

O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” *Made in Brazil*

Ana Cláudia Bastos de Pinho

Doutora (2011) e Mestre (2004) em Direito/PPGD-UFGA. Professora da UFGA. Promotora de Justiça. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/3470653249189577>. *E-mail*: acpinho9@gmail.com

Fernando da Silva Albuquerque

Mestre (2015) em Direito/PPGD-UFGA. Analista Judiciário. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/5578225472106413>. *E-mail*: fsalbuquerque@gmail.com

José Edvaldo Pereira Sales

Doutor (2019) e Mestre (2013) em Direito/PPGD-UFGA. Promotor de Justiça. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/462832439545735>. *E-mail*: joseepsales@gmail.com

Resumo: Este artigo pretende estabelecer, criteriosamente, os postulados fundamentais da teoria do garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli, a fim de responder a determinadas “críticas” que, no Brasil, vêm sendo assacadas contra a referida teoria e seu autor. O texto realiza um levantamento bibliográfico dos principais textos de autores, cujas ideias são expostas nos seus aspectos mais centrais (com destaque para o chamado “garantismo hiperbólico monocular”) e, na sequência, confrontadas com a vida e a obra de Luigi Ferrajoli. O artigo revela, ainda a total falta de fundamentação teórica e epistemológica de que padecem esses ensaios “críticos”, os quais, ao fim e ao cabo, prestam-se – tão somente – como discursos falaciosos e vazios, que atacam o garantismo penal (tomando-o, toscamente, por uma “teoria que defende bandidos”), com o objetivo claro de desqualificar a sofisticada teoria, desvelando o real interesse em manter uma estrutura autoritária de direito e processo penal, o que contribui para a fragilização dos direitos fundamentais, impondo sérios riscos à democracia (formal e substancial).

Palavras-chave: Garantismo penal. Luigi Ferrajoli. “Críticas”.

Sumário: **1** Introdução – **2** Falácias e o *argumentum ad hominem*: o esquecimento da teoria e o ataque à pessoa do jusfilósofo Luigi Ferrajoli – **3** Ideologias e os sentidos espúrios dados ao garantismo de Luigi Ferrajoli – **4** Uma visão monocular sobre o garantismo: o chamado “garantismo hiperbólico monocular”, um tipo de “garantismo” que só existe no Brasil – **5** A fragilização dos direitos fundamentais, os riscos à democracia (formal e substancial), o desprezo às minorias, a eliminação de *indesejados*, a maximização penal: o que está por trás das “críticas” e dos “críticos” ao garantismo (penal)? – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

Às vezes, o óbvio precisa ser dito. É o caso desses apontamentos aos “críticos” do garantismo jurídico-penal de Luigi Ferrajoli, no Brasil. As aspas expressam

que os algozes da teoria não elaboram uma crítica acadêmica, séria, científica ao garantismo. Em muitos dos textos subscritos por tais autores sequer consta menção a algum trecho da monumental obra do *maestro* italiano, o que já é um sério indício de que: 1) não a leram; 2) se leram, não a compreenderam e 3) em ambas as hipóteses, não conhecem o que pretendem “criticar”; ou, na pior das hipóteses, 4) agem conscientemente a serviço de um determinado projeto maximalista e violador de direitos fundamentais.

Ora sobram adjetivações depreciativas contra a pessoa mesma de Luigi Ferrajoli; ora os “críticos” dizem o que a teoria complexa do garantismo – uma das mais bem elaboradas e refinadas teorias do direito dos últimos anos – jamais afirmou e, talvez por isso, não indiquem uma página sequer de algum texto subscrito por Ferrajoli.

Ler e estudar seriamente a obra de Ferrajoli não é tarefa simples. Demanda tempo, esforço e dedicação. O seu *Direito e Razão* possui quase mil páginas na edição brasileira. Os três volumes do seu *Principia Iuris* possuem, na edição em espanhol, quase duas mil e quinhentas páginas. E não estamos com isso fazendo um apelo para que se publique um resumo facilitado de tais obras. Todo o contrário! É um apelo para irmos a elas mesmas, às obras, e só então discutirmos a produção de Ferrajoli.

Também não significa dizer que a teoria de Ferrajoli não comporte críticas; ao contrário, há diversos trabalhos no Brasil e noutros países que dialogam criticamente com Ferrajoli, os quais serão indicados ao longo deste artigo. Por essas razões, os apontamentos aqui lançados contra os “críticos” são (des)necessários. Os parênteses também são propositais, assim como as aspas. Ficamos na dúvida entre silenciar frente ao óbvio, ou dizê-lo com todas as letras e referências bibliográficas. Optamos pela segunda alternativa.

O texto que segue, portanto, é a obviedade de uma resposta a essas “críticas”, cujo teor não as credencia ao trato acurado e responsável de um texto acadêmico. De qualquer forma, a comunidade acadêmica entenderá; e os tais “críticos”... bem, esses continuarão com suas mensagens panfletárias ou disfarçadas com argumentos de autoridade, não raro com nítido apelo a um tipo de ataque espiritual-teológico ao garantismo, ataques pessoais com adjetivações ofensivas ao próprio Ferrajoli, aos que estudam seriamente o garantismo (as indicações bibliográficas serão feitas ao longo deste texto) e certamente aos signatários destes apontamentos.

O artigo que segue se divide, basicamente, em quatro partes: os ataques à pessoa de Ferrajoli, as “críticas” ao garantismo como teoria, um destaque (des)necessário ao brasileiríssimo “garantismo monocular hiperbólico” e, ao final, uma discussão sobre o que, de fato, está por trás desses “críticos” e de suas respectivas linhas.

Desde a publicação de *Direito e Razão* (a primeira edição italiana data de 1989), a obra de Ferrajoli tem merecido a atenção de muitos que pretendem analisar (defendendo ou discordando) o garantismo jurídico. E, como não poderia ser diferente, é necessário compreender que esses discursos sobre o garantismo (penal)¹ possuem estruturas, lógicas, finalidades e contextos políticos diferentes, de tal modo que se faz necessário identificar em que níveis e com que objetivos se disputam sentidos para o garantismo, se o que se pretende é caminhar na perspectiva de acerto dos êxitos e fracassos do edifício teórico garantista.

Há que se diferenciar, por exemplo, formulações que, desde o ponto de vista teórico, encontram elementos de tensão na epistemologia construída pelo mestre italiano e, a partir daí, dialogam (produzindo, portanto, críticas de matriz teórica) daquelas outras que, desde uma mirada genérica, atribuem livremente sentidos para a teoria, executando, ao mesmo tempo, dois movimentos: o de *descaracterizar* o garantismo, atribuindo a ele, aspectos e/ou finalidades que jamais possuiu; e o de construir um contradiscurso amparado por forte carga político-criminal repressiva, aparentemente como reação/resposta a esse “garantismo” (aspeado o termo, porque, em verdade, não existe garantismo em Ferrajoli que não seja exatamente o que consta de suas obras!).

Assim, se esses dois fenômenos tomados como exemplos, quais sejam, o da crítica fundada e o da *vulgarização* da teoria garantista, contribuem, cada um a seu modo, para atualizar a necessidade de debater o garantismo (penal), é certo que devem ser analisados de modo destacado, pois que um exige significativo esforço teórico e epistemológico, situando-se, portanto, num lugar de *densidade acadêmica*, ao passo que o outro representa um nível de formulações marcado por *vaguezas*, confusões conceituais e generalizações, exigindo, por sua vez, a elucidação de pressupostos básicos e fundamentais da teoria em questão. Essas múltiplas formulações que vêm sendo construídas acerca do garantismo também exigem que se tome por pressuposto o fato de que não se disputaria os sentidos do *que significa* e do *que representa* essa teoria, aleatoriamente. Ou, dizendo em outras palavras: o *garantismo*, de algum modo, importa.

Por essas razões, não temos aqui a pretensão de exaurir as múltiplas ordens de críticas ao garantismo penal. O artigo cuidará de dialogar com algumas dessas narrativas² que se constroem sobre a teoria, desde aquelas que se situam

¹ Ao longo do texto serão utilizados os termos “garantismo”, “garantismo jurídico” ou “garantismo (penal)” para falar do garantismo em sentidos mais amplos para além da esfera penal. Para este último caso (âmbito penal), o termo será “garantismo penal” ou “garantismo jurídico-penal”.

² A ideia de narrativa é empregada para designar a atividade criativa de discursos sobre o garantismo penal e que não se confundem com a teoria mesma. Criativa porque, para além da crítica, tais discursos constroem aparências teóricas, cenários político-criminais ou mesmo preenchem de sentido a *persona* do principal teórico garantista, qual seja, Ferrajoli, deslocando a teoria do campo da produção de conhecimento – portanto, precário, limitado e sujeito a críticas de fundo epistemológico – para o campo da produção

no território ocupado pelo senso comum, até as que, com aparência teórica, intentam dialogar com a obra de Ferrajoli. Ao longo do texto, evidentemente, serão necessárias incursões em certos aspectos do garantismo – aquilo que importa como respostas – para redimensionar ou apontar com referências expressas o campo que o garantismo, de fato, ocupa, a partir dos escritos de Ferrajoli.

2 Falácias e o *argumentum ad hominem*: o esquecimento da teoria e o ataque à pessoa do jusfilósofo Luigi Ferrajoli

Recentemente, foi divulgado pela imprensa mundial, e aqui no Brasil também em publicação da Folha de São Paulo (2019) e em outros meios de comunicação, que o túmulo de Karl Marx foi vandalizado. Aberta a investigação, ainda não concluída até onde sabemos, a suspeita inicial é de que o ataque ao túmulo foi deliberado. Marx morreu em 1881. O que levaria alguém a agredir o túmulo de outrem quase 140 anos depois do óbito? As razões podem ser muitas. No caso de Marx, certamente são as ideias dele que ainda incomodam. *L'un des trois maîtres du soupçon*, para usar a expressão de Ricoeur (1965), o autor de *O Capital* e de tantas outras obras deixou um legado de ideias para a humanidade. Concordemos ou não com ele, é impossível – aos que se propõem a estudar as relações humanas na sociedade – não passar por suas formulações em algum momento da vida. Mas, insistimos, por que atacar o túmulo e não a teoria de Marx? Ou melhor, não basta atacar a teoria, é necessário vandalizar o túmulo?

