias inerentes ao paradigma garantista se tornou um elemento essencial na análise da teoria do garantismo penal.

No entanto, o surgimento do constitucionalismo contemporâneo, que privilegia os ideais do garantismo penal ao fixar na lei suprema os ideais que norteiam a sociedade, também tem dificultado a incorporação dos direitos inerentes a esta teoria, pois a abertura do princípio pode, em casos extremos, enfraquecer a força normativa de forma oblíqua (Gomes Filho, 2013).

Nesse sentido, Ferrajoli (2014), o mais proeminente jurista brasileiro a descrever o constitucionalismo garantista na esfera penal, aponta que há duas compreensões do constitucionalismo contemporâneo, uma na linha de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Carlos Nino Carlos Nino, e autores como Gustavo Zagrebelsky, que defende que se trata de uma forma de constitucionalismo naturalista, e a outra, associada ao paradigma garantista, que é considerada uma forma de constitucionalismo positivista.

Referindo-se à distinção feita pelos teóricos constitucionalistas naturalistas entre os conceitos de regras e princípios, essa distinção levou a um enfraquecimento normativo do conteúdo desses direitos, na medida em que a constituição deixou de ser um conjunto de normas vinculantes, passando a ser vista como uma "tábua de princípios morais, cujo respeito depende da discricionariedade argumentativa do intérprete quando conflitantes entre si" (Oliveira, 2016).

> Além do estilo, qualquer princípio que articule um direito fundamental, pela implicação mútua de ligar as expectativas contidas no direito às obrigações e proibições relevantes, equivale a uma regra que consiste numa correspondente obrigação ou proibição correspondente que constitui a regra (Ferrajoli, 2014, p. 56).

No que se refere ao uso da ponderação, o constitucionalismo naturalista ampliou o uso dessa ferramenta na resolução de conflitos entre princípios, enquanto o constitucionalismo positivista procurou minimizar o seu lugar na prática judicial, entendendo-a como uma técnica legislativa que amplia indevidamente a discricionariedade judicial, na medida em que ameaça a obediência dos juízes à lei", em que se espera dos magistrados a obediência à lei, em que o juiz exerce "atividades seletivas 'orientadas' para as 'exigências da justiça material.

> Somente o constitucionalismo positivista pode abarcar o paradigma da salvaguarda, o qual é composto por quatro elementos intrínsecos, quais sejam, as restrições do poder público no Estado de Direito, a diferença entre eficácia e vigor decorrente de desequilíbrios normativos e uma certa ilegitimidade jurídica irredutível das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre perspectivas externa (ou ético-política) e interna (ou judicial) a distinção entre as perspectivas externa (ou ético-política) e interna (ou jurídica), e a correspondente divergência entre justiça e eficácia; a autonomia e universalidade da primeira, e uma certa ilegitimidade política irredutível do sistema atual face à primeira (**Oliveira**, 2016, p. 69).

Qualquer sistema penal que se conforme normativamente a este modelo e o cumpra efetivamente é, portanto, "salvaguardista". Num Estado de direito democrático, o poder decorre necessariamente do ordenamento jurídico e, em particular, da Constituição, que funciona como mecanismo de minimização do poder de punir e de salvaguarda, tanto quanto possível, das liberdades dos cidadãos.

O segundo significado é analisado na perspectiva da teoria e da crítica jurídicas.O "salvaguardismo" refere-se a uma teoria jurídica que encara a "validade" e a "eficácia" como categorias não só distintas umas das outras, mas também da "existência" ou do "vigor" das normas (Brasil, 2019).

Segundo essa teoria, uma norma jurídica pode ser válida, isto é, conforme os procedimentos e princípios estabelecidos, sem necessariamente ser eficaz ou estar em vigor. A validade refere-se à conformidade da norma com os critérios jurídicos estabelecidos, enquanto a eficácia diz respeito à sua aplicabilidade prática e à aceitação social. A existência ou vigor, por sua vez, refere-se ao reconhecimento formal da norma dentro do sistema jurídico. Esta

abordagem permite uma análise mais crítica e complexa do direito, reconhecendo que uma norma pode existir formalmente sem ser eficaz ou amplamente aceita, destacando as nuances entre os diferentes aspectos que compõem o funcionamento e a implementação das leis.

