

# O MARCO INICIAL DO GARANTISMO PENAL INTEGRAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ: ESTUDO DE CASO (HC Nº 0032195-45.2013.8.06.0000)

José Victor Ibiapina Cunha Morais<sup>1</sup>

Sidney Soares Filho<sup>2</sup>

Resumo: A partir de uma pesquisa de natureza qualitativa desenvolveu-se uma análise do início da aplicação do garantismo penal em sua vertente integral no Tribunal de Justiça do Ceará. Foi utilizado para o desenvolvimento da pesquisa uma abordagem bibliográfica e documental, na medida em que se abordou conceitos de institutos jurídicos e fez-se estudo de um caso prático, o Habeas Corpus de nº 0032195-45.2013.8.06.0000. Para uma análise completa da teoria aqui abordada, desenvolveu-se um estudo da teoria inicial garantista de Luigi Ferrajoli, ressaltando seus principais aspectos, bem como de sua evolução para a concepção do garantismo penal integral, correlacionando ainda os principais aspectos dos direitos fundamentais protegidos por essas teorias, bem como conceituando ainda o princípio da proporcionalidade, como meio de ponderação dos princípios em conflito, ressaltando suas duas acepções, proibição de excesso e proibição de proteção deficiente, com ênfase nesta última, que como será visto, ao final, tem sido o critério utilizado pelo Tribunal de Justiça do Ceará para aplicação do garantismo penal integral em seus julgados.

Palavras chave: Garantismo penal integral. Proporcionalidade. Proibição da proteção deficiente.

## Introdução

O presente artigo, a partir de um estudo de caso do Habeas Corpus de nº 0032195-45.2013.8.06.0000 vai desenvolver um estudo sobre o marco inicial do garantismo penal integral no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que a partir de uma interpretação integral dos postulados garantistas desenvolvidos por Luigi Ferrajoli tem adotado em seus julgados a teoria garantista integral que denota uma acepção positiva.

Certos de que a teoria garantista busca conferir aos direitos fundamentais um caráter axiomático, com o intuito de lhes conferir uma maior efetividade na perspectiva prática, é necessário fazer uma análise dos direitos fundamentais a que

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza – Unifor, Pós Graduando em Direito e Processo Penal pela UNI7, pesquisador do Grupo de pesquisa STF E CORRUPÇÃO: Processo, Morosidade e (Im)Punidade; [victoribiapinacunha@hotmail.com](mailto:victoribiapinacunha@hotmail.com); whatsapp: (85) 99648-0719

<sup>2</sup> Professor Doutor da Graduação e Pós Graduação da Universidade de Fortaleza – Unifor e Coordenador do Grupo de pesquisa: STF E CORRUPÇÃO: Processo, Morosidade e (Im)Punidade; [sidney@unifor.br](mailto:sidney@unifor.br); whatsapp: (85) 99992-5549

se destinam os postulados que a compõem. Todavia, o garantismo penal integral possui uma compreensão distinta do modelo originário proposto por Luigi Ferrajoli, na medida em que se destina a uma proteção dos direitos fundamentais não unicamente na perspectiva do acusado, mas consubstanciada essa proteção em uma garantia geral que busca abranger, outras gerações de direitos fundamentais, notadamente os da segunda.

Deste modo, uma vez que entrará em conflitos direitos fundamentais é necessário analisarmos o seu mecanismo de sopesamento consubstanciados, por sua vez, no princípio da proporcionalidade, que se manifesta de duas maneiras, buscando impedir excessos por parte do poder judiciário, bem como na proibição de proteção deficiente, que se destinam à uma proteção de direitos mais gerais, destinados à coletividade como um todo, tais como, o direito à segurança.

Para uma melhor compreensão será ainda desenvolvido um histórico dos direitos fundamentais para analisar como se dá atualmente os deveres de proteção, bem como de que maneira os deveres de proteção se impõem em cada caso a partir de uma construção histórica das necessidades de cada destinatário destes direitos bem como da maneira como deve ocorrer a atuação estatal.