Em relação ao garantismo penal, a situação é semelhante. Debates teóricos sérios têm sido feitos por juristas mundo afora com a obra de Ferrajoli. Ao longo deste texto, muitos desses juristas e suas respectivas obras serão apontados nas referências finais, além de outras, no intuito de fornecer uma breve indicação de leituras que podem ser feitas por quem, seriamente, pretende estudar e discutir o tema. No Brasil, alguns autores têm dialogado e também criticado, com articulações teóricas importantes, a teoria do garantismo, cujas obras (algumas) também são listadas nas referências. Mas há, e esse é o objetivo central deste texto, diversos escritos que fustigam o garantismo partindo de discussões variadas e com pouca, e em muitos casos, nenhuma, densidade teórica. Isso já é um fato grave porque demonstra que a *teoria não é levada a sério*, preferindo-se um debate (melhor seria, acusações) superficial à moda de uma conversa de mesa de bar.

de *verdades*, em que, supostamente, estaria em jogo encontrar ou enunciar uma *verdade ou um sentido* para o garantismo penal, valendo-se, não raro, de *enredos* sequer percorridos pela mencionada teoria. Nesse sentido, é comum, por exemplo, sobretudo para o senso comum teórico, atribuir a Ferrajoli a defesa de medidas premiais em direito penal, o que sequer encontra sustentação na teoria garantista. Pelo contrário, Ferrajoli assim sintetiza, em *Direito e Razão*: “Si la pena es necesaria no se debe perdonar, si no es necesaria, no debe pronunciarse” (FERRAJOLI, 2000, p. 409).

Como se isso não bastasse, à semelhança do túmulo de Marx, embora Ferrajoli ainda esteja vivo, o autor da teoria do garantismo é alvo de investigações sobre sua própria vida, suas origens, suas atividades profissionais para desqualificá-lo e, em consequência, pensam os que assim fazem, também desqualificar sua teoria. Não duvidamos que no futuro, que esperamos ainda estar longe, o túmulo de Ferrajoli venha a ser igualmente alvo desses que, vilipendiando os mortos, pensam ser capazes de minar suas ideias.

Os ataques vão desde tentativas de vincular Ferrajoli ao terrorismo até a origens heréticas de movimentos religiosos medievais. Um desses esforços é a descrição do contexto político da Itália nas décadas de 1960 e 1970, quando o Estado italiano publica uma legislação penal e processual penal para combater certos grupos taxados de terroristas, ativistas e guerrilheiros. Tais leis, *La Legge Reale*, de 22 de maio de 1975, *La Legge Cossiga*, de 06 de fevereiro de 1980 (LINKIESTA, 2019), tiveram “ampla chancela pelo voto popular” depois de um referendo (PESSI; SOUZA, 2017, p. 142). Nesse momento histórico, Ferrajoli, que atuou como juiz nos anos de 1967 e 1975, esteve ligado a um movimento que ficou conhecido como “Magistratura Democrática”,³ cujos ideais, segundo as “críticas”, seria apoiar terroristas, já que integrado por magistrados de esquerda com o intuito de realizarem uma revolução; e, nesse contexto, Ferrajoli

³ Poderíamos discorrer sobre esse aspecto da biografia no texto do artigo. Contudo, preferimos transcrever em nota de rodapé o que Ferrajoli diz a respeito desse período, dos objetivos da associação de magistrados e o que resultou do movimento. Com a palavra o professor italiano: “O fenômeno mais significativo naqueles anos é, sem dúvida, o nascimento da ‘Magistratura Democrática’, ou seja, de uma associação de juízes que recusa abertamente a velha ideologia de classe da avaliação da aplicação da lei e a rígida separação de casta do corpo judiciário pela sociedade que, de fato, decidia-se na sua gravitação política e cultural no âmbito do poder. Daquela ideologia que era reflexo do velho mito da tecnicidade e autonomia do direito, os magistrados democráticos contestaram ativamente os dois principais pressupostos: uma errônea teoria da interpretação, que ignorava as lições de Kelsen e da filosofia analítica sobre o caráter inevitavelmente discricionário das escolhas interpretativas e, portanto, das opções ético-políticas por elas requisitadas, e uma errônea teoria das fontes, que igualmente ignorava a tensão originada no ordenamento pelo virtual conflito entre a Constituição e o velho sistema legislativo ainda prevalentemente fascista. E denunciaram, com um radicalismo bem maior do que aquele acadêmico, os vícios ideológicos da cultura, até então dominantes na magistratura: a presunção da coerência e da completude, o mito da certeza do direito, a ideia de aplicação da lei como operação técnica e mecânica, a desconfiança em relação à Constituição como programa ‘político’ ou ornamento ideológico, a solidariedade corporativa e a organização hierárquica da ordem judiciária, fundadas no caráter unitário e na univocidade das diretrizes jurisprudenciais defendidas e promovidas pela Corte de Cassação. O resultado dessa redefinição da jurisdição – como momento terceiro e imparcial, mas não avalorativo, independente, embora, ou melhor, por causa, do caráter discricionário das escolhas interpretativas, começando pela avaliação da constitucionalidade das leis – teve duas consequências. Em primeiro lugar, o desenvolvimento de uma jurisprudência que se chamou, então, de “alternativa”, mas que simplesmente pretendia fazer valer a primazia da Constituição, que por muito tempo ficara esquecida, sobre a legalidade viciada na qual se baseavam as orientações jurisprudenciais dominantes em matéria de direito do trabalho, dos crimes de opinião e sindicais, da liberdade pessoal, da garantia dos direitos difusos, de tutela da segurança e da saúde nos locais de trabalho e de defesa do meio ambiente. Em segundo lugar, o desenvolvimento, em toda a magistratura, do hábito de independência e de um novo sentido em relação ao papel do juiz, como responsável pela legalidade contra os poderes fortes, tanto públicos como privados, que manifestará a sua força perturbadora na crise do sistema político no início dos anos noventa” (FERRAJOLI, 2015, p. 66-68).

seria o “intelectual orgânico”, “camaleônico”, “o próprio diabo” e desenvolve uma “doutrina cega”, “uma serpente sedutora”, “obra do demônio” e “irresponsável”, que “legitima a luta armada” e a “subversão”, pois escreve uma teoria sem ter autoridade para tal em razão de não ser um penalista e sim um filósofo do direito (PESSI; SOUZA, 2017, *passim*); um tipo de filosofia penal impregnada de ateísmo (OLIVEIRA, 2014, p. 26); ou uma teoria que não passa de uma “ladainha patética” (AYDOS, 2018, p. 93). Há um ranço medieval nas adjetivações contra Ferrajoli, que deixam para trás o *Malleus Maleficarum* de Kramer e Sprenger (1991).

Ferrajoli, de fato, foi magistrado nos anos mencionados. E, além disso, é também um filósofo do direito. Nasceu em Florença no ano de 1940. Entre 1970 e 2003 foi professor da *Università degli Studi di Camerino*, onde lecionou Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito. Foi professor de Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito na *Università Roma Tre* no período de 2003 a 2010; e a partir de 2014, professor emérito dessa mesma universidade. Possui mais de duas dezenas de título *Honoris Causa* conferidos por universidades de todo o mundo, inclusive do Brasil, além de outras comendas honoríficas.⁴

Além de sua experiência na magistratura e no magistério, Ferrajoli é autor de uma vasta obra, incluindo livros e artigos, que têm suscitado um debate em diversos países. Nas referências finais deste texto, há uma lista de vários títulos (livros e artigos) escritos por Ferrajoli. Sua primeira grande obra é *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, publicada no ano de 1989, e a segunda, *Principia Iuris*, publicada em três volumes, em 2007. Esta última obra, nas palavras de Prieto Sanchís (2009, p. 14), representa um dos anéis do positivismo analítico. Há, ainda, muitos outros livros publicados em coautoria e frutos de diálogos acadêmicos pelo mundo. Uma obra que reúne, entre livros seus e em coautoria, mais de trinta volumes, sem mencionar os incontáveis artigos acadêmicos e tantos outros cargos ocupados pelo *maestro* italiano na academia.

Em regra, esse tipo de menção ao autor é incomum num artigo acadêmico, mas, neste caso, a síntese curricular é necessária. E, além disso, diferentemente do que os “críticos” brasileiros lançam pejorativamente sobre Ferrajoli, o testemunho de renomados professores mundo afora é outro. Para mencionar alguns, o professor Prieto Sanchís,⁵ na *Laudatio*, por ocasião da concessão da outorga

⁴ Para maiores informações sobre a biografia de Ferrajoli, *vide* os discursos por ocasião de sua investidura como doutor *honoris causa*, título conferido pela Universidad de Castilla-La Mancha, Espanha, conforme indicação nas referências bibliográficas na lista das obras de Ferrajoli, bem como a publicação em italiano no *site* https://it.wikipedia.org/wiki/Luigi_Ferrajoli.

⁵ Na mesma ocasião, o *Excmo. Sr. Rector Magnífico*, D. Ernesto Martínez Ataz sintetizou a importância de Ferrajoli como teórico do direito: “Sin ninguna exageración, la influencia de Ferrajoli en la Universidad Iberoamericana resulta extraordinaria y de una enorme fecundidad académica, tal vez porque sus profesores e investigadores han encontrado en la obra del autor italiano una fundamentación analítica rigurosa y, al mismo tiempo, un estímulo decidido al empeño crítico y normativo de la ciencia jurídica y

do título de *Honoris Causa* a Ferrajoli pela *Universidad de Castilla-La Mancha*, reportou-se a Ferrajoli como uma das figuras mais destacadas da cultura jurídica italiana e europeia; e que as influências do seu pensamento perpassam pelas mais diversas áreas do direito, da teoria política, das ciências sociais e as humanidades em geral. Destacou, ainda, Prieto Sanchís, que Ferrajoli possui um sério compromisso acadêmico com a paz, com os direitos humanos e com o universalismo ético, e que o seu reconhecimento é amplíssimo no panorama intelectual e político na Europa e nas Américas. A obra de Ferrajoli é extraordinária, ele mesmo é possuidor de excelência acadêmica, e suas proposições são o marco teórico mais idôneo na atualidade para a transformação da realidade social e institucional, tantas vezes frustradas em face dos valores e direitos anunciados pelas Constituições e pelas Declarações Universais. Ferrajoli é colocado, devidamente, entre os grandes mestres do século passado no âmbito da teoria do direito como Kelsen, Ross, Hart e Bobbio (SANCHÍS, 2009, p. 12).