### 4.3 Poder punitivo do Estado frente ao Garantismo Penal

Neste sentido, o termo "vouchsafismo" exprime uma abordagem teórica que separa o "ser" do "dever ser" no direito; além disso, coloca como questão teórica central a divergência que existe nos sistemas jurídicos complexos entre os modos normativos (tendencialmente vouchsafistas) e as práticas operacionais (tendencialmente anti-vouchsafistas), interpretando-a como a existência de uma dicotomia entre a validade (e ineficácia) dos primeiros, por um lado, e a validade (e ineficácia) que existem em oposição uma à outra - dentro de certos limites fisiológicos, para além dos quais é patológica (Prado, 2014).

Em termos da legitimidade do direito e do Estado e da perda de legitimidade ético-política, equivale à assunção de um ponto de vista exclusivamente externo. Ao contrário dos significados acima referidos, o terceiro significado não é um ponto de vista interno da teoria, mas antes um ponto de vista externo obrigatório.

A teoria continua o seu tom crítico, mas analisa-o de um aspecto diferente, mas agora de um ponto de vista externo, ou seja, não de um ponto de vista normativo, nem de um conflito entre normas, mas como uma crítica filosófica, secular, baseada nos objetivos da teoria garantista.

Elaboradas as acepções anteriores, podemos chegar a uma quarta concepção distintiva da teoria da securitização criminal como política criminal em que predomina a intervenção mínima do Estado num sistema normativo punitivo, assente na validade e eficácia normativas - de formas diferentes e interrelacionadas - como filosofia política externa que impõe ao Estado e ao Direito a responsabilidade de procurar a responsabilidade criminal para fins normativos.

> A doutrina da securitização criminal funciona, assim, como um travão ideológico à ação indiscriminada do Estado em relação às liberdades civis, devendo fazer do seu poder punitivo a ultima ratio (Beccaria, 2014, p. 18).

Uma das limitações ao poder de punir do Estado é a forma como o direito se consubstancia no nosso sistema normativo. Ferraioli (2014) decidiu basear a sua teoria do salvaguardismo penal em axiomas, entre os quais o princípio da legalidade como regra fundamental do jogo.

O direito é positivado, traduzido em nosso ordenamento jurídico através de leis e princípios que regulam a vida social. Dentre os diversos tipos de normas, destacaremos agora os princípios que regulam o direito, especialmente o direito penal, e em especial o princípio da legalidade sob a análise da teoria do protecionismo penal.

> Embora o termo "garantismo" seja utilizado como suporte das chamadas "garantias" constitucionais, que foram sendo aperfeiçoadas e desenvolvidas ao longo da mutação da forma do Estado e da promulgação de leis que tornaram tal suporte necessário e obrigatório, com conseqüências em toda a legislação em vigor, em especial na legislação penal, no presente trabalho o "garantismo" será devido ao significado que adquiriu após o estudo publicado por Ferrajoli em 1989 significados e é reverenciado (Ferraioli, 2014, p. 71).

Como um modelo de normas jurídicas, uma teoria jurídica e uma filosofia política. Com base nessa divisão. As origens da teoria do garantismo no âmbito penal podem ser vistas como uma possível resposta à chamada crise de legitimidade, em que um determinado modelo de normas jurídicas compatível com a legitimidade estrita, ou seja, o modelo adequado de Estado de Direito, passa a ser visto como garantista, devendo ser caracterizado por um mínimo de poder, pela finalidade de redução da violência, pela prevalência da liberdade e por uma limitação da função punitiva do Estado (Prado, 2014).

