

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXIII Seminário de Iniciação Científica

## **O GARANTISMO PENAL DE LUIGI FERRAJOLI COMO LIMITADOR DO PODER PUNITIVO DO ESTADO<sup>1</sup>**

**Patricia Puhl Maciel<sup>2</sup>, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth<sup>3</sup>.**

<sup>1</sup> Monografia apresentada

<sup>2</sup> aluna do curso de Direito, UNIJUI, campus Santa Rosa

<sup>3</sup> Professor orientador monografico

## **O GARANTISMO PENAL DE LUIGI FERRAJOLI COMO LIMITADOR DO PODER PUNITIVO DO ESTADO<sup>1</sup>**

Patrícia Puhl Maciel<sup>2</sup>Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth<sup>3</sup>

Resumo extraído da Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da UNIJUI – Campus Santa Rosa/RS.

<sup>2</sup> Acadêmica do curso de Direito – UNIJUI. E-mail: patriciapuhl@bol.com.br.

<sup>3</sup> Doutor em Direito pela UNISINOS. Professor do Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUI e do Curso de Graduação em Direito da UNISINOS. E-mail: madwermuth@gmail.com.

### **Introdução**

O presente trabalho delineará as principais características da Teoria Geral do Garantismo Penal, proposta pelo italiano Luigi Ferrajoli, ex-magistrado e professor de Filosofia do Direito na Universidade de Camerino. Em sua obra “Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal”, publicada em 1989, o autor define os traços de uma Teoria Geral do Garantismo Jurídico como um “modelo ideal, um sistema normativo dotado de garantias que lhe tragam racionalidade, a partir da qual são analisados os problemas fundamentais da pena do delito e do processo penal.” (FERRAJOLI, 2002, p. 5).

Inicialmente, será abordada a Teoria do Garantismo Penal e os princípios penais e processuais penais que a integram. Em seguida, verificar-se-á aplicação da pena e o garantismopenal. Por fim, aborda-se o Direito Penal Mínimo como proposta de relegitimação do sistema punitivo.

### **Metodologia**

Quanto aos objetivos gerais, a pesquisa será do tipo exploratória. Utiliza no seu delineamento a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores. Na sua realização será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, observando os

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXIII Seminário de Iniciação Científica

seguintes procedimentos: a) seleção de bibliografia e documentos afins à temática e em meios físicos e na Internet, interdisciplinares, capazes e suficientes para que o pesquisador construa um referencial teórico coerente sobre o tema em estudo, responda o problema proposto, corrobore ou refute as hipóteses levantadas e atinja os objetivos propostos na pesquisa; b) leitura e fichamento do material selecionado; c) reflexão crítica sobre o material selecionado; d) exposição dos resultados obtidos através de um texto escrito monográfico.

### Resultados e discussão

Em sua obra *Direito e Razão*, Luigi Ferrajoli (2002) procura delinear um modelo garantista de Direito Penal, com ênfase na racionalidade e legitimidade da intervenção punitiva do Estado. Para tanto, o autor desenvolve a Teoria do Garantismo Penal, com três significados diferentes, porém, todos eles co-relacionados.

Na primeira acepção, Ferrajoli (2002, p. 684) estabelece um grau de garantismo, sendo possível afirmar que um sistema garantista está de acordo com o que prevê a Magna Carta. Percebe-se, portanto, como primeiro significado para o autor um Direito Penal baseado no princípio da estrita legalidade.

Na segunda acepção de garantismo, sob uma perspectiva crítica do direito, analisa-se, portanto, a complexidade do ordenamento jurídico, uma vez que fica evidente a diferença entre validade e efetividade das normas em vigor. Há, assim, uma diferenciação entre o “ser” e o “dever ser” no direito: a diferença entre a normatividade e realidade prática. Assim, assevera a crítica à deslegitimação interna das normas carentes de validade (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

Na terceira acepção, garantismo nasce do pensamento iluminista e da ciência da legislação: é entendido como a filosofia do direito e a crítica à política. Neste contexto, Ferrajoli (2002, p. 685) define a distinção entre direito, moral e entre validade e justiça. Este terceiro significado se divide em externo, para fins de legitimação e perda da legitimação ético-política do direito, e do Estado que possui o ônus de justificar a tutela de interesses e a garantia dos bens; e interno quando se percebe a separação entre justiça e validade. A primeira reflete a autonomia e a prevalência; a segunda, a ilegitimidade política com relação às instituições vigentes.

Ferrajoli (2002, p. 74, grifo do autor) formula sua teoria a partir de dez princípios, de modo a explicar a pena, o delito e o processo penal: A1 Nullapoenasine crimine; A2 NullunCrimensine lege; A3 Nulla Lex (poenalis) sinenecesitate; A4 Nulla necessitas sine injuria; A5 Nulla necessitas sine injuria actione; A6 Nulla actionsine culpa; A7 Nulla culpa sine judicio; A8 Nullum judicium sine accusatione; A9 Nulla accusatio sine probatione; A10 Nulla probatio sine defensione.