Em suma, como referimos no início deste artigo, quem está criticando o garantismo – com absurdos desse jaez – além de desconhecer a obra do autor, não faz a menor ideia de quem seja o autor da obra. Ou, o que é mais grave, assim o faz, a despeito de saber exatamente de quem se trata, numa tentativa tosca de desqualificar a obra pelo autor e vice-versa.

3 Ideologias e os sentidos espúrios dados ao garantismo de Luigi Ferrajoli

No prefácio de uma obra reunindo comentadores e críticos do garantismo, Carbonell e Salazar afirmam que a publicação de *Direito e Razão*, na Itália, em 1989, causou um verdadeiro terremoto na filosofia jurídica europeia (CARBONELL; SALAZAR, 2009). Reconhecendo a importância da produção intelectual de Luigi Ferrajoli, estes autores apontam para a possibilidade de que o mestre italiano seja considerado *um dos mais importantes teóricos do direito, desde a segunda metade do século XX*. Se, por um lado, mostra-se controverso tal reconhecimento, dada a pluralidade de análises e críticas feitas sobre a produção intelectual de Ferrajoli,⁶ desde variados enfoques, por outro, pode-se, categoricamente, assegu-

de la labor del jurista frente al poder político y frente a una realidad en tantos aspectos insatisfactoria. Y es que el pensamiento de Ferrajoli, insobornablemente comprometido con la vigencia de las garantías y de los derechos fundamentales, sin dejar de tener un valor universal, parece especialmente idóneo para comprender, pero también para transformar el marco institucional de muchos países ibero-americanos” (MARTÍNEZ ATAZ, 2009, p. 33).

⁶ Em artigo intitulado “*Sin derecho ni razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: su carencia de validez científica y de practicidad real*”, Minor E Salas afirma, por exemplo, que Ferrajoli pode ser considerado um “*Doutor dreammaker em Direito Penal*” e que sua “*nebulosa doutrina*” logrou relativamente pouco (In: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 35, 2012, p. 751-789). Com frequência, a crítica estabelecida

rar que a sua obra, de fato, não passou despercebida. Isso significa que variados discursos são produzidos sobre a teoria do garantismo (penal) e que, para além disso, disputam, não raras vezes, entre si, os sentidos, as características, os erros, os acertos e o lugar a ser ocupado pela teoria, no campo político-criminal. Aliás, como convém a um legítimo produto intelectual *da e na* linguagem.

No Brasil, há um grupo de autores que têm dedicado esforço acadêmico para discutir com Ferrajoli, explicitar sua teoria e também criticá-la a partir de fundamentos epistemológicos. Podemos aqui, correndo todo o risco de esquecimentos, apontar Ferrajoli, Streck e Trindade (2012), Vianna e Machado (2013), Carvalho (2001), Rosa (2011), Pinho (2013), Cademartori (2007), Copetti Neto (2013), Thibau (2018), mencionados sem qualquer ordem de importância entre eles. Todos, dentre outros, são trabalhos de sólida discussão epistemológica com Ferrajoli sobre os vários aspectos de sua teoria (garantismo jurídico). Há, também, obras estrangeiras, as quais não são o foco principal deste texto, mas que merecem registro para aprofundamentos dos interessados, dentre as quais, mencionamos Carbonel e Salazar (2009), Salazar Ugarte, Aguiló Regla e Presno Linera (2009), Sotomayor Acosta (2006), Gianformaggio (2008), Marcilla (2009), Mora Molina (2004), González Ruiz (2011), Anastasia (2011), Ippolito (2016) e tantos outros que poderiam igualmente ser mencionados aqui. Essas publicações foram feitas na Colômbia, México, Espanha e Itália. Vale também destacar os *Cuadernos de Filosofía del Derecho* 31 (DOXA, 2008), 34 (DOXA, 2011) e 35 (DOXA, 2012) em que constam textos de diversos professores a respeito da obra de Luigi Ferrajoli.

À parte a necessária referência aos sérios trabalhos que dialogam com o edifício ferrajoliano, pululam em solo brasileiro escritos que se dizem “críticos” do garantismo, os quais, no entanto, estão carregados da ausência de confronto expresso com os textos do *maestro* italiano e preñes de adjetivações negativas de forma generalizante (e grosseira) contra a teoria do garantismo (penal) e, por incrível que pareça, à pessoa física do professor italiano, nascido em 1940, na Itália, que, com os seus 79 anos, mereceria – sobretudo por isso (idade) – o respeito necessário, sem mencionar o óbvio: o debate deve ser com os aspectos epistemológicos da teoria. No entanto, no caso do garantismo, sua grandeza teórica não é menor que a de seu autor, como pudemos expor no tópico anterior.

ao garantismo incorre na excessiva adjetivação de Ferrajoli e de sua obra, ainda que sob o pretexto de um debate acadêmico. Por evidente que há inúmeras e valorosas críticas situadas epistemologicamente e que contribuem para o desenvolvimento de um *garantismo* possível, apesar de seu inegável caráter utópico, mas tais exemplos de críticas pessoais, servem apenas para indicar o quanto a teoria garantista desperta interesse e fôlego crítico, mesmo dentre os que a negam, por variadas razões, inclusive político-criminais, validade científica e praticidade.

Quanto a esses tais escritos, que pretendem apresentar “críticas” ao garantismo, podemos sintetizar as seguintes características: falta de discussão epistemológica, adjetivações depreciativas ao garantismo e a Ferrajoli, forte apelo emocional com relatos de crimes que resultam em consequências graves para as vítimas, (*vide, v.g.*, PESSI; SOUZA, 2017), ausência de confronto expresso com os escritos de Ferrajoli, associações indevidas (como a de que garantismo é sinônimo de impunidade), utilização de um discurso panfletário com uso de terminologias sem qualquer seriedade (como a que se reporta ao garantismo como uma “ideologia”, sem se darem conta de que o conceito de ideologia é plúrimo, e fica a depender muito do sentido que se dê a esse termo. Aliás, sugerimos, como temos feito ao longo deste texto, aos interessados em estudar a sério os sentidos de *ideologia*, o estudo das obras de Ricoeur (2008), Mannheim (1968), Eagleton (1997), dentre outras.

Se o garantismo é ideologia para os “críticos”, diríamos que seu suporte é a defesa veemente e com sólidos argumentos teóricos dos direitos fundamentais para todas as pessoas: investigados, indiciados, acusados, apenados, e, também, para as vítimas (sim! Para as vítimas!), a partir de uma série de mecanismos de contenção dos poderes do Estado e da própria maioria. Aliás, os direitos fundamentais têm marcadamente o caráter contramajoritário; a definição mesma de democracia, concebida por Ferrajoli, tem essa conotação, a fim de evitar que maiorias destruam a própria democracia, como a história nos ensinou (será?), a partir dos episódios catastróficos dos regimes totalitários que pregavam, dentre tantos absurdos, a pureza de determinada raça e a eliminação dos *indesejados*.

Para mencionar apenas dois exemplos, Pessi e Souza (2017) ao longo das páginas de seus escritos, assim como Oliveira (2014) reportam-se inúmeras vezes ao garantismo como “ideologia”. Mas, questionamos se tais autores, dentre outros tantos, não apregoam, eles sim, um tipo de ideologia que, ao atacar os direitos fundamentais, traz aspectos bem problemáticos, considerando o estágio em que nos encontramos no que se refere à tutela doméstica e internacional dos direitos humanos.

Sobre o conceito de ideologia, embora não seja este o objetivo do trabalho, reportamo-nos aqui ao que Ricoeur expõe (2008, p. 77-86) a respeito das funções gerais e específicas da ideologia. É conhecida na hermenêutica a afirmação de que não há um grau zero de sentido, ou que nenhuma interpretação parte do zero, ou, ainda, de forma mais clara, não há interpretação isenta de seu contexto. E é essa condição de contexto que faz com que a ideologia opere atrás de nós, pois não a possuímos como um objeto para análise “isenta”; ao contrário, é “a partir dela que pensamos, mais do que podemos pensar sobre ela” (RICOEUR, 2008, p. 80).

Não há, pois, um tal “ponto arquimediano”, dissociado do contexto social, logo, de um contexto ideológico por natureza, a partir do qual seja possível fazer

proposições capazes de julgar os outros sem qualquer ranço ideológico. O golpe de misericórdia é dado pelo filósofo francês ao afirmar que “o que me surpreende nas discussões contemporâneas não é somente – não é tanto – o que nelas se diz sobre ideologia, mas a pretensão de dizê-lo de um lugar não-ideológico chamado de ciência” (RICOEUR, 2008, p. 87). A ideologia não possui apenas caracteres negativos, mas ela mesma é fundamental para a própria compreensão do mundo e para nossa expressão sobre ele. Quando tais “críticos” tomam aos outros – mas não a eles próprios – por propagadores de ideologia, no mínimo adotam uma postura arrogante.