O salvaguardismo distingue não apenas entre as categorias de validade e eficácia, mas também entre categorias relacionadas à validade ou existência de uma norma. Em outras palavras, compreende uma teoria que abarca a divisão entre 'ser' e 'dever' / 'norma' e 'realidade'. O contratualismo é, assim,

um instrumento de proteção dos direitos fundamentais, e só um modelo de democracia substantiva (e não apenas formal) se adequa a este modelo de legitimação garantística (Marinho, 2014).

Como se pode constatar, todas as concepções sublinham claramente a importância de recorrer e respeitar sempre os preceitos constitucionais. Por fim, vale ressaltar que, embora o impacto do garantismo seja mais proeminente na esfera penal, suas três acepções podem ser encontradas e utilizadas também em outras áreas (Ferrajoli, 2014).

Todos os axiomas indicados por Ferrajoli foram formulados nos séculos XVII e XVIII e foram incorporados ao longo dos anos nos mais diversos textos jurídicos do mundo, especialmente nas constituições, desempenhando o papel de princípios fundamentais e norteadores.

A Constituição do Brasil de 1988 tem sido saudada como a Constituição "garantidora" e "cidadã", justamente por enfatizar a importância desses princípios, elencá-los de forma a que seu valor se irradie por todo o ordenamento jurídico e dar-lhes aplicabilidade direta e obrigatória, conferindo-lhes natureza de norma permanente, e também por suas origens nos direitos humanos globais (Brasil, 2019).

No entanto, é comum na doutrina e na jurisprudência a aplicação e utilização da doutrina das garantias apenas num sentido "negativo", em que o Estado restringe o exercício do seu poder punitivo apenas com base no princípio da tutela das liberdades individuais.

O resultado disto é que, perante uma multiplicidade de outros indivíduos que também gozam dos direitos relevantes garantidos pela Constituição, o Estado torna-se negligente ou atua de forma viciada, o que se pode designar por garantismo "exagerado-unilateral", termo que será analisado adiante (**Oliveira,** 2016).

Nesse sentido, Marinho (2014) aponta que a grande maioria das doutrinas sobre os fundamentos constitucionais do direito penal tem desenvolvido uma abordagem que prioriza ou considera apenas as funções restritivas ou negativas de salvaguarda.

Como resultado, os autores discutem tipicamente as limitações ao poder de punir conferido ao Estado, mas não se preocupam com a natureza fundamental desse poder de punir. O uso errôneo do termo "salvaguardismo"

leva a uma aplicação equivocada, que não se coaduna nem com os preceitos de sua teoria geral, nem com as disposições da Lei.

O procurador federal Fischer (2016) analisou e conceituou o salvaguardismo "hiperbólico de via única", que consiste no apoio exagerado apenas aos direitos fundamentais do indivíduo (também conhecidos como direitos de primeira geração) com apoio exagerado. geração de direitos) com um apoio exagerado.

De forma sucinta, Fischer aponta que hoje há interpretações e aplicações equivocadas dos brilhantes ideais propostos por Ferraioli (2014) na doutrina e na jurisprudência, pois sugerem isoladamente a necessidade de se proteger apenas os direitos civis do cidadão indiciado ou condenado, fazendo com que a tutela se torne exagerada, a orientada para uma só parte, de onde deriva a formulação do título deste projeto.

Após os 21 anos de regime autoritário das ditaduras militares e o subseqüente processo de redemocratização do país (acompanhado pela promulgação da Constituição Federal de 1988), surgiram novos quadros sociais e jurídicos de referência e, com isso, estudiosos passaram a se manifestar em favor do estabelecimento de uma doutrina garantista.

Para eles, a Constituição Cidadã, ao apresentar as garantias como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, incongruência os entendimentos jurídicos e os dispositivos legais até então consolidados e validados, tornando-os incompatíveis entre si (Prado, 2014).