Complementa Ferrajoli (2002, p. 75):

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico

**Evento:** XXIII Seminário de Iniciação Científica

Denomino estes princípios, ademais das garantias penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exteriorização da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionalidade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.

Por fim, com este rol de princípios, Ferrajoli quer formar toda a Teoria do Garantismo Penal, como e quando punir; quando e como proibir; quando e como julgar. Estes princípios expressam “o modelo garantista de direito e de responsabilidade penal, isto é, as regras de jogo fundamental do Direito Penal” (FERRAJOLI, 2002, p. 75).

O autor explica, em sua tese, o Direito Penal mínimo, no qual o Estado deve utilizar o Direito Penal como ultima ratio, e que este esteja em consonância com o princípio da dignidade humana.

Os objetivos do Direito Penal mínimo, sustentados por Ferrajoli (2002, p. 269), são a prevenção do delito como possíveis reações informais ao cometimento do delito.

Ferrajoli (2002), no primeiro objetivo da prevenção do delito com o Direito Penal mínimo, sustenta que a pena aplicada deverá ser a menor possível, tendo em vista que penas mais severas não resolveram as mazelas da sociedade diante dos delitos praticados.

A preocupação do autor é justamente com a esquizofrenia e a hipertrofia legislativa. Para tanto, busca-se a descriminalização de determinadas condutas, justificando a intervenção do Estado apenas quando estritamente necessária, e efetivando os direitos fundamentais do ser humano.

Já no segundo objetivo, contra reações informais ao cometimento do delito, nota-se a preocupação com o violador da lei penal ser vítima de um Estado arbitrário. Portanto, o primeiro limite ao Estado se dá através da lei, dessa forma, legitima-se o Estado Democrático de Direito garantista que está estritamente vinculado à lei de forma a garantir ao violador um limite máximo de pena.

Diante do exposto percebe-se que o italiano idealiza um Direito Penal buscando um equilíbrio entre a punição dos criminosos e, principalmente, colocando limites no Estado, visando a reprimir qualquer abuso ou arbitrariedade.

## Conclusões

Com a presente pesquisa monográfica conclui-se que Ferrajoli (2002), por meio da Teoria do Garantismo Penal e do modelo de Direito Penal mínimo que lhe subjaz, visa a suprimir as

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXIII Seminário de Iniciação Científica

arbitrariedades praticadas pelo Estado no combate ao crime. Como se sabe, ao longo da história da humanidade, ocorreram vários excessos por parte do Estado, na forma de punir o infrator da norma penal, servindo o Direito Penal como forma de coerção das pessoas perante a norma penal.

Diante destes acontecimentos históricos, encontra-se sedimentado que o alto nível de repressão não diminui e também não inibe as pessoas de cometerem a violação da norma penal. Neste sentido, o autor afirma que um modelo de Direito Penal deve ser compatível com o modelo de Estado Democrático de Direito, partindo do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ferrajoli (2002) delinea um Direito Penal mínimo, preocupado com condutas que realmente contenham efetivamente uma ofensa a um bem jurídico relevante. Ainda que estes bens jurídicos sejam punidos de forma adequada, com a mínima lesividade ao infrator, garantido todos os meios de defesa ao acusado e principalmente que seja tutelada a dignidade do infrator, de forma justa sem excesso por parte do Estado Democrático de Direito, tutelando as garantias fundamentais.

Desse modo, o garantismo é entendido no plano gnoseológico como um sistema cognitivo ou de poder mínimo; no plano político, se busca, através de uma técnica de tutela idônea, minimizar a violência e maximizar a liberdade; e, sob o plano jurídico, um sistema de vínculos impostos, a função punitiva do Estado com garantia dos direitos dos cidadãos.

Logo, Ferrajoli (2002), mais uma vez, expressa que a finalidade do Direito Penal é minimizar. Entende-se isso como forma de tutelar as garantias e a pena que pode ser entendida como um mal justificável, como forma de proibir as sanções informais e, mais uma vez, limitando o poder punitivo do Estado, o qual deve se ater estritamente aos ditames da lei e as garantias.

Assim, não resta dúvida quanto à preocupação do autor com todo o sistema penal, o qual não deve ser visto de uma forma restrita e, sim, ampla, de modo que seja efetivamente cumprido o papel do Estado perante uma sociedade democrática de direito: garantir o máximo bem-estar dos não desviados e o mínimo mal-estar dos desviados.

**Palavras-Chave:** Direito Penal. Garantismo Penal. Limitadores do Poder do Estatal.

#### Referências Bibliográficas

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. Aplicação da Pena e Garantismo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

CARVALHO, Tântalo. No divã: novas críticas às reformas no sistema punitivo brasileiro. Revista do IBCCRIM, a.12, n.50. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.102.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2002.

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXIII Seminário de Iniciação Científica

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16° ed. rev. Atual. E ampli. São Paulo: Saraiva, p. 2012.

LUIZI, Luiz. Os Princípios Constitucionais Penais. 2° ed. rev. Porto Alegre: 2003.