Ferrajoli não é alheio à questão e denomina “ideologias” as teorias e/ou doutrinas sobre a pena que se encontram viciadas pela confusão entre o ser e o dever ser, dando azo às chamadas falácias normativistas e naturalistas. Ferrajoli reporta-se ao tema quando busca estabelecer teses sobre a distinção entre direito e moral segundo a doutrina positivista que adota. Dessa forma, “doutrinas” que trocam o dever ser com o ser de modo a considerar que as normas jurídicas sejam enquanto eticamente justas também juridicamente válidas, ou vice-versa, devem ser consideradas como verdadeiras ideologias, porque são doutrinas viciadas e fundadas em falácias (FERRAJOLI, 2010, p. 205). Parte do que chama de “princípio metalógico” ou “Lei de Hume” para classificar as ideologias, ou todo tipo de proposição que confunda ser com dever ser, em ideologias naturalistas ou realistas e ideologias normativistas ou idealistas. As primeiras assumem explicações empíricas como justificações axiológicas; as segundas, fazem o inverso (FERRAJOLI, 2010, p. 300). No mínimo, ao se pretender criticar ou taxar o garantismo como um tipo de “ideologia”, o debate lançado por Ferrajoli em sua obra deve ser discutido; caso contrário, a “crítica” tem odor de falácia ou um tipo de consciência deformada.⁷

Talvez por considerarem o garantismo uma “ideologia” (o que, sob os postulados do próprio Ferrajoli, definitivamente não é!), acusam-no também de promover um relativismo moral e colocar abaixo valores da “família tradicional, da religião judaico-cristã e da filosofia grego-romana” (PESSI; SOUZA, 2017, p. 73 e 146).

⁷ Em nota de rodapé (nº 2), Ferrajoli explicita o conceito de ideologia adotado no garantismo: “A palavra doutrina é aqui usada, em contraposição à teoria, para designar qualquer conjunto de asserções, de valorações e de argumentações dirigidas pragmaticamente a sustentar valorações ou preceitos. Neste sentido, que equivale àquele comumente associado à ideologia na literatura filosófico-jurídica (*supra*, nota 16 do cap. 4), o uso da palavra é totalmente acrítico. E, ao contrário, pejorativo, no sentido que exprime um desvalor – lógico, antes que prático – o uso da palavra ideologia, redefinida aqui como doutrina ou teoria falaciosa à medida que deduz prescrições de asserções ou então asserções de prescrições, violando, entretanto, a Lei de Hume. São por conseguinte doutrinas, ainda que na sua maior parte ideológicas, as respostas ético-normativas à pergunta ‘por que punir?’ examinadas no capítulo anterior; e é igualmente uma doutrina, porque também normativa, o esquema de justificação do direito penal que proporei neste capítulo. Enquanto é um discurso teórico de metaética aquele desenvolvido neste parágrafo acerca de doutrinas de justificação do direito penal e da pena” (FERRAJOLI, 2010, p. 321).

Ferrajoli sustenta – sem qualquer dubiedade em suas palavras – que sua teoria é de cunho positivista e um de seus fundamentos (o principal deles, em verdade) é a *separação entre direito e moral* (grifamos): exatamente o oposto daquela acusação dos “críticos”; estes, sim, pretendem acabar com o tal relativismo moral e promover uma moral absoluta, na qual todos vivam de acordo com os mesmos “princípios”. Seria um tipo de modo único de viver e de pensar. Que moral seria essa? A deles?

Aqueles mesmos autores, invocando Eric Voegelin, chegam a afirmar que “uma sociedade sadia não necessita de normas para proteção de direitos fundamentais, pois eles são protegidos pela própria solidez moral dessa sociedade” (PESSI, 2017, p. 81). Há aqui um programa implícito (ou explícito): extirpar os *indesejados*, tornar a sociedade *sadia*, revogar direitos fundamentais da Constituição e, a partir daí, a sociedade viverá estável e inabalável sobre um sólido alicerce moral. É sério isso? Quando mencionamos aqui “extirpar os *indesejados*” não é como força de expressão. A “brilhante” ideia está escrita com todas as letras em forma de pergunta – “Não seria então o caso de ‘sacrificar’ os seres humanos comprovadamente perigosos” (PESSI; SOUZA, 2017, p. 84).

Um pouco de leitura sobre como funciona o sistema penal, os processos de criminalização, as agências daquele sistema, ajudaria bastante para uma reflexão séria sobre essa proposta. Perguntas básicas sobre aquela indagação retórica: Quem sacrificaria? Quem seria sacrificado? Quem comprovadamente diria quem é “perigoso”? O que é ser “perigoso”? O que é “comprovadamente”? Quais meios seriam utilizados para se chegar ao “comprovadamente”? Remetemos à leitura de obras importantes sobre a criminologia produzida a partir da mudança do paradigma da defesa social para a reação social a fim de se tenha ideia que tais perspectivas são, no mínimo, desatualizadas, como a de que o criminoso é um indivíduo “antissocial” e com uma “personalidade mal formada” (OLIVEIRA, 2014, p. 28). No artigo escrito por Pinho e Sales (2018) há uma síntese acompanhada de críticas às diversas perspectivas criminológicas, cuja leitura recomendamos e também a consulta às referências bibliográficas por eles feitas.

Ao lado desse apelo à moral, as “críticas” lançadas em solo brasileiro estão “impregnadas”, ainda, de elementos religiosos. Termos como “demônio”, “inferno”, menções à Bíblia, aos Evangelhos etc. são uma constante nos seus textos. As pesquisas nos levaram a descobrir que uma das “críticas” assacadas contra o garantismo é vinculá-lo a uma origem herético-medieval! Em quase todos os textos dos “críticos”, há diversas associações dessa natureza com destaque para Oliveira (2014) e Aydos (2018). O último faz longa exposição sobre o gnosticismo, que aqui nos desobrigamos de reproduzir – aos interessados, sugerimos a leitura de Jonas (1978) –, para, ao final, concluir que o que há de mais chocante no garantismo de Ferrajoli é a inversão da culpa fazendo com que ela recaia sobre

a vítima, em nome da redenção do acusado. Depois, concluem, então, que essa inversão, que seria praticada pelo garantismo, “é idêntica à inversão praticada pelos revolucionários gnósticos” (AYDOS, 2018, p. 89).

Parece (ou é evidente) que o intuito desse tipo de “crítica” é fazer com que acreditem (de fé) que o garantismo é, na sua essência, a velha heresia gnóstica. O defensor mais ferrenho dos gnósticos foi Marcião de Sinope e que, atualmente, na sua nova roupagem, o garantismo (ou, o gnosticismo) teria em Ferrajoli seu mais proeminente apóstolo (AYDOS, 2018, p. 88). E se o gnosticismo foi rechaçado e combatido no passado, sob fogueiras que queimavam corpos e livros, assim o garantismo deve sê-lo.

Fundados num tipo de poder espiritual,⁸ os “críticos” de Ferrajoli discordam frontalmente de sua concepção negativa sobre o poder do Estado. Para o garantismo jurídico, o poder deve sempre ser visto com desconfiança, sob suspeita, pois se não houver limites, vínculos ao seu exercício, o resultado será ruim e a própria democracia estará em risco.

Ferrajoli, como um herdeiro da filosofia ilustrada, inspira-se, sob os contornos de sua concepção teórica, no que já havia sido dito por Montesquieu: o fato de que “todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites” (MONTESQUIEU, 1997, p. 200), e, para que isso não ocorra, é preciso que o poder contenha o poder. Ferrajoli elabora uma teoria que tem como ponto fundamental o fato de o direito submeter-se ao direito; a consequência disso, é que todo poder estatal, incluindo o Legislativo, está sujeito ao direito, cuja concepção no garantismo passa necessariamente pelo *constitucionalismo* que alberga os direitos fundamentais, sob os aspectos formais e materiais, e afasta o chamado *direito injusto*. Um compromisso teórico totalmente distorcido por “críticos” como Oliveira (2014, p. 91) segundo o qual o garantismo, vinculado ao direito alternativo nas suas raízes, concebe todas as leis penais e processuais penais como injustas; e que o único modo de resistir a essas leis é a revolução. Sinceramente, atribuir a uma teoria de cunho positivista (isto é, que pretende a compreensão do Direito pelo próprio Direito) o epíteto de “alternativa” é desconhecer, por completo, o que quer dizer uma coisa e a outra! Mas, sigamos...

É interessante notar que os “críticos” do garantismo são contra, por exemplo, a criação de uma legislação adequada que imponha limites e sanções ao abuso

⁸ É interessante que o livro que contém as “críticas” feitas por Oliveira (2014) ao garantismo começa com um primeiro capítulo destinado a uma “Origem meta-histórica do direito penal” consistente no relato do Gênesis (primeiro livro da Bíblia). Esse tipo de abordagem com relatos e terminologias espirituais é comum na maioria dos escritos que atacam o garantismo no Brasil a ponto de se equiparar o garantismo a um movimento herético e a algo diabólico (negativamente). É como se eles fosse do bem, arautos de Deus, e os “garantistas” (terminologia equívoca, mas aqui utilizada como sinônimo do garantismo de Ferrajoli), os do mal e demônios que seguem o diabo Luigi Ferrajoli.

de poder praticado por juízes, membros do Ministério Público e policiais. Esse é um dos aspectos de um manifesto de 2017 contra o “garantismo” e a “bandidolatria” subscrito por profissionais do Direito, na maioria membros do Ministério Público (MANIFESTO1, 2017). Estamos com Prieto Sanchís (2009, p. 16-17), para quem, interpretando Ferrajoli, somente os que possuem uma visão própria do *totalitarismo* compartilham uma visão otimista sobre o poder, pois se não há limites e garantias, o direito converte-se em *artefato de força*.

Além disso, outros aspectos do garantismo como teoria do direito são distorcidos (ou não conhecidos corretamente). Um deles é a afirmação de que Ferrajoli proíbe recorrer à moral na sua relação com o direito. A outra é a comparação – em duas palavras (“tanto faz”) – entre Dworkin e Ferrajoli, pois os princípios continuam sendo objeto de ponderação (PESSI; SOUZA, 2017, p. 155). Esses são dois temas caros para qualquer teoria do direito e jamais pode(ria)m ser tratados assim, com frases do tipo “no fundo, dá a mesma coisa”. Esse modo de “discutir” teoria do direito ou de elaborar “críticas” teóricas não merece comentários. Há uma vasta literatura jurídica a respeito dos princípios. Deixaremos aqui de mencioná-la porque fugiríamos totalmente dos fins deste texto.