A este respeito, Fischer (2016) sublinha que o vouchsafismo não é sinônimo de legalismo e conclui que, quando o inquirido ou o réu deixa de ser visto como um objeto na diretiva processual, mas como um sujeito de direitos (aqui referido apenas através do prisma inicial do vouchsafismo), a obediência dos juízes à lei deixa de ser uma obediência incondicional à letra da lei, como na perspectiva tradicional, iluminista e positivista (ou meramente através da interpretação literal), mas antes uma obediência à lei enquanto esta for consistente com a constituição global (validade).

## 4.4 Desafios e Perspectivas do Garantismo Penal

A interpretação literal do direito não é uma forma de interpretação, mas sim de obediência ao direito na medida em que este seja coerente com a constituição geral (validade). À primeira vista, é inegável que a teoria da titularização de Ferraioli busca proteger os direitos fundamentais de primeira geração voltados à proteção dos indivíduos. No entanto, Fischer argumenta que a pesquisa de Ferraioli não é exclusivamente favorável aos direitos individuais (Fischer, 2016).

Esse entendimento é confirmado pelo trabalho de Marinho (2014), que afirma o garangismo, ainda fortemente promovido no Brasil, é uma versão unilateral que enxerga apenas os aspectos restritivos do sistema de garantias constitucionais e ignora os aspectos fundantes e legitimadores das intervenções penais em defesa dos direitos fundamentais. Conclui-se que "trata-se, portanto, de um 'salvaguardismo' meramente negativo e excessivamente individualista, que sacrifica valores éticos indispensáveis à convivência pacífica da sociedade em nome do exercício dos chamados 'direitos'.

É consensual que os direitos fundamentais dos arguidos e acusados são essenciais para a prossecução da justiça através de um processo que assenta em todos os princípios constitucionais fundamentais. No entanto, numa perspetiva abrangente e ampla, os direitos fundamentais das vítimas e dos grupos não infractores coexistem com as garantias dos arguidos.

Por outras palavras, no contexto da proibição de excessos, não é razoável sublinhar e defender apenas a magnitude dos direitos do indivíduo, pois essa ausência do Estado conduziria a uma proteção inadequada ou total dos direitos fundamentais equivalentes (Prado, 2014).

Não se pode negar que, após a transição de um Estado social livre para o atual Estado democrático, houve excessos por parte do Estado, nomeadamente na aplicação do direito penal, como a promulgação de leis obscuras, a aplicação de sentenças cruéis devido à condição pessoal do arguido e até sentenças arbitrárias e irrazoáveis.

É de sublinhar, no entanto, que o mero apoio às garantias pessoais dos indivíduos delinquentes e a concretização de comportamentos estatais ditos "negativos", ou seja, a inação para evitar a arbitrariedade, acabam por tornar o Estado invisível na realização de outros direitos igualmente fundamentais e, por

isso, afastado e alheado da interpretação sistemática da Lei Maior (**Oliveira**, 2016).

Marinho (2014) ressalta nessa linha de pensamento, no entanto, que essa visão unilateral do sistema constitucional penal é manifestamente falha, justamente por tratar a constituição como um sistema que contém apenas garantias negativas, ou seja, cláusulas restritivas do poder de punir, e não considera as cláusulas que estabelecem esse mesmo poder do Estado.

É com base nessas disposições e com o objetivo de sempre utilizar a Magna Carta como princípio norteador de qualquer entendimento jurídico, teórico e jurisprudencial, que o amparo penal será apresentado em sua forma holística no próximo parágrafo.

Para sanar e impedir a aplicação apenas do amparo negativo, que é constitucionalmente mandato constitucional, é necessário aplicar o garantismo positivo. No que diz respeito ao conceito de proporcionalidade, também protegido pela Constituição, o Estado deve apoiar o chamado direito à proteção necessária (Beccaria, 2014).

Feldens (2014) afirma, a esse respeito, que a doutrina constitucional reconhece os direitos fundamentais como princípios objetivos da ordem jurídico-constitucional e acrescenta ao conceito tradicional de direito de defesa a função de proteção necessária.