Todos esses conceitos serão desenvolvidos para uma melhor compreensão do estudo de caso que se fará, que demonstra de que maneira o Tribunal em estudo tem aplicado os postulados das teorias garantistas e com base em que fundamentos, para ao final analisar com qual vertente garantista o referido órgão tem se coadunado e quais categorias de direitos tem recebido uma preservação mais acurada.

Para tanto, foi desenvolvida uma pesquisa de natureza qualitativa a partir de uma abordagem documental e bibliográfica de um estudo de caso com a elucidação dos principais institutos jurídicos para a compreensão do tema, servindo como fonte de pesquisas doutrinas, artigos científicos e periódicos, bem como da análise jurisprudencial.

## Referencial teórico

## 1. Garantismo Penal (integral)

O garantismo penal surgiu como teoria em meados da década de 1970, através de um grupo de magistrados italianos e estudiosos do direito com destaque para Luigi Ferrajoli, grande idealizador, desenvolvida como uma ação em defesa dos acusados na Itália, cujas garantias processuais eram suprimidas em decorrência das ações criminosas de cunho terroristas perpetradas por alguns criminosos. (CAROLLO, 2013, p. 68).

As Brigadas Vermelhas foram os primeiros grupos de terroristas com ações de maior repercussão em Milão, ao atentarem contra a vida de empresários ligados ao governo. Estimam-se que os números de vítimas dos atentados tenham chegado a 419 pessoas. (MAGALHÃES, 2010, p. 188). Em face de tais atentados, o governo italiano iniciou a adoção de uma política extremamente rígida violando as garantias processuais e constitucionais dos acusados. Em meio a essas circunstâncias criou-se a teoria garantista de Luigi Ferrajoli.

A teoria busca fornecer a partir de uma nova abordagem, conferir uma maior dimensão aos direitos fundamentais visto que são “aqueles inerentes ao ser humano, porque dotado de caráter de pessoa, necessários ao livre desenvolvimento de sua personalidade e à garantia de sua dignidade” (SERRETTI, 2009, p. 10).

Dessa forma, idealizou Luigi Ferrajoli (2010, p. 684) a existência dentro do Estado Democrático de Direito a existência de axiomas (verdades absolutas) que, conforme o autor:

“[...] designa um modelo autônomo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de ‘estrita legalidade’ SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, “garantista” todo o sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.”

Dentro desse modelo ideal o Estado só agiria legitimamente dentro do campo Direito Penal quando obedecesse aos princípios, aos quais deu os nomes de axiomas, são eles (FERRAJOLI, 2010, p. 74-75): *nulla poena sine crimine, nullun crimen sine lege, nulla lex (poenalis) sine necessitate, nulla necessitas sine injuria,*

*nulla injuria sine actione, nulla actio sine culpa, nulla culpa sine iudicio, nulla iudicium sine accusatione, nulla accusatio sine probatione, nulla probatio sine defensione.*

Toda a teoria possui forte influência das ideias iluministas, na medida em que prega uma atuação do Estado negativa, impondo um dever de abstenção vez que poderia vir, ao agir, violar tais garantias e direitos fundamentais do acusado. Neste sentido preceitua João Carlos Carollo (2013, p.65) no tocante à origem do garantismo:

Veja que o movimento garantista tenta conter os abusos punitivos do Estado, reforçando as garantias e os direitos fundamentais, exatamente como ocorreu no Estado liberal, quando os iluministas limitaram os abusos do Estado pós-monárquico, realçando o valor dos direitos fundamentais individuais.

Desse modo, visando superar um ideário criado em algumas democracias, de macro preservação das garantias penais e processuais dos acusados, alguns autores tem pregado uma visão inovadora da teoria proposta por Luigi Ferrajoli, ressaltando a necessidade de incidência de um garantismo penal em sua vertente positiva, que imponha ao Estado a necessidade de agir para preservar as garantias e direitos fundamentais não só dos acusados, mas também da sociedade, a partir de uma compreensão geral dos postulados garantistas, originando-se que o se chama de garantismo penal integral. Que para Douglas Fischer (2015, p.41):

“significa que a compreensão e a defesa dos ordenamentos penal e processual penal também reclamam uma interpretação sistemática dos princípios, das regras e dos valores constitucionais para tentar justificar que, a partir da Constituição Federal de 1988 (o novo marco teórico que referimos inicialmente), há também novos paradigmas influentes também (ao que interesse precipuamente aqui) em matéria penal e processual penal.”