De outra banda, há uma confusão gritante entre autores⁹ cuja densidade e importância para o direito contemporâneo são incontestes! A saber, Ronald Dworkin,¹⁰ Robert Alexy e Luigi Ferrajoli. Os três possuem aproximações e profundas distinções, mas deixaremos essa tarefa a outros. O que nos importa aqui

⁹ E não são apenas esses que são “jogados no mesmo pacote”. Num determinado trecho consta: “Gramsci, Derrida, Deleuze, Luckács, Habermas, Ferrajoli, Gadamer e *tutti quanti* são manipuladores da linguagem, modo pelo qual redefinem o mundo e seus valores” (PESSI; SOUZA, 2017, p. 207). Aqui o disparate é tamanho ao aproximar autores tão distintos. Basta mencionar o célebre debate entre Habermas e Gadamer (para uma síntese analítica sobre o debate *vide* Ricoeur [2008, p. 108-158]), ou mencionar que Gadamer é vinculado a uma tradição hermenêutica à qual pertencem Heidegger, Dilthey, Schleiermacher, para mencionar apenas esses, enquanto Ferrajoli é vinculado à filosofia analítica, que se inspira em Gottlob Frege e outros, e apresenta no volume 3 de seu *Principia Iuris* enunciado lógicos para sua teoria axiomatizada do direito. Equívoco que também se vê em Oliveira (2014, p. 77) que atribui ao garantismo jurídico um “modelo hermenêutico substancial” cuja finalidade é a luta das classes subalternas. Busca-se vincular Ferrajoli à luta de classes e à tradição hermenêutica. Outra menção confusa (e são tantas...), mas essa merece menção porque é reproduzida pelos “críticos” no Brasil, é a feita por Germán Moldes, *fiscal general ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal*, da Argentina, que, sob o pretexto de criticar o garantismo, atribui a Zaffaroni a responsabilidade pela difusão na Argentina dessa teoria que tantos danos têm, segundo ele, causado ao nosso país vizinho (MOLDES, 2018). Na verdade, embora Zaffaroni proponha um modelo próprio de minimalismo penal, a partir do seu *Realismo marginal latino-americano*, sua proposta não coincide com o modelo defendido por Ferrajoli. Ou, noutras palavras, minimalismo não é sinônimo de garantismo penal.

¹⁰ Para os eventuais interessados em responder aos “críticos” à luz da teoria da integridade de Dworkin, segue um trecho das “críticas” para servir de motivação. Uma teoria na qual os juízes desempenham um papel fundamental na construção do direito, com coerência e integridade, limites e critérios (PINHO, 2013, p. 35), para os “críticos”, o juiz é subversor do sistema jurídico. “(...) o jusnaturalismo dogmático-racionalista de Dworkin e seus sequazes fornece plena liberdade aos juízes ativistas para ruir, por dentro, um estamento moralmente conservador e fundado em bases religiosas como o sistema anglo-saxão, submetido a uma Constituição sucinta e formatada para possibilitar o controle do poder pelo povo do qual emana esse poder – permitindo que o juiz transformador social subverta, pela jurisprudência, o sistema vigente” (PESSI; SOUZA, 2017, p. 192-193).

é explicitar o que Ferrajoli concebe sobre a relação entre a moral e o direito e também sua concepção sobre os princípios.¹¹

A construção ferrajoliana assenta-se naquilo que seu autor considera constituir “o pressuposto teórico e axiológico do modelo penal garantista” (FERRAJOLI, 2000, p. 215), que é a radical cisão entre moral e direito; a partir disso, impõe-se uma série de outras dualidades, tais como justificação externa x legitimação interna (do direito), justiça x validade, ser x dever ser.

Imprescindível, pois, ainda que corramos o risco da síntese, compreender o que significa efetivamente, para o garantismo, a cisão entre moral e direito e, mais, quais as consequências desse postulado na teoria do direito cunhada por Ferrajoli. Por detrás disso, há uma série de questões importantes e controversas, objeto de debate de teóricos e filósofos do direito, que não pode passar despercebida.

As discussões acadêmicas que se seguiram ao *Direito e Razão* foram de tal sorte profundas e acaloradas, que Ferrajoli precisou reafirmar suas construções teóricas, ao rebater as críticas. Em publicação de 2005, no afã de esclarecer o que afinal concebe por separação entre moral e direito, enfatiza:

Por separación entre derecho y moral debe entenderse, en mi opinión, no tanto la negación de toda conexión entre uno y otra, claramente insostenible dado que cualquier sistema jurídico expresa cuando menos la moral de sus legisladores, cuanto la tesis ya mencionada según la cual la juridicidade de una norma no se deriva de su justicia, ni la justicia de su juridicidade. (FERRAJOLI, 2000, p. 25)

Em síntese, Ferrajoli, nesse escrito, reconhece que seria insustentável negar a conexão entre moral e direito, pelo simples fato de que qualquer sistema jurídico expressa valores morais, nem que sejam os de seus legisladores. Para o garantismo, portanto, afirmar a separação entre ambos os conceitos significaria, tão somente, sustentar a autonomia entre eles (um não pode ser derivado do outro).

Mesmo sem concordar com essa visão segundo a qual a moralidade existe porque até os legisladores expressariam valores morais ao fabricar leis, é forçoso concluir que esse trecho mais recente de Ferrajoli parece retirar um pouco da radicalidade da tese da separação (moral x direito). Talvez a força dos debates tenha contribuído para essa nova postura.

No *Direito e Razão*, entretanto, não se consegue sentir essa posição mais amena. Vejamos.

¹¹ Para uma leitura mais aprofundada sobre a concepção de Ferrajoli a respeito dos princípios, remetemos, dentre outros, ao seu artigo *Dos concepciones de los principios. Una respuesta a Juan Ruiz Manero* (FERRAJOLI, 2013).

Nessa sua obra magna,¹² Ferrajoli atribui dois sentidos à separação entre moral e direito: um assertivo ou teórico e outro prescritivo ou axiológico (FERRAJOLI, 2000, p. 219).

No sentido teórico, separar moral e direito significa afirmar a autonomia dos juízos jurídicos em relação aos juízos ético-políticos. Diz, portanto, respeito ao problema jurídico da *legitimação interna* do direito (ou de sua validade). Em outras palavras: o direito, para ser válido, não precisa (não deve) subordinar-se a valores morais.

Essa *visão assertiva ou teórica*, por seu turno, implica a existências de três teses que, embora logicamente conectadas entre si, distinguem-se quanto ao seu significado.

Em primeiro lugar, é uma tese metalógica: veda a derivação do direito válido (como é) do direito justo (como deve ser), e vice-versa. Ferrajoli propõe chamar “ideologias” todas as teses e doutrinas viciadas por esse tipo de falácia: isto é, todas as que confundem o dever ser com o ser – considerando as normas juridicamente válidas, enquanto sejam eticamente justas (jusnaturalismo/moralismo ético) – e todas as que, pelo contrário, confundem o ser com o dever ser – considerando as normas eticamente justas, enquanto sejam juridicamente válidas (legalismo/estatalismo ético) (FERRAJOLI, 2000, p. 220).

Em segundo lugar, é uma tese científica: exclui, como falaciosa, a ideia de que a justiça seja uma condição necessária ou mesmo suficiente à validade das normas jurídicas. Segundo Ferrajoli, o pressuposto dessa tese é o de que o direito sobre o qual se fala é inteiramente positivo, o que foi alcançado a partir do fenômeno das codificações e do advento das Constituições escritas. Segundo o autor, essa tese pode ser afirmada por meio do princípio da legalidade, que foi incorporado nos Estados de Direito e que é uma norma de reconhecimento de todas as normas válidas (FERRAJOLI, 2000, p. 220-221). Portanto, para ser

¹² Embora *Direito e Razão* seja a obra de Ferrajoli que, até o momento, maior impacto causou na doutrina brasileira contemporânea, outro extenso trabalho do mestre italiano, intitulado *Principia Iuris: teoria del diritto e della democrazia*, publicado em três volumes, pela editora Laterza, em 2007, jamais pode deixar de ser mencionado. O primeiro volume (*Teoria del diritto*), em síntese, e nas palavras do próprio autor, é um livro que “contiene una teoria del diritto costruita con il metodo assiomatico. Esso si compone, oltre che dell'introduzione metateorica, di quattro parti: la prima dedicata alla deontica, ossia alle relazioni che intercorrono, entro qualunque sistema normativo, tra azioni, qualificazioni deontiche, soggetti e regole; la seconda al diritto positivo, cioè alle medesime relazioni che intercorrono, più specificamente, tra gli atti giuridici, le situazioni giuridiche, le persone e le norme giuridiche; la terza allo stato di diritto, ossia ai sistemi di diritto positivo caratterizzati dalla soggezione al diritto della produzione del diritto medesimo; la quarta a quello specifico modello di stato di diritto che è la democrazia costituzionale e alle sue diverse dimensioni i livelli, quali risultano dalle differenti classi di diritti fondamentali nelle quali essa sarà qui declinata” (FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris: teoria del diritto e della democrazia*. Roma: Laterza, 2007a, v. 1, p. V). Sem dúvida, trata-se de outra obra de fôlego, porém mais abrangente do que *Direito e Razão*, na medida em que propõe abordar temas mais genéricos e fundamentais (relativos à teoria do direito e do Estado), propondo, verdadeiramente, uma teoria geral do garantismo, sem direcioná-la para o campo penal, como o faz em seu primeiro trabalho.

válida, a norma não precisa ser justa, basta que atente ao princípio da legalidade e a tudo o que lhe subjaz.