Esta característica reflete na interpretação do dever de proteção como a necessidade de o Estado intervir ativamente na realização dos direitos fundamentais. Nesta perspectiva, os direitos fundamentais legitimam mesmo restrições aos direitos individuais, limitando o conteúdo e o alcance desses direitos em favor da liberdade de ação do próprio indivíduo ou de outros bens constitucionalmente valorizados.

Este comportamento "positivo" contraria a prática atual de se concentrar exclusivamente na primeira geração de direitos fundamentais, de modo que o Estado se prepara para evitar a plena aplicação dos direitos considerados fundamentais. Isto apesar de, noutra época, o primado da inação estatal ter sido necessário para suavizar e eliminar intervenções abusivas.

Esta nova visão salvaguardista decorre do duplo viés do princípio da proporcionalidade. Assim, tal como a vertente negativa da renúncia do Estado à intervenção em defesa dos direitos de primeira geração se reflete no dever

de atuação do Estado na proteção de bens jurídicos relevantes para toda a sociedade, esta é também uma visão positiva e deve servir de contrapeso (Prado, 2014).

O Estado de Direito Democrático assenta na dignidade da pessoa humana e visa a proteção da liberdade do indivíduo contra todo o tipo de meios abusivos, particularmente indesejáveis no Direito Penal. O modelo garantista do direito penal tem uma coerência e unidade que assenta na constituição e sistematização de um conjunto de princípios fundamentais que se relacionam e conciliam com a existência do garantismo enquanto teoria (Oliveira, 2016).

Marinho (2014) defende que o modelo típico garantista assenta nos princípios da legalidade estrita, da materialidade e da lesividade da infração, da responsabilidade individual, do contraditório entre as partes e da presunção de inocência, que, em grande medida, ganharam relevo e desenvolvimento a partir do Iluminismo.

Estes princípios são a base da atribuição da responsabilidade penal e das garantias jurídicas penais para a imposição da responsabilidade penal e das penas. A desconsideração destes princípios deslegitima o exercício do poder de punir do Estado.

Neste contexto, Ferrajoli (2014) propôs dez axiomas que definem sistematicamente um modelo de garantias penais. Estes axiomas são:

> o princípio do caráter retributivo ou conseqüencial da pena em relação ao crime (sem crime não há pena); o princípio da legalidade em sentido amplo ou estrito (sem lei não há crime); o princípio da necessidade ou economia do direito penal (sem lei penal não há necessidade); o princípio da nocividade ou ofensividade do fato (sem necessidade não há crime); o princípio da materialidade ou exterioridade do comportamento (sem comportamento não há crime); o princípio da culpabilidade ou responsabilidade; e o princípio do direito de punir. (não há crime sem ato); e o princípio da culpabilidade ou responsabilidade, o princípio da responsabilidade pessoal (não há crime sem ato); o princípio da jurisdição (não há crime sem julgamento); o princípio da acusação ou da separação entre juiz e acusação (não há acusação sem julgamento); o princípio do ónus da prova ou princípio da verificação (não há acusação sem prova); o princípio do contraditório ou princípio da defesa ou princípio da falsificabilidade (não há prova sem contraditório) (Ferrajoli, 2014, p. 84).

Estes axiomas são intrinsecamente inter-relacionados e derivados, pelo que uma ligação afeta necessariamente a seguinte. Isto significa que se, em qualquer fase do processo de derivação, um dos elos da cadeia de sistemas se quebrar, a cadeia de sistemas é interrompida e, por conseguinte, não pode ser imposta uma sanção.

De entre os princípios contidos nos vetores citados por Ferraioli (2014), o princípio da legalidade estrita é o que melhor consubstancia o sistema de garantias cognitivas inerentes ao Estado de Direito, que deve ser determinado por um mínimo de poder, com o objetivo de mitigar a violência para a prevalência da liberdade e limitar a função punitiva do Estado.

