



Larissa Pinho: Brasil desvirtuou conceito de garantismo penal

26/06/2018

O sistema de garantias penais está completamente distorcido no Brasil. A ideia de garantismo, adotada pelo país com base no modelo internacional, foi modificada na versão brasileira, principalmente diante do contexto da violência urbana.

Após a Segunda Guerra Mundial, houve um anseio natural da evolução das proteções do direito diante das atrocidades ocorridas nesse período, principalmente geradas pelos nazistas, que se socorriam de um plano normativo para promover crueldades contra o povo judeu e as minorias. Essa busca da sociedade por uma Constituição que teria força normativa, onde deveriam ser observadas regras e princípios, foi se tornando real no Brasil com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 e, posteriormente, com as reformas na legislação privada.

Entretanto, na seara criminal, na busca dessa proteção máxima dos direitos fundamentais, o garantismo penal foi tomando rumos para proteger somente um lado da relação jurídica: o acusado. A vítima, por vezes, sequer é considerada pelo aparato estatal. E, portanto, não recebe as mesmas garantias constitucionais que o cidadão que cometeu o crime em algumas ocasiões.

É certo que a vítima não faz parte do processo, na relação Estado-acusado, mas faz parte da relação jurídica obviamente. O disposto do artigo 201 do Código de Processo Penal prevê que o ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

Esse artigo ainda faz referência à reserva de espaço em separado durante a audiência e, ainda, à possibilidade de encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar — especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, devendo ser preservado a intimidade, vida privada, honra e imagem.

No entanto, percebe-se que o primeiro parágrafo do artigo trata da obrigação de a vítima comparecer em juízo. Ela pode, inclusive, ser conduzida à presença da autoridade, sem a menor preocupação com a revitimização. O ofendido, por vezes, já foi ouvido pelos policiais no local dos fatos, depois pela autoridade policial e novamente pelo juiz, como se o Estado fosse mais vítima que a própria vítima e como se não tivesse validade alguma o que já declinou perante autoridades constituídas.

Como se verifica, a ideia de proteção legal de forma genérica no CPP em relação ao ofendido é mínima, sem qualquer previsão de alocação de recursos públicos para elaboração de políticas públicas sérias e efetivas para atender a essa demanda ou para garantir de fato a sua segurança.

Por outro lado, os direitos do acusado estão resguardados na sistemática de todo instrumento que prevê, por exemplo, a obrigatoriedade do dever de atenuar a pena quando da confissão do crime, direito de responder as perguntas que entender conveniente, considerando o direito ao silêncio, direito de mentir quando do interrogatório, direito de participar de todos os atos, sem contar as garantias do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, de nomeação de defensor público ou dativo, direito à autodefesa e defesa técnica. O ideal, claro, não é reduzir direitos do acusado, mas, sim, equipará-los.

A ideia de garantismo do jurista Luigi Ferrajoli (2014), em sua obra intitulada *Direito e Razão*, nasceu como fundamento válido de proteção aos direitos fundamentais em um período de Estado totalitário na Itália e emprega a seguinte definição:

“Garantismo designa uma filosofia política que requer do direito e do estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre o direito e a moral, entre a validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o ‘ser’ e o ‘dever ser’ do direito. E equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda de legitimação ético-política do direito e do estado, do ponto de vista exclusivamente externo” (FERRAJOLI, 2014, p. 787).

Com isso, surgiu uma significância do garantismo geral vinculado ao dever do próprio Estado em assegurar o devido processo legal, além dos direitos fundamentais das partes em decorrência dos princípios e postulados que estão na Constituição de um país. Tudo isso vinculado à observância do garantismo penal, com o fim de que o processo judicial decorrente de fato criminoso seja substancialmente devido e equilibrado, justo e formal, assegurando os interesses dos vulneráveis.

Nessa linha, o Direito Penal deve seguir um comando justo no nascimento do tipo penal e um processo que garanta direitos do acusado, como o contraditório e a ampla defesa. E, sobretudo, às vítimas, o respeito a um resultado equilibrado do julgamento. A vítima merece atenção legislativa e judicial e, também, atenção na criação de políticas públicas eficientes para o amparo adequado.

Percebe-se que a intenção do jurista italiano Ferrajoli não foi garantir os direitos que fundam o Estado Democrático de Direito apenas ao acusado de fatos criminosos, mas, sim, a todo sistema de Justiça criminal, visando proteção constitucional integral.

Atualmente, o Direito não pode ser definido apenas por normas jurídicas. A Constituição passou a ter valor supremo com a dignidade da pessoa humana, um atributo de todo ser humano. Os princípios foram realinhados e, em decorrência disso, o próprio Direito foi ganhando outro significado. O que se verifica é a presença da significância dos direitos humanos sob um só prisma, sob uma só direção, o que não é admitido no mundo todo, mas apenas no Brasil.

O garantismo hiperbólico monocular, que traz para apenas uma das partes os direitos e garantias fundamentais, de forma excessiva e desproporcional, não revela uma proteção justa e equânime à sociedade e muito menos traduz a essência do Estado Democrático de Direito.



É importante ressaltar que o Estado Democrático de Direito garante o tratamento igualitário e a adoção do princípio da razoabilidade em todo ordenamento jurídico. Cabe ao Poder Judiciário, mais do que nunca, uma análise valorativa e qualitativa das ações judicializadas e das normas a elas inicialmente atinentes.

** Texto atualizado às 13h30 do dia 26/6/2018 para correção.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-jun-26/larissa-pinho-brasil-desvirtuou-conceito-garantismo-penal/>