Em terceiro lugar, é uma tese metacientífica: trata da recíproca autonomia entre o ponto de vista interno (ou jurídico) do direito e o ponto de vista externo (ou ético-político) do direito. Para Ferrajoli, é exatamente essa autonomia que possibilita, a uma só vez, duas coisas: de um lado, o desenvolvimento de uma ciência do direito como disciplina empírico-descritiva de normas jurídicas positivas autônoma em relação à moral; de outro, a crítica externa (sociológica, ético-política) do direito positivo, independentemente dos princípios axiológicos por ele incorporados. Em outras palavras, só o abandono de qualquer moralismo jurídico permite à ciência do Direito traçar regras de validade das normas com base em parâmetros internos, prescindindo de valorações morais externas, e só o abandono de qualquer legalismo ético permite utilizar critérios externos (não jurídicos) para averiguar a justiça do direito positivo (FERRAJOLI, 2000, p. 221).

O mestre italiano conclui a classificação acima, dizendo que essas três teses constituem, exatamente, a *concepção juspositivista* do direito e da ciência jurídica, também conhecida como *convencionalismo* ou *formalismo jurídico* (FERRAJOLI, 2000, p. 221).

Ao lado desse aspecto teórico, Ferrajoli concebe um *sentido prescritivo ou axiológico* e diz: “entendida em este sentido, la separación entre derecho y moral, o entre legitimación interna y justificación externa, es un principio político del liberalismo moderno” (FERRAJOLI, 2000, p. 222).

Além de princípio político do liberalismo, essa separação é, ainda, um produto do utilitarismo jurídico ilustrado e, segundo o jusfilósofo italiano, tem o valor de um princípio normativo metajurídico (e, como tal, não é nem verdadeiro, nem falso), que enuncia um “dever ser” do direito e do Estado, a quem impõe a carga de justificar suas finalidades utilitárias. Exatamente por isso, esse sentido diz com a questão da justificação externa do direito (sua justiça, pois). Esse princípio veda que a imoralidade seja utilizada para justificar a coerção do Estado (FERRAJOLI, 2000, p. 222).

Sem dúvida, esse sentido prescritivo tem relação direta com a questão da legitimação do Direito Penal que, pela gravidade das sanções que impõe, precisa ser criteriosamente justificado, e a preocupação de Ferrajoli, ao afirmar esse conteúdo de princípio normativo da separação entre moral e direito, não é outra, senão assinalar a impossibilidade de justificar-se a intervenção penal com base em valores extrajurídicos (morais).¹³

¹³ Nesse sentido, afirma Ferrajoli: “Para que puedan prohibirse y castigarse conductas, el principio utilitarista de la separación entre el derecho y la moral exige además como necesario que dañen de un modo concreto bienes jurídicos ajenos, cuya tutela es la única justificación de las leyes penales como técnicas

Toda essa articulação desenvolvida por Ferrajoli, no *Direito e Razão*, acerca da separação entre direito e moral deixa absolutamente claro que o garantismo, nesse ponto crucial de sua epistemologia, é produto da modernidade, herdeiro da tradição ilustrada, do utilitarismo liberal e, por fim, do positivismo jurídico.

A partir desse entendimento, não é difícil concluir que Ferrajoli trabalha princípios a sua maneira, isto é, à maneira do seu positivismo crítico, formulando uma espécie de tábua de princípios *ex ante*, consubstanciados no formato de axiomas, tanto em matéria processual penal, quanto em matéria penal.

Por mais que possamos formular uma crítica absolutamente pontual a esse modo garantista de trabalhar com princípios, fato é que Ferrajoli (à semelhança de Dworkin, nesse aspecto muito específico) deixa bastante claro que princípios fecham sentidos;¹⁴ isto é, não são cláusulas genéricas a permitirem ao intérprete que faça o que bem entender e que atribua o sentido que lhe convier a determinado comando.

Se para Ferrajoli os princípios fecham sentido, não há como sustentar o proposto por Oliveira (2014, p. 164) no sentido de que o garantismo recorre aos princípios num tipo de “técnicas de garantias” a partir de um alcance altamente abstrato.

Outra tarefa a que se propõe Ferrajoli (2010, p. 12) é elaborar uma teoria que limite ao máximo a chamada discricionariedade dos juízes, os chamados “spazi inevitabili di discrezionalità dispositiva”. Se todos os poderes devem submeter-se ao direito, e o próprio direito ao direito, os juízes também devem ter sua margem de discricionariedade reduzida ao máximo. O objetivo maior seria eliminar a discricionariedade. No entanto, Ferrajoli reconhece essa impossibilidade. Afirmar que Ferrajoli promove o arbítrio dos juízes, que se transformam no fiador do ordenamento jurídico (PESSI; SOUZA, 2017, p. 156) é um erro de leitura (ou de não leitura) do que o garantismo jurídico propõe a esse respeito. Para os mesmos “críticos”, o bom juiz é aquele que antes de decidir procura ouvir “a voz das ruas” (PESSI; SOUZA, 2017, p. 200) e não a Constituição.

Oportuno, pois, salientar que Ferrajoli – diferentemente do que apontam seus “críticos” à brasileira – empenha um sério esforço para reduzir os espaços de discricionariedade, decorrentes, em caráter excepcionalíssimo, do poder de disposição dos juízes. Para isso, a partir do referencial da filosofia analítica, Ferrajoli

de prevención de su lesión. El estado, en suma, no debe inmiscuirse coercitivamente en la vida moral de los ciudadanos ni tampoco promover coactivamente su moralidad, sino sólo tutelar su seguridad impidiendo que se dañen unos a otros” (FERRAJOLI, 2000, p. 223).

¹⁴ Sobre a ideia de que princípios constitucionais fecham sentido, diz Ferrajoli: “Añado una tesis que puede parecer singular. *La Constitución, a mi juicio, restringe, más que amplía, los espacios de discrecionalidad de los jueces*: frente a una norma que en sede de interpretación admita varios significados diversos, de hecho, vale para excluir como inadmisibles el significado que contraste con normas constitucionales y para admitir sólo los significados coherentes con ellas” (FERRAJOLI, 2009, p. 524).

desenvolve toda uma teoria da linguagem e, apostando no princípio da taxatividade, buscar incessantemente limites ao poder voluntarista e discricionário dos juízes.

Em suma, antes de imputarem verdadeiras aberrações ao garantismo – relativas ao postulado da separação entre direito e moral, relativas ao modo pelo qual Ferrajoli trabalha a discricionariedade, relativas ao sentido atribuído por Ferrajoli aos princípios – os autores denominados “críticos do garantismo” deveriam, por primário, conhecer minimamente sobre o que estão falando, para não incorrerem, por exemplo, no erro grosseiro de afirmar que Ferrajoli é um relativista! Quanta falta faz uma boa leitura...

4 Uma visão monocular sobre o garantismo: o chamado “garantismo hiperbólico monocular”, um tipo de “garantismo” que só existe no Brasil¹⁵

Em obra coletiva dedicada ao “garantismo penal integral”,¹⁶ Fischer¹⁷ (2013, p. 33) coloca em debate uma questão que parece crucial para a sua formulação discursiva acerca do garantismo: “o que é o garantismo penal na íntegra das proposições de Ferrajoli?” É partindo dessa indagação que, ao longo do texto,

¹⁵ Fazemos uso aqui da expressão utilizada por Copetti Neto e Pinho (2017) em sucinto artigo onde apontam falhas no chamado “garantismo penal integral”. Esses autores chamam a atenção para o fato de que, em solo brasileiro, não raro, assim como ocorre com o garantismo, teorias estrangeiras sejam deturpadas. Talvez a falta de rigor acadêmico, de compromisso com a Constituição, ou a visão embaçada pela ânsia punitivista, provoquem esse fenômeno. Dizem os autores: “Mas isso não é de hoje, e não ocorre somente com o Garantismo Jurídico, desde Hans Kelsen, para ficar no positivismo normativista, conseguiu-se dizer, afirmar e sustentar por anos a fio o que o autor não disse. Não há em nenhuma linha do clássico Teoria Pura do Direito, por exemplo, em que o autor afirma a sua suposta pretensão de purificar o direito (*sic*). E assim ocorreu com as *norme programmatiche* de Vezio Crisafulli, que foram transformadas em normas não auto-aplicáveis; com a teoria da argumentação de Robert Alexy, que está servindo para sustentar escolhas morais subjetivas nas decisões judiciais; como a teoria do domínio do fato, de Claus Roxin, que serviu como *alibi* à pretensão punitiva(ista) de crimes econômicos, dentre outras” (COPETTI NETO; PINHO, 2017).

¹⁶ Indicamos ao longo do texto, Fischer (2013) quanto ao brasileiríssimo “garantismo penal integral”. Há, contudo, outros autores, que inspirados em Fischer, e sem uma leitura adequada (ou não leitura) da obra de Ferrajoli e, sobretudo, da distinção entre *garantismo jurídico* e *garantismo penal*, este contido naquele, fazem ao longo de escritos *superficiais* a menção *genérica* à “crítica” ao modo como o garantismo seria lido no Brasil tal qual sugerido por Fischer. Um aspecto interessante é que os tais que fariam essa leitura equivocada do garantismo em solo brasileiro (o *garantismo hiperbólico monocular*) não são nominados e seus escritos não são especificados como o fazemos aqui, página por página. Alguns desses *discípulos* do “garantismo penal integral” podem ser mencionados aqui e consultados nas referências finais deste artigo, por exemplo, Carollo (2013), Magalhães (2010), Aydos (2018), Pinto (2017), Ramos (2018). Em todos, as premissas para os questionamentos lançados contra o garantismo são as mesmas postas, de modo equivocado, dada a confusão que faz, por todos Fischer, conforme são explícitas no corpo do texto.

¹⁷ De fato, na obra mencionada (FISCHER, 2013) há apenas um artigo de autoria de Fischer. Os demais são pequenos textos que pretendem aplicar o “garantismo penal integral” em diversos pontos específicos do direito penal e do direito processual penal. As ideias de Fischer foram reproduzidas, pelo menos, em uma publicação mais resumida, a saber, Fischer (2009). Não se trata de um livro ou de uma publicação extensa o suficiente para se apresentar como uma *nova teoria* ou mesmo como uma *leitura correta* do garantismo no Brasil.