O primeiro destes elementos é o tradicionalismo penal, que decorre do princípio da legalidade estrita, ou seja, da determinação abstrata do que é punível. Este princípio exige duas condições: a natureza formal ou jurídica dos critérios que definem o desvio e a natureza empírica ou factual dos pressupostos do desvio legalmente definido. De acordo com a primeira condição, um desvio punível não é considerado imoral, naturalmente anormal, socialmente nocivo ou semelhante em qualquer ocasião devido às suas características intrínsecas ou ontológicas (Prado, 2014).

De acordo com a fórmula clássica "*nullum crimen sine lege*", a lei estabelece-a formalmente como pressuposto necessário para a aplicação de sanções. Por outro lado, de acordo com a segunda condição, a definição legal de uma infração não pode ser feita com referência às figuras subjetivas do estatuto ou da autoria, mas apenas às figuras empíricas e objetivas do ato, de acordo com outra máxima clássica: *nullum crimen sine lege* (Beccaria, 2014).

No que se refere ao modelo garantista e à observância dos direitos fundamentais do indivíduo em face do poder punitivo do Estado, a presunção de inocência é um direito fundamental e uma grande conquista histórica da oposição dos cidadãos aos abusos do Estado.

Os direitos fundamentais desempenham um papel importante na proteção dos indivíduos contra a tirania dos agentes do Estado em processos penais, independentemente da infração pela qual estão a ser processados. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal, no exercício de suas funções, tem o compromisso de defender a intangibilidade da Constituição e é um garantidor de sua integridade, de modo a impedir que motivos punitivistas

irracionais prevaleçam ou distorçam o conteúdo das normas constitucionais em decorrência do pragmatismo ou da mera conveniência de determinados grupos ou instituições (Oliveira, 2016).

O Supremo Tribunal Federal é o local privilegiado de proteção e defesa das liberdades fundamentais, sendo igualmente exato afirmar que, para serem justos, imparciais e independentes, os julgamentos do Supremo Tribunal Federal não podem estar sujeitos a pressões externas, como as que emanam do clamor popular e das massas, que subverteriam por completo o sistema constitucional de direitos e garantias individuais e destruiriam os direitos e liberdades constitucionais que a ordem jurídica, através da instauração de um processo penal adequado nos tribunais de justiça, garantiu a qualquer valioso privilégio fundamental garantido ao arguido (Prado, 2014).

Da mesma forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido que a utilização do clamor público como fundamento da prisão preventiva e de outras medidas restritivas de direitos é abusiva e ilegal. O processo de decisão deve ter lugar num "contexto institucional que valorize a razoabilidade jurídica (Brasil, 2019).

Por conseguinte, os magistrados não podem deixar-se influenciar, seja com que finalidade for, por situações ou convicções criadas pela opinião pública com o objetivo de influenciar os juízes e as decisões judiciais. O contrário equivaleria a negar o direito fundamental dos arguidos em processo penal a um julgamento justo e imparcial, o que constitui uma clara violação da Constituição da República, bem como dos tratados internacionais de direitos humanos (Prado, 2014).

Trata-se de uma clara violação à Constituição da República, bem como aos tratados internacionais de direitos humanos assinados ou aderidos pelo Brasil. Portanto, o Supremo Tribunal Federal, na solução dos litígios criminais, observará, como sempre, os direitos e garantias fundamentais assegurados a qualquer réu pela Constituição da República, que é a essência de um regime democrático, e em todas as suas decisões, além de observar os "parâmetros legais e constitucionais que regem os processos de natureza penal em nosso ordenamento jurídico", atentará para o princípio da impessoalidade e para a distância crítica entre as partes que integram a relação processual distância crítica (Oliveira, 2016).

É certo que o poder do Estado é essencialmente estabelecido e orientado pela Constituição da República, o mais importante documento político-jurídico, cuja superioridade e força normativa impõe a observância por todos, especialmente pelos que exercem o poder político, com vista à proteção das liberdades, à salvaguarda dos direitos e à contenção de comportamentos abusivos por parte das instituições e agentes que atuam em nome do Estado (Prado, 2014).

