

GARANTISMO PENAL

* Fabiano Souto Goulart

** Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho

Resumo

O garantismo penal como caracterizado em seu próprio nome, é aquele que salvaguarda, ou seja, assegura os direitos e as liberdades do acusado, bem como impõe sanções para aqueles que não observam as normas legais, protegendo também a sociedade dos riscos iminentes dos perigosos criminosos que rondam os cidadãos com o fim de intimidar as pessoas que trafegam tranqüilamente pelas ruas da cidade. Nossa Carta Magna recepciona em seu artigo 5º, inciso XXXIX, o devido processo penal, estando, no entanto, taxado pela legislação ordinária penal brasileira em seu artigo 1º, que assim dispõe “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem previa cominação legal”. A prisão cautelar, por sua vez tem que ser tratado com a maior cautela possível, uma vez que está em jogo a liberdade dos supostos criminosos, seja quando o juízo decida de forma equivocada, no sentido de deixar preso uma pessoa que não merece ser detida cautelarmente, ou até mesmo colocando em risco a própria sociedade, no caso de não determinar a prisão cautelar de um criminoso perigoso para a comunidade onde vivemos.

Palavras-chave: Liberdade, Devido Processo Penal, Prisão Cautelar, Sociedade,

1. Desenvolvimento

Os grandes temas do processo penal da atualidade, ainda quando o objetivo mais limitado da reflexão estiver sendo fixado em termos estritamente dogmáticos, voltado às questões do momento que estão focalizadas na perspectiva do ordenamento jurídico de cada país, não devem ser tratados excluindo-se uma visão de conjunto, integrada no nosso caso pela percepção da realidade política da América Latina e de seus sofridos e aparentemente inacabáveis ciclos de autoritarismo, transição e consolidação da democracia, que marcam uma história relativamente comum ou em alguma medida semelhante, com raízes culturais bastante próximas e problemas peculiares, para os quais as soluções pensadas por juristas europeus continentais nem sempre estarão a indicar o melhor caminho.

Afirmar isso não implica em optar ou recusar, taxativamente, seguir as trilhas abertas pela vertente do direito processual penal comparado, menos ainda restrito ao estágio de desenvolvimento alcançado em uma das regiões globais, mas sim em

* Acadêmico do 3º ano do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha.

** Professora titular da cadeira de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito de Varginha.

ter sempre em mente que as categorias jurídicas que compõem o devido processo penal exigem, para plena eficácia, que consideremos o conjunto de fatores peculiares à nossa realidade de América Latina, além de levarmos na devida conta os vetores responsáveis pela conformação das nossas sociedades e Estados, especialmente aqueles que contribuíram para a produção de uma grande massa de excluídos que são ainda hoje o alvo principal do direito penal, cuja efetividade o direito processual penal, operado de modo concreto, parece haver priorizado em nossa terra.

Somente tendo algum domínio sobre o ambiente no qual o processo penal atua, por intermédio de normas (regras e princípios), mas basicamente também por meio de institutos, instituições e operadores jurídicos é que se torna viável examinar o ser e o dever ser das categorias processuais, a racionalidade formal típica do nosso estágio de legalidade e a realidade cotidiana do funcionamento do Sistema Penal.

Em uma perspectiva crítica é possível verificar a compatibilidade entre as diversas categorias processuais - com seu modo de ser - e os parâmetros constitucionais e daí postularmos o justificado vínculo que desejamos e perseguimos entre o direito processual penal e o movimento de garantias, tudo em um plano simultaneamente mais profundo e alargado.

A idéia deste vínculo repousa no reconhecimento da validade do movimento denominado GARANTISMO PENAL, cujos pilares que pretendemos reivindicar, para vê-los aplicados ao processo de efetividade de um Sistema Penal não rancoroso, deve considerar o estágio de instabilidade das instituições capazes de assegurar a consolidação da democracia política e impulsionar a inclusão dos setores desfavorecidos da sociedade latino-americana, para que, a partir destes dados e com inteira convicção das limitações atuais, tenhamos condições de medir o caminho a percorrer em direção à implementação do respeito aos direitos fundamentais.

A concepção do GARANTISMO PENAL demonstra a indiscutível inserção histórica que pauta a aplicação das regras extraídas de um movimento que postula a atuação legítima do Direito, como evidenciam as obras de Souza Santos e Luigi Ferrajoli, movimento este que transcendeu em muito as fronteiras do Sistema Penal. Por isso nos dias de hoje cabe falar, pura e simplesmente, em GARANTISMO, uma

vez que as premissas sobre as quais está fundado são adequadas a todos os ramos e a todas as áreas do Direito.