Fischer (2013) afirma a existência de um equívoco no modo de compreensão do garantismo no Brasil e que pode ser sintetizado a partir de uma expressão, também por ele criada, qual seja, a de que se experimenta um “garantismo penal hiperbólico monocular” ou, nas palavras de Magalhães (2013, p. 2015), inspirado em Fischer, um “garantismo autista” (seria um tipo de discriminação aos autistas?!), designando, pois, uma suposta interpretação parcial e cindida da teoria de Ferrajoli, em que se descuidaria, em termos de proteção, do amplo espectro de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988, centrando-se a leitura do garantismo penal, exclusivamente, naquilo que se dirige aos direitos de liberdade e de proteção do acusado.

De acordo com o referido autor, a leitura mais adequada do garantismo penal é a de que não apenas os direitos fundamentais individuais, mas também os de índole social e coletiva devem ser alcançados pela proteção do direito penal. Ressalte-se que Fischer não dirige a crítica diretamente à teoria garantista, porque parte do pressuposto de que sua hipótese encontra guarida no pensamento de Ferrajoli, cuidando, pois, de atribuir ao que chama de “desvirtuamento dos integrais postulados garantistas”, o equívoco *monocular* de compreender o direito penal, exclusivamente em termos de proteção dos direitos de liberdade.

Há uma *grave falha teórica* na formulação de Fischer (2013). Ao mobilizar uma suposta *integralidade* do pensamento de Ferrajoli – o que pode dar-se apenas por ficção – Fischer comete o equívoco não apenas terminológico, mas também epistemológico, de atribuir sentidos equivalentes à expressão *garantismo (jurídico)* e *garantismo penal*.

Direito e Razão, como sabido, concentra, precipuamente, a elaboração de uma *teoria do garantismo penal*; diz respeito, pois, à construção de um modelo de contenção do poder punitivo. É pressuposto básico e necessário para a compreensão de todos os elementos que dão sustentação ao garantismo penal a sua vinculação, enquanto modelo teórico, à limitação da intervenção penal do Estado, em face do indivíduo. Tanto é assim que Ferrajoli dedica, com maior ênfase, apenas a quinta e última parte de *Direito e Razão* a enunciar uma *teoria geral do garantismo*, cuidando as seções precedentes de abordar aspectos centrados no direito penal (epistemologia, axiologia, teoria, fenomenologia).

Fischer (2013) cita trecho de artigo de autoria de Perfecto Andrés Ibáñez, em que este comenta sobre um *garantismo dinâmico*, que transcenderia o marco de um processo penal e também o da mera garantia individual para ampliar-se ao asseguramento de outros direitos e dos correspondentes espaços hábeis para seu exercício. Trata-se de artigo em que Ibáñez analisa o garantismo enquanto teoria crítica da jurisdição. Nesse texto, ele afirma: “Es interesante señalar que tal modo de entender el garantismo, con radicación exclusiva en lo penal, tardó poco

en dar paso a una concepción más compleja y con proyección en otros campos de la experiencia jurídico-política” (ANDRÉS IBÁÑEZ, 2009, p. 60). Ao comentar o contexto jurídico-cultural do movimento da magistratura democrática, do final da década de setenta, Ibáñez afirma, claramente, acerca da existência de uma raiz penalista originária do garantismo e que vai se aprofundando e ampliando como técnica geral de todos os direitos fundamentais.

Ora, trata-se, pois, do fato de que essa técnica de tutela de direitos, enquanto voltada para a intervenção penal (daí porque denominada de *garantismo penal*) cuida fundamentalmente dos direitos de liberdade, porquanto Ferrajoli, claramente, assim afirma, em *Direito e Razão*. Entretanto, ao espriar-se, enquanto teoria – para a construção de técnicas de tutela de outros direitos fundamentais – ultrapassa-se, por evidente, para um outro território da teoria garantista.

É nesse ponto que vale destacar a diferenciação que o próprio Ferrajoli estabelece entre *direitos de liberdade*, que se encontram relacionados a expectativas de não lesão e os *direitos sociais*, marcadamente caracterizados pela expectativa de realização.

O exercício do poder punitivo não realiza direitos sociais. Não se pode, a partir do garantismo, supor que a intervenção penal do Estado seja mecanismo capaz de concretizar direitos de índole social, porque Ferrajoli, ao admiti-los no campo de uma teoria dos direitos fundamentais, desloca-os para o território do realizável a partir de técnicas de tutela diferenciadas em relação à mera não lesão.

De outro lado, ao justificar o poder punitivo, Ferrajoli desenvolve a teoria do garantismo penal na perspectiva de limitação da intervenção do Estado, que não se coaduna com a proporção comumente estabelecida pelo senso comum entre recrudescimento punitivo e maior efetivação de direitos. Todo o contrário.

É exatamente esse o equívoco que exsurge da expressão “garantismo penal integral”. Ao propor um modelo de direito penal calcado em premissas de proteção não apenas dos direitos de liberdade e, por via de consequência, do acusado em face do Estado – trazendo para o campo penal pressupostos de proteção e de defesa social – sob a justificativa de que Ferrajoli alcança, através do garantismo, a necessidade de proteção de outros direitos fundamentais, Fischer (2013) descuida que o garantismo corresponde a um *projeto teórico multinível* e que, se Ferrajoli desenvolve uma teoria de direitos fundamentais, tal não se dá, exata e exclusivamente, no interior da construção do modelo de direito penal que desenvolve em *Direito e Razão*.

Nesse ponto, a autodefinição dada por Fischer (2013), com o sentido de que a formulação por ele proposta alcança a integralidade dos pressupostos de Ferrajoli, não encontra guarida no aprofundamento teórico que exige a teoria garantista. Trata-se, ela própria, de uma espécie de leitura *monocular* do garantismo.

Confundindo o garantismo penal com a extensa e complexa teoria do direito de Ferrajoli, o “garantismo penal integral” reduz o campo, por assim dizer, periférico de visão acerca da produção intelectual do professor italiano, ocasionando um efeito de profundidade limitada. Na essência, uma autêntica visão monocular.

Entretanto, merece atenção o lugar de uma teoria dos direitos fundamentais para o projeto teórico ferrajoliano e, a partir dela, como se pode compreender a existência de direitos de índole social, tais como segurança pública, por exemplo, e a sua conseqüente repercussão no âmbito de um Estado de Direito, para o garantismo jurídico. Em 1998, Ferrajoli publica *Diritti fondamentali*,¹⁸ oportunidade em que propõe uma definição do conceito de direitos fundamentais. Diz o professor italiano que são fundamentais os direitos subjetivos que dizem respeito a “todos” os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Trata-se de definição formal, avaliativa e que prescinde de circunstâncias de fato, ou seja, da constatação de que, em dado ordenamento jurídico, tais direitos sejam ou não enunciados em normas de direito positivo.

Na verdade, os direitos fundamentais ocupam ponto central para o garantismo e sua aplicação ao processo penal. Exemplo disso é *La legge del più debole*, uma tese fundamental para o garantismo penal de Ferrajoli (2004), pois no processo penal o garantismo propõe uma proteção ao mais fraco, que no momento do crime é a vítima (ela mesma, a vítima!) e no processo é o acusado. Na verdade, o que está por trás dessa tese garantista é evitar a prevalência da *lei do mais forte*, seja de um poder privado, seja do arbítrio estatal.

Por isso, o garantismo é *contra* o abolicionismo penal. Ao se dizer que o garantismo subordina a exegese do juiz aos “oprimidos” no processo e na execução penal (OLIVEIRA, 2014, p. 111-112) e não a identificar no processo penal a “verdade real”, o que se pretende é distorcer *la legge del più debole*, que não tem nenhuma relação com “opressão”, com tutela de garantias daquele que é fragilizado em determinado momento – o crime, o processo penal e a execução penal –, e procurar defender ou restaurar um mito no processo, que é a “verdade real”, totalmente carente de previsão legal e de correspondência ao que é produzido nos autos, que é sempre uma *verdade construída*. Essa tutela das garantias é de ordem material e processual. É um erro atribuir ao garantismo o propósito de “simplificar ao máximo o processo” (OLIVEIRA, 2014, p. 148) no intuito de prejudicar a acusação.

Ao fim e ao cabo, pois, é absolutamente equivocada a ideia de que – por meio do Direito Penal e do Processo Penal – protegem-se apenas “os bandidos”.

¹⁸ Traduzido, no Brasil, por Alfredo Copetti Neto, em obra que reúne outros dois artigos de Luigi Ferrajoli

Alteremos o foco: o direito é, como acima afiançamos, a lei do mais fraco: a vítima, no momento do crime; o imputado, no momento do processo; o condenado, no momento da execução da pena. A vítima, no momento do crime, é tutelada enquanto – a partir de uma séria teoria do bem jurídico (o que, diga-se de passagem, não existe no Brasil!) –, possui seus interesses alçados à proteção penal. Porém, a partir do momento em que o processo penal tem início, o imputado passa a ser a parte débil (aliás, Beccaria assim já o dizia desde o século XVIII). Não é à toa, portanto, que a Constituição da República, em seu artigo 5º, dedica inquestionável proteção ao investigado/imputado/condenado ao, por exemplo, proibir as provas ilícitas, permitir a prisão somente em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada de juiz competente, proibir tribunais de exceção, permitir a retroatividade da lei somente para beneficiar o réu, proibir as penas cruéis etc.

Dito de outra forma, a Constituição da República – assim como o garantismo jurídico-penal – pretendem, no final das contas, a mesma coisa: punição com racionalidade (jamais, impunidade), por meio do respeito inegociável às regras do jogo democrático, coisa que – ao que parece – os defensores do tal “garantismo integral” não estão dispostos a fazer...

5 A fragilização dos direitos fundamentais, os riscos à democracia (formal e substancial), o desprezo às minorias, a eliminação de *indesejados*, a maximização penal: o que está por trás das “críticas” ao garantismo jurídico-penal e dos seus “críticos”?