Em conclusão, o princípio da legalidade sob a ótica da legislação brasileira contemporânea é um fundamento essencial para a justiça e a segurança jurídica no país. Ao exigir que todas as condutas criminosas sejam previamente definidas por lei, este princípio protege os cidadãos contra arbitrariedades e abusos de poder, assegurando que o sistema penal opere de forma previsível e transparente. A legalidade também garante que as leis penais sejam claras e acessíveis, permitindo que os indivíduos conheçam e compreendam as regras que regem seu comportamento. Além disso, ao estabelecer a irretroatividade das leis penais, o princípio da legalidade oferece uma camada adicional de proteção aos direitos individuais, prevenindo a aplicação de punições retroativas. Portanto, este princípio continua a ser um pilar central na manutenção de um sistema de justiça penal justo e equitativo no Brasil.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito de uma sociedade democrática, o sistema de justiça criminal assume uma posição central na garantia dos direitos individuais e na preservação da ordem pública. No contexto do direito penal brasileiro, a interação entre os princípios de garantias penais, legalidade e coerção desempenha um papel crucial.

A doutrina do garantismo penal, fundada por Luigi Ferrajoli e outros renomados juristas, busca assegurar que o Estado exerça seu poder punitivo de maneira limitada e justa, protegendo os cidadãos contra arbitrariedades e abusos de poder. Por outro lado, o princípio da legalidade estabelece que ninguém pode ser punido a menos que uma lei anterior defina o comportamento como crime, representando uma salvaguarda essencial contra o arbítrio estatal.

O presente estudo se propõe a investigar a relação intrínseca entre o princípio da legalidade no direito penal brasileiro e a doutrina das garantias penais. Partimos do pressuposto de que a legalidade desempenha um papel crucial na proteção dos direitos individuais e na limitação do poder estatal, sendo um componente fundamental da doutrina das garantias penais.

A interação entre os princípios da legalidade e da coerção no direito penal e a doutrina do salvaguardismo penal desempenha um papel crucial na aplicação da lei, na proteção dos direitos individuais e na manutenção da ordem pública. Compreender essa dinâmica é fundamental para garantir que o sistema de justiça penal opere de maneira justa, eficaz e equilibrada.

O princípio da legalidade é um pilar do direito penal moderno, estabelecendo que não há crime sem lei anterior que o defina (nullum crimen, nulla poena sine lege). Este princípio assegura previsibilidade e segurança jurídica, protegendo os cidadãos contra arbitrariedades e garantindo que apenas condutas previamente definidas como criminosas possam ser punidas. A legalidade, portanto, limita o poder punitivo do Estado, obrigando-o a atuar dentro dos parâmetros legais preestabelecidos. A coerção, por sua vez, refere-se ao uso da força ou da ameaça de força pelo Estado para assegurar a obediência às leis. No contexto do direito penal, a coerção é um instrumento

essencial para a imposição de normas e a manutenção da ordem pública. No entanto, sua aplicação deve ser cuidadosamente equilibrada para evitar abusos e garantir que os direitos individuais sejam respeitados.

A interação entre legalidade, coerção e salvaguardismo penal influencia a aplicação da lei de várias maneiras. Primeiramente, a legalidade fornece a base normativa que delimita a coerção estatal, garantindo que a aplicação da lei ocorra dentro dos limites previamente estabelecidos. A coerção, quando utilizada de acordo com o princípio da legalidade, assegura a efetividade das normas penais, mas deve ser exercida de maneira proporcional e justa, em consonância com os direitos humanos. O salvaguardismo penal, ao introduzir uma perspectiva humanitária, desafia a aplicação rígida e puramente punitiva das leis. Ele promove uma aplicação da lei que, além de punir, busca corrigir e reintegrar o infrator, mitigando os efeitos negativos da coerção excessiva. Este enfoque tem implicações diretas na forma como as leis são interpretadas e aplicadas, incentivando a adoção de penas alternativas e medidas de reabilitação.