Alcançam o Direito do Trabalho, no tocante à proteção dos interesses fundamentais que nesta história recente da humanidade construíram um grupo de posições jurídicas e de garantias que nos habituamos a chamar de direitos fundamentais de segunda geração ou de direitos sociais, mas que são importantes tanto quanto as liberdades civis.

Por essa razão é relevante sublinhar que o GARANTISMO que nasceu no Direito Penal, fundado na radicalização das idéias do Iluminismo e da Modernidade, desenvolvidas paulatinamente há mais de quatro séculos, na Europa Ocidental, expande-se para todos os ramos do Direito, de sorte a desvendar a inexorável natureza política dos direitos penal e processual penal, como de resto de todos os ramos do direito, e, mais do que regular a vida social, cooperar no funcionamento do ordenamento jurídico em geral como instrumento de transformação positiva da sociedade.

O estudo da prisão processual e da liberdade que lhe é contraposta submetem-se, na perspectiva do GARANTISMO, as disciplinas de fundo constitucional e técnico, que têm em comum a validade de princípios que excepcionam as medidas de coerção de qualquer natureza.

A identificação destes princípios é o primeiro passo do nosso trabalho, justificando a apreciação do liame que dogmaticamente vincula as providências processuais restritivas da liberdade às penas que formam parte da essência do Direito Penal.

Uma aproximação inicial exige, portanto, que compreendamos que ao se falar em liberdade e prisão no processo, não estamos nos referindo à sanção penal. Com efeito, a lei penal define uma infração penal e estipula a conseqüência jurídica que atingirá quem vier a ser reconhecido, em um devido processo legal, autor deste crime.

A conseqüência jurídica poderá produzir-se e se isso ocorrer será a pena criminal, a sanção penal. Não é da sanção que diretamente se fala quando cuidamos de abordar o tema Prisão e Liberdade no contexto do Processo Penal. A prisão de investigados ou acusados durante o procedimento não fica adstrita a

aceitação de que a pessoa alvo da providência de restrição da liberdade cometeu um crime.

Na verdade, o processo penal servirá para apurarmos se o acusado de fato cometeu uma infração penal. Esta é a questão de mérito que o juiz terá de enfrentar na sentença, ao fim do processo.

Portanto, se a função do processo de conhecimento de natureza de condenação consiste em determinar claramente se houve uma infração penal e se o réu é o seu autor, quem está preso durante o processo não poderá estar privado da sua liberdade sob o fundamento exclusivo de que cometeu um crime. É claro que ao longo do processo, e mesmo antes, a pessoa sobre a qual recaia a suspeita de ser autora da infração penal poderá estar presa.

Pode ter sido presa em flagrante delito, pode estar presa temporariamente ou ainda preventivamente, mas somente no final do processo, quando o resultado houver se consolidado, poderemos afirmar com a certeza jurídica que deflui do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, que o condenado é o responsável pelo crime que lhe foi atribuído, justificando-se a imposição da sanção.

Qual será pois a natureza jurídica desta prisão durante o processo? Como ela se justifica? Sabemos que os autores contemporâneos sublinham que a Constituição Brasileira assegura o princípio da presunção da inocência, isto é, de que todos devem ser presumidos inocentes até o momento em que a sentença penal de condenação se torna imutável, se estabiliza, em virtude do seu trânsito em julgado.

Quando a sentença penal condenatória transita em julgado e o seu conteúdo se torna ordinariamente imutável, a partir de então é possível tratar o réu como culpado, fazendo incidir todas as conseqüências jurídicas decorrentes da própria infração penal.

É preciso que fique claro que a presunção de inocência atua como regra de tratamento, e não de convencimento, o que significa acentuar que por meio dela a prova dos fatos relevantes obedecerá a critérios de distribuição dos encargos de demonstração, eximindo o processado de ter de convencer o juiz de que é inocente se a acusação não evidenciou de forma cabal que ele é culpado.

Da mesma maneira, a presunção de inocência investe o juiz penal da responsabilidade de tutelar os interesses do acusado, estando assim voltada à

contenção dos atos arbitrários dos detentores ocasionais do poder. A limitação do exercício dos direitos fundamentais do imputado, situados na esfera pessoal ou até patrimonial, apenas se justificará quando for imprescindível para a apuração dos fatos.

2. Referências bibliográficas

www.cade.com.br

Wikipédia, a enciclopédia livre

Obra de Luigi Ferrajoli (comentários)

Artigos Jurídicos - Alexandre da Maia, professor da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), mestre e doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito. Orientador: Paulo Sérgio Rangel do Nascimento

CARVALHO, Salo de. **As razões da teoria garantista**. In: _____. Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Editora Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2001. p. 103-119.