Inegável, portanto, que a partir dessa concepção os direitos de caráter fundamental podem entrar em conflito, notadamente quando confrontados entre gerações distintas, desse modo, faz-se imperioso tecer comentários a respeito do mecanismo utilizado pelo operador do direito para equilibrar os dois lados da balança, a partir do princípio da proporcionalidade, sendo antes necessário para melhor compreensão de seus critérios, diferenciar as categorias de direitos bem como de que modo sua preservação ocorrerá.

## 2. Histórico dos direitos fundamentais de 1ª e 2ª gerações

A ascensão dos direitos fundamentais do homem ocorreu com o surgimento do Estado liberal, sendo um mecanismo de tutela do homem enquanto sujeito detentor de direitos e garantias. Mas não só do homem individualmente considerado, mas também para a sociedade como um todo, que também deve ser tutelada.

Dessa forma, o início da tutela dos direitos fundamentais é marcado basicamente pela imposição de um dever de abstenção do Estado (os direitos de 1ª geração), haja visto o longo período de absoluto caráter abjeto dos direitos fundamentais. Pretendia-se atribuir uma esfera de autonomia pessoal que barrasse os excessos do poder estatal, manifestando-se como postulados de abstenções dos governantes (MENDES, 2010, p. 309). Avanci (2013, p. 73) esclarece:

Os Direitos Fundamentais, historicamente, nasceram como movimento contrário ao despotismo estatal, ou seja, como medidas de proteção do súdito frente ao poderoso Estado. Eram e são direitos que objetivavam compelir o Estado a desempenhar o seu papel de instrumento ou ferramenta de concreção da dignidade humana. Isto significa que os Direitos Fundamentais objetivam, via diretrizes normativas, designar a maneira como se deve realizar a Dignidade da Pessoa Humana, por meio de ações positivas ou negativas (abstenções) do Estado. Se justifica a inclusão dos próprios particulares como sujeitos passivos dos Direitos fundamentais por meio do brocardo “cui licet quod est plus, licet utique quod est minus”. Se o Estado – o maior – se submete aos desígnios dos Direitos Fundamentais, o súdito/particular – o menor – com mais (ou igual) razão também deverá se submeter.

Os direitos fundamentais são então vistos a partir de duas acepções, na medida em que desempenhando duas funções distintas, são elas: a primeira, de caráter subjetivo e a segunda de caráter objetivo. Quanto à primeira, subjetiva há uma preservação das garantias asseguradas constitucionalmente ao indivíduo, há portanto, um caráter individual. Já no tocante à segunda, os direitos fundamentais representariam uma garantia institucional de caráter geral, com igual previsão constitucional, mas que, por sua vez, assegurados para toda a sociedade (CAROLLO, 2013, p. 27).

Assim, constatado que o Estado não poderia mais adotar uma postura absolutamente negativa na relação com os direitos fundamentais e em todos os setores da sociedade, a comunidade científica e o Direito começaram a demandar que sua atuação se desse de maneira ativa, afirmando uma obrigação do Estado de agir, vez que o ideal absentéista não mais correspondia às exigências, importando em um dever de agir, sendo, portanto, os direitos de segunda geração (MENDES;

COELHO, BRANCO, 2010, p. 309-310) que voltam-se a tutelar interesses gerais da sociedade mediante prestações positivas.

### 3. Princípio da proporcionalidade: trilha até o equacionamento entre a proibição de excessos e de proteção deficiente

O princípio da proporcionalidade é visto hoje como o grande meio para viabilizar o equacionamento entre direitos fundamentais quando confrontados, sejam eles de 1ª geração (quando confrontados de particular para particular) sejam eles de 1ª e 2ª geração (quando confrontados os direitos do particular com os da sociedade), de modo que guarda intrínseca relação com a preservação de garantias fundamentais, estando seu desenvolvimento e sua própria origem relacionados à constante evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana (BERALDO, 2008, p. 1). Assim, o princípio da proporcionalidade vem sendo utilizado como recurso hermenêutico para as deliberações judiciais que promovem a extensão da proteção conferida aos direitos fundamentais (MORAIS, 2015, p. 2).