Ao abordar essas questões fundamentais, buscamos contribuir para um debate informado sobre a prática da justiça penal no Brasil. A segurança pública e a justiça são preocupações centrais, e é crucial compreender como equilibrar a eficácia do sistema de justiça penal com a proteção dos direitos individuais, sem comprometer os valores democráticos fundamentais. Esperamos que este estudo forneça uma base sólida para futuras reflexões e reformas no campo da justiça penal brasileira.

Outro ponto importante a ser destacado é a necessidade de uma interpretação rigorosa e consistente das leis penais. A aplicação do princípio da legalidade exige que as normas sejam claras, precisas e não ambíguas, de modo que os cidadãos saibam exatamente quais condutas são proibidas e quais são permitidas. Além disso, a interpretação das leis penais deve ser feita de acordo com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, garantindo que as punições sejam proporcionais e justas.

No contexto do garantismo penal, também é fundamental garantir o respeito aos direitos dos acusados e condenados. Isso inclui o direito a um julgamento justo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, o direito a não ser submetido a tratamento cruel, desumano ou degradante, entre outros direitos

fundamentais. A proteção desses direitos não apenas fortalece o Estado de Direito, mas também contribui para a efetividade do sistema de justiça penal, pois garante a legitimidade e a credibilidade das decisões judiciais.

No entanto, é importante reconhecer que o sistema de justiça penal brasileiro enfrenta desafios significativos. A superlotação nos presídios, a morosidade dos processos judiciais, a falta de recursos para investigações e perícias técnicas, a criminalização de condutas relacionadas à pobreza e à marginalização social, são apenas alguns dos problemas que afetam a eficácia e a legitimidade do sistema.

Nesse sentido, é essencial promover reformas e medidas que fortaleçam o garantismo penal e o princípio da legalidade. Isso inclui investimentos em infraestrutura e recursos humanos para o sistema de justiça, aprimoramento das investigações e procedimentos penais, incentivo à resolução de conflitos de forma não punitiva, promoção de políticas públicas voltadas para a prevenção do crime e a ressocialização dos infratores, entre outras iniciativas.

Em suma, o garantismo penal e o princípio da legalidade são fundamentais para garantir um sistema de justiça penal justo, equitativo e eficaz no Brasil. No entanto, é preciso enfrentar os desafios existentes e buscar constantemente melhorias e aperfeiçoamentos para garantir a proteção dos direitos individuais, a segurança pública e a justiça para todos os cidadãos.

## REFERÊNCIAS


BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas.** 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

BRASIL. Lei n° 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1984.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade**. Artigo 283, do Código de Processo Penal. ADC nº 43. Ação, por maioria de votos, foi julgada procedente. Brasília, DF, data do julgamento, 07 nov. 2019. Disponível em:https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 23 out. 2023.

CARVALHO, Luís Gustavo de. Garantias constitucionais-processuais penais (a efetividade e a ponderação das garantias no processo penal). **Revista dos Tribunais da EMERJ,** Rio de Janeiro, v. 6 n. 23, p. 189-190, abr. 2013.

DAVIS, Angela Y. **Estarão as prisões obsoletas?** Difel: Rio de Janeiro, 2018.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e Direito penal:** a Constituição penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direitoe razão:** teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FISCHER, Douglas. **"O que é garantismo penal integral?".** In Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil, org. Bruno Callabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

GOFFMAN, Erving.. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada.** 4 ed. Rio de Janeiro: Guanabara, p. 158, 1988.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, 1.903 p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 17ª - São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MARINHO, A. A.; FREITAS, A. G. T. **Manual de Direito penal:** parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais:** Teoria Geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

**OLIVEIRA,** Gilberto Callado de. **Garantismo e Barbárie**. São Paulo: Conceito Editorial, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro:** parte geral, arts. 1º a 120. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Anderson Moraes de Castro e. Do Império à República: considerações sobre a aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira. **Revista EPOS,** Rio de Janeiro, n. 1, vol. 3, janeiro-junho de 2015.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria.** 1999.