

Artigo de opinião

Garantismo penal em contraposição ao abolicionismo penal

Jairo Lima¹

1. Professor mestrando da Faculdade de Ensino Superior de Florianópolis-FAESF. Coordenador do curso de Direito da FAESF.

O Estado Democrático de Direito se caracteriza pela necessidade de intervenção do Estado na vida social dos indivíduos, objetivando assegurar uma sociedade justa e solidária. Nessa toada, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana. Conquista histórica, a dignidade da pessoa humana representa os valores mínimos que devem ser conservados a todos os seres humanos. Nesse viés, muito embora alguns direitos possam ser relativizados diante de determinada situação, a proporcionalidade se afigura como um princípio eficaz no controle a arbitrariedade da autoridade pública. No âmbito penal, a proporcionalidade age possui duas vertentes: a primeira diz respeito a proibição do excesso, vedando a restrição excessiva aos direitos dos acusados; de outra sorte, a proibição da insuficiência busca estabelecer a correlação entre o direito à justiça das vítimas e bem estar comum causado pela tutela penal. Para alguns doutrinadores, são justamente essas duas características do princípio da proporcionalidade no âmbito penal que servem de ponto de partida para o garantismo.

O garantismo penal é um ideal que deverá servir como norte aos institutos do direito penal. Separa o direito e moral, propondo um sistema racional onde a intervenção do direito penal e das sanções impostas pelo Estado se resumiria ao estritamente necessário. Tem em Luigi Ferrajoli seu principal expoente.

Para o garantismo, o sistema penal só será legítimo se atender aos princípios do Sistema Garantista desenvolvido por Ferrajoli. Segundo o mestre italiano, o sistema garantista é baseado em diversos axiomas, entre os quais podemos citar o princípio da retributividade (*Nulla poena sine crimine*) e o princípio da legalidade, insculpido no brocardo *Nullum crimen sine lege*, além de ter previsão no próprio artigo 1º do Código Penal Brasileiro.

O garantismo que, como dito, remonta aos ideais iluminista busca a humanização da pena, estabelecendo parâmetros e requisitos para sua aplicabilidade racional e proporcional, extirpando, de vez penas cruéis e degradantes, como castigos físicos, pena de morte e a prisão perpétua.

O Abolicionismo Penal, ao contrário, surge como uma corrente mais radical dentro da Criminologia Crítica, vez que prescinde o sistema penal como um todo. Para os abolicionistas, o Direito Penal, que é seletivo, não cumpre sua função, servindo tão somente para ampliar a desigualdade social por meio de uma atuação discriminatória e seletiva.

O garantismo penal em contraposição ao abolicionismo penal.

Embora em dado momento os conceitos se confundam, há muitas diferenças entre as teorias garantistas e abolicionistas, notadamente na percepção penal do conceito de castigo. Antes de adentrarmos

no tema central do texto, necessário a transcrição de trecho de uma das perguntas estabelecidas e respondidas por Ferrajoli em sua obra “Direito e razão: teoria do garantismo penal”. O autor questiona os motivos dos castigos e a distinção do abolicionismo penal de outras teorias em relação ao questionamento.

O abolicionismo penal pode ser conceituado como um conjunto de doutrinas e ideias que pregam a abolição das penas e, também, do próprio direito penal, acreditando ser este não somente inviável, mas totalmente desnecessário à manutenção da ordem pública. Para os abolicionistas a substituição das penas determinadas pelo ordenamento jurídico por outras, alternativas e menos maléficas, é completamente desnecessário, devendo o estado estabelecer sanções de natureza cível ou administrativa, suficientes a evitar a reiteração do ato.

Lado outro, o garantismo professa exatamente o oposto, vez que reafirma a legitimidade das penas, considerando-as, no entanto, excessivas, devendo ser substituídas por outras menos rigorosa, em obediência ao princípio da proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. Nessa toada o direito penal mínimo se revela como corrente suficiente a manutenção da incolumidade pública, prevenindo violações aos bens jurídicos tutelados. A título de exemplo, condutas menos graves como aquelas previstas na Lei de Contravenção Penal, poderiam ser resolvidas sem a necessidade de prisão. Igualmente, se uma conduta típica prever apenas a pena de multa como preceito penal secundário, não haveria necessidade de sua tutela pelo direito penal, vez que poderia ser realizado pela esfera administrativa, como qualquer tributo.

O garantismo propõe, ainda, um sistema de penas alternativas, enquanto que os abolicionistas ignoram todas elas.

A teoria abolicionista também considera o sistema penal extremamente seletivo, elegendo copiosamente seus destinatários. Desde a escolha dos bens jurídicos a serem tutelados até a sanção penal, a seletividade resta evidente, quando se percebe que os taxados de criminosos correspondem, na verdade, a uma pequena parcela daqueles indivíduos que cometem delitos.

Uma diferença gritante entre o garantismo penal e o abolicionismo penal reside no fato de que, enquanto os garantistas propõem a substituição das penas previstas na legislação de determinado sistema político – pena de morte, prisão perpétua, pena privativa de liberdade – por outras sanções, também formais e institucionalizadas, os abolicionistas, por sua vez, ignoram a legitimidade das sanções estatais, seja mais ou menos grave, propondo uma abolição total do direito penal e de instâncias formais de punição.

No Estado de Direito, a exigência de obediência e respeito às garantias fundamentais expressas na Constituição servem de norte nas relações entre indivíduos e Estado. Do mesmo modo, a observância dos Direitos insculpidos na Carta Magna, devem servir de base para todo o Direito Penal.

Vale dizer que o garantismo penal, em tempos hodiernos, se revela como uma doutrina mais factível, possuindo diversos adeptos. Não se nega que desde a revolução francesa e a proclamação dos direitos humanos, houve evolução no que tange a humanização da pena, mas, é preciso ir além, verificando os fatos históricos e contextualizando com o presente.

REFERÊNCIAS

_____. Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 18 abr de 2020.

STARLING, Sheyla Cristina da Silva. O garantismo e o abolicionismo penal: características e conflitos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3150, 15 fev. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21093>. Acesso em: 21 abr. 2020.

FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais, *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: . Acesso em: 21 abr. 2020.

FERRAJOLI, Luigi *Direito e razão : teoria do garantismo penal* / Luigi Ferrajoli. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.