Inegável, portanto, a ideia de que a proporcionalidade surgiu no seio dos ordenamentos jurídicos, notadamente, daqueles que vigiam dentro de um Estado Democrático e Social e Direito como um instrumento de concreção e proteção dos Direitos fundamentais, sendo portanto imanente para o próprio exercício do Direito, vez que já configurado que nenhum direito possui caráter absoluto, é imprescindível que haja, principalmente quando tem-se uma maior complexidade das relações humanas fazendo surgir maiores conflitos entre direitos, um mecanismo de sopesamento para balancear de maneira justa.

A proporcionalidade contudo, demanda um caminho a ser seguido para atingir seu fim colimado. Conforme preponderante pela doutrina, o caminho denominado trilha da proporcionalidade consiste em três passos, sendo o primeiro deles a verificação da adequação da medida a ser tomada, entendida como a eficácia desta medida para atingir o fim proposto. O segundo passo é o da necessidade, que cinge-se na análise a ser feita para constatar qual a medida, dentre as adequadas que sejam mais eficaz e menos gravosa. Já o último passo deste caminho é p da

proporcionalidade em sentido estrito, que por sua vez, consiste em ponderação dos ônus a serem suportados em face do que se almeja. (LOVATO, 2009, p. 477-479).

O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado sob dois pontos de vistas opostos, consistentes na proibição do excesso, assim como da proteção insuficiente de um determinado bem jurídico, configurando assim, uma postura equilibrada do Direito Penal, que comumente esta associado à ideia de vedação do excesso punitivo, e por vezes sendo posto de lado o outro lado da moeda, que veda o tratamento deficitário do bem jurídico tutelado (FAVORETTO, 2012, p. 150-161), de modo que a medida proporcional a ser aplicada, é aquela que se encontra no equilíbrio entre as duas vertentes.

#### 4. Estudo de caso: Habeas Corpus nº 0032195-45.2013.8.06.0000

Em 29 de abril de 2014 foi julgado na Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará fora julgado o Habeas Corpus epigrafado neste tópico cujo pleito consistia na revogação da prisão preventiva ante a ausência de requisitos do decreto preventivo bem como a alegativa de excesso de prazo. Para os fins deste trabalho analisaremos o voto apenas no que tange à esta última postulação, por se tratar daquilo que tem ligação com a matéria aqui trabalhada.

Desse modo, o paciente encontrava-se preso há 10 meses sem que a instrução criminal tivesse sido encerrada, já tendo ocorrido o não comparecimento das testemunhas de acusação para uma audiência previamente marcada, o que ensejou o agendamento de nova data, estando segregado preventivamente desde 23/06/2013 até o julgamento da ação mandamental.

Em razão disso, o Desembargador Relator Mário Parente Teófilo Neto entendeu restar configurado o excesso de prazo na formação da culpa, mantendo, contudo, a prisão preventiva do paciente baseado em sua periculosidade inferida dos autos do processo. Essa periculosidade, como pode se observar do voto está consubstanciada no modus operandi utilizado na perpetração da conduta delitiva, conforme se constata de trecho do voto:

[...] Salienta-se que o crime de homicídio foi praticado durante a noite, com requintes de crueldade, cometido pela paciente (e mais dois menores, sendo um deles sua irmã), que contava com 18 (dezoito) anos à época do ilícito, ressaltando, que a mesma confessou sua participação no delito e disse, nos próprios autos do inquérito policial, que era primária, mas que tinha sido apreendida por porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas quando menor.

Rememore-se, ainda, que a paciente aplicou um golpe na vítima e a matou com múltiplas lesões causadas por instrumento perfurocortante, decepando sua cabeça e ocultando o cadáver em um buraco previamente cavado, ressaltando, como visto em seu depoimento, que a decapitação já tinha sido planejada anteriormente.

Além disso, há indícios nos autos de que a desavença entre autora e vítima ocorreu em virtude de partilha de drogas e de produtos de roubo, demonstrando que a mesma é propensa à prática delitiva. [...]

Em face disso, o magistrado aplicando as ideias de um garantismo penal integral e o princípio da proporcionalidade na concepção de proibição de proteção deficiente por parte do Estado Juiz que deve proteger os direitos fundamentais da sociedade.

Inaugurou divergência o Desembargador integrante da turma, Francisco Pedro Teixeira, vindo a proferir voto no sentido de conceder a ordem, entendendo que o voto do relator convergiu para um “exacerbado punitivismo”. Todavia, na sessão de julgamento o voto do Relator restou vencedor na medida em que foi acompanhado pelo Desembargador Paulo Camelo Timbó, configurando.

## Conclusão

O presente trabalho fez uma análise do garantismo penal integral no Tribunal de Justiça do Ceará, a partir de uma análise de caso do habeas corpus de nº 0032195-45.2013.8.06.0000. Para tanto, fez um estudo do histórico do garantismo penal, iniciado com os postulados axiomáticos de Luigi Ferrajoli na proteção dos direitos do acusado até a evolução da teoria atualmente que prega a existência de um garantismo penal integral ou positivo, na medida em que as ideias do mestre Italiano são usadas em uma perspectiva de proteção geral dos direitos fundamentais.

Para uma melhor compreensão trabalhou-se os conceitos dos direitos fundamentais de 1ª e 2ª geração destacando seu marco inicial com as ideias do

Estado Liberal onde havia a necessidade de abstenção estatal na lida com tais direitos sob pena de incorrer em violação, até sua evolução para quando passou-se a exigir do Estado um dever de ação na preservação dos direitos agora tidos de 2ª geração, direitos da sociedade.

Com isso, direitos entraram em conflitos passando a demandar do Estado a utilização de um mecanismo de ponderação, qual seja, a proporcionalidade, que para ser atingida dever perfilhar um caminho de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, para assim, equacionar as duas vertentes de proibição de excessos e de proteção deficiente.

Feitas essas análises, cuidou-se de verificar os fundamentos do voto vencedor do habeas corpus em estudo que veio a manter a segregação cautelar do paciente, mesmo quando reconhecido o excesso de prazo, em razão de um juízo de perspectiva da sua periculosidade, presumindo que solto poderia voltar a delinquir pelas circunstâncias do crime, mesmo que com certa desconsideração para as garantias constitucionais, notadamente a presunção de inocência, em preservação de um dever geral de proteção à sociedade. Consagrando assim, o início da aplicação do garantismo penal integral.

## Referências

AVANCI, Thiago Felipe S. **Uma nova tônica nos Direitos Fundamentais: acesso internacionalizado a um Direito Fundamental**. Opinião Jurídica – Universidade de Medellin, Colombia, 2013.

BERALDO, Cláudio Roberto Freddi. **O princípio da proporcionalidade na Constituição Federal de 1988**. Revista Acadêmica de Direitos Fundamentais, v. 2, 2008.

CAROLLO, João Carlos. **Garantismo penal: o direito de não produzir provas contra si mesmo e o princípio da proporcionalidade**. Curitiba, Juruá, 2013.

FAVORETTO, Afonso Celso. **Princípios penais constitucionais**. São Paulo. Jus Brasil, 2009.

FISCHER, Douglas. **O que é garantismo (penal) integral?** Garantismo penal integral: questões processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo. Jus Brasil, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras**. Revista Diálogo Jurídico. Ano I. – Vol. 1 – nº 5 – Salvador – Bahia.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva, 5. ed., 2010.

MORAIS, Fausto Santos de. **A caracterização do princípio da proporcionalidade e do balanceamento**. Revista Direitos Fundamentais. V. 18, 2015.

SERRETI, André Pedrolli Serreti. **Direitos Fundamentais, princípios penais, constitucionais e garantismo penal**. Revista: Direitos Fundamentais e Democracia. V6, 2009.

LOVATO, Gustavo Luis. **Proporcionalidade e Processo**. Revista Constituição, Jurisdição e Processo. P. 467-487, 2007.