Talvez se possa dizer que, no Brasil, o *garantismo penal* adquiriu maior relevo para o senso comum e para os discursos de baixa densidade teórica que lhe são conseqüências do que, propriamente, para o labor acadêmico. Ocorre que esse deslocamento da teoria para o território do senso comum produz incontáveis prejuízos. O de maior expressividade, possivelmente, é o *nivelamento da expressão garantismo à pecha de defesa da impunidade*. Isso se traduz de modo muito enfático a partir do que enunciam movimentos político-criminais de índole repressiva,¹⁹ que atribuem ao garantismo a finalidade de assegurar a impunidade de indivíduos a quem se imputa a prática de crimes. Nesse contexto, *garantista* é

¹⁹ Emblemática, nesse sentido, a publicação de um manifesto contra o garantismo, ou, tal como intitulam, contra a “bandiolatria” (MANIFESTO1, 2017), assinada, sobretudo, por membros do Ministério Público e amplamente divulgada nas redes sociais. A respeito do referido movimento, salutareis as advertências de Lenio Streck, publicadas no sítio “Consultor Jurídico” (STRECK, 2018).

o indivíduo empenhado em justificar todo e qualquer abrandamento punitivo e/ou a própria impunidade.²⁰

Esse encobrimento dado à teoria de Ferrajoli serve para desencadear uma série de distanciamentos da própria teoria, seja porque, em sentido contrário, o garantismo penal é, antes de tudo, um paradigma de *legitimação do poder punitivo* – ainda que vinculado e submetido a controle, ou em outras palavras, ainda que construído a partir de critérios que também operam deslegitimação²¹ – seja porque a contenção do poder punitivo necessária a um modelo de direito penal no marco de um Estado Democrático de Direito, em que o regime de liberdades ocupa um lugar de centralidade, não pode ser confundida com o *discurso precário e vulgar* de defesa de impunidades.

Parte desse equívoco pode ser atribuído a um contexto político-criminal marcado pela criação, cada vez mais frequente, de *emergências penais* (ZAFFARONI, 2007), do qual participam, enquanto agências criminalizadoras, as variadas mídias, os órgãos estatais, a opinião “pública”, o poder econômico e outras e em relação às quais o garantismo penal, por pressupor vínculos não apenas formais, mas também substanciais ao direito penal, de um modo geral, se estabelece na contramão de processos criminalizadores, não servindo, pois, a boa parte dos discursos que demandam mais intervenção punitiva, enquanto estratégia de ação do Estado.

Se, como afirmado, garantismo penal não é e jamais foi sinônimo de impunidade, deve-se destacar, de outro modo, que necessariamente se identifica com a ideia de *contenção punitiva*. Na trilha que se estabelece entre a importância do direito de liberdade para o Estado Democrático de Direito e a gravidade da aplicação da pena, o garantismo penal constrói uma gama de obstáculos ou vínculos (formais e de substância), que não são dados pela teoria de modo aleatório,

²⁰ Mesmo alguns críticos mais severos de Ferrajoli apontam para a irracionalidade de tal conclusão, como é o caso de Minor E. Salas, para quem: “La discusión sobre el garantismo y el antigarantismo penal está dominada, en muchos casos y en el plano de las discusiones académicas actuales, por una alta dosis de generalidad, como también por no menos imprecisión y por mucha retórica. En ese debate no resulta inusual encontrarse, en uno y otro bando, afirmaciones tan disparatadas y contradictorias como las halladas en el siguiente catálogo (ejemplo paradigmático que me permite transcribir de un escrito publicado), el cual me parece de lo más representativo y sintomático de lo dicho: – [...] El garantismo penal desprotege a las víctimas de los delitos. – Por culpa del garantismo penal los delincuentes cometen delitos libremente porque nunca serán sentenciados. – El garantismo penal y el abolicionismo penal significan lo mismo. – Los testigos del proceso son amenazados por culpa del garantismo penal. – El crimen organizado se persigue debilitando el garantismo penal. – El garantismo penal impide la creación de nuevos delitos. – El garantismo penal está en contra de las penas de prisión. – El garantismo penal es causa de la impunidad. – El garantismo penal le hace daño a la sociedad” (SALAS, 2012, p. 753).

²¹ Nesse sentido, afirma Ferrajoli: “A função específica das garantias no direito penal, como mostrarei na terceira parte, na realidade não é tanto permitir ou legitimar, senão muito mais condicionar ou vincular e, portanto, deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva” (FERRAJOLI, 2010, p. 90-91).

porquanto vinculados a uma ideia de *constitucionalismo* que lhe dá sustentação.²² Assim, se de um lado discursos ou teorias *panpenalizadoras* objetivam a ruptura de muitos desses vínculos, o garantismo penal lhes tributa a devida importância para a formatação de um direito penal compatível com o Estado Democrático de Direito.

É sabido que o *constitucionalismo* para o garantismo está assentado nos direitos fundamentais de modo a se estabelecerem vínculos formais e substanciais aos poderes do Estado, no âmbito público e também no privado.²³ Não é crível, mas insistimos na premissa de que o óbvio precisa ser dito, que uma teoria que tem como principal suporte os direitos fundamentais – diga-se, os direitos humanos –, seja rechaçada e ridicularizada com afirmações de que implicaria a defesa “dos direitos dos manos” ou que “só os bandidos têm direitos humanos” (PESSI; SOUZA, 2017, p. 51 e 200), associando-o, assim, a uma defesa de violadores da lei. Mal se dão conta de que o garantismo, reconhecidamente por Ferrajoli, é uma teoria de matriz *positivista* e *legitimadora* do poder punitivo do Estado.

Por outro lado, é uma teoria, e isso precisa ficar claro, que impõe limites ao poder estatal, submete o direito ao direito, propõe um programa de contenção do poder punitivo, a começar pela minimização da intervenção penal, busca reduzir a margem discricionária do julgador, reelabora os conceitos de vigência e validade da norma a partir de critérios formais e substanciais, firma-se num tipo de *constitucionalismo rígido* que prima pelos direitos fundamentais (é redundante, mas não custa dizer, direitos de todos, incluindo vítimas e acusados, maioria e minorias), projeta uma nova perspectiva sobre o conceito de democracia.

Para o garantismo jurídico, não é apenas o *quem* e o *como*, mas também o *que* pode ou não ser decidido, ou o que *deve* sê-lo. É um conceito muito amplo quanto aos direitos fundamentais que se reflete na própria concepção de democracia, na qual, há aspectos, que nem a maioria, por unanimidade, pode

²² É como ressalta Luis Pietro Sanchís: “cabe afirmar que el Estado constitucional de derecho expresa la fórmula política del garantismo, el único marco institucional en el que puede prosperar el ambicioso programa garantista. Un programa cuyo elemento medular consiste en una concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos que sólo puede alcanzarse desde el Estado constitucional; sólo este modelo político incorpora un riguroso principio de estricta legalidad, que supone el sometimiento del poder no únicamente a límites formales, sino también a los límites sustanciales impuestos por los principios y derechos fundamentales” (PIETRO SANCHÍS, 2009, p. 41).

²³ Em entrevista concedida a Fauzi Hassan Choukr, em 14 de dezembro de 1997, Roma, e publicada no Boletim do IBCCRIM (1999), Ferrajoli explicitou bem essa abrangência do garantismo: “Antes de tudo é necessário recordar que o garantismo nasce no âmbito dos direitos individuais, na tradição iluminista, como forma de limite ao poder soberano estatal (liberdade pessoal, de consciência, etc.), sendo necessário precisar, ainda, que teve muita influência nesse processo a estipulação dos direitos positivos sociais, agregados aos direitos negativos de liberdade. A segunda direção do garantismo é aquela ligada aos direitos privados. O garantismo, que sempre foi elaborado no confronto dos poderes públicos, deve ser também transposto para o confronto dos poderes privados, apenas que não há uma dimensão constitucional para isso, donde há uma ideia de onipotência do mercado” (FERRAJOLI, 1999, p. 3).

decidir como, por exemplo, suprimir direitos fundamentais de minorias.²⁴ É, assim, totalmente equivocada de equívoco a assertiva de Magalhães (2010, p. 218-219) de que o garantismo apresenta uma teoria dos direitos fundamentais a partir de uma visão unidirecional cuja eficácia é apenas “negativa” em relação às funções estatais; e incompreensível a de Oliveira (2014, p. 104) ao dizer que o conceito de direitos fundamentais e de democracia para Ferrajoli são expressões do sistema materialista²⁵ adotado pelo garantismo, ou, noutro ponto (OLIVEIRA, 2014, p. 109), ser o garantismo uma mera adaptação do comunismo (!!!).

Se as “críticas” de cunho espiritualista estão assentadas num tipo de *demonização*, estas últimas fazem um apelo ao velho fantasma que assombrou no passado os países ocidentais, sobretudo, da Europa Ocidental e das Américas: o comunismo! Esse “fantasma” ainda está no imaginário coletivo e, por isso, é estratégico *assombrar* as pessoas associando garantismo a comunismo ao invés de questionar as teses garantistas com argumentos científicos.

Outro aspecto que está por trás das “críticas” ao garantismo é um projeto que vem sendo posto em prática gradativamente: a maximização penal, que significa a criação de novos tipos penais, o aumento de penas, o endurecimento da execução penal e a supressão ou flexibilização de garantias processuais penais.

É comum utilizar-se contra o garantismo jurídico o chamado “garantismo positivo”, que, a partir do princípio da proporcionalidade apresentar-se-ia de duas maneiras: o Estado não pode exceder na proteção de bens jurídicos – o excesso na proteção (*Übermassverbot*) – e nem proteger de forma insuficiente (*Untermassverbot*). Essa dupla face do princípio da proporcionalidade (*vide* STRECK, 2005) tem sido utilizada como aliado argumentativo para o “garantismo integral” como forma de maximização penal em nome de certos bens jurídicos como a segurança pública. Oliveira (2014, p. 164-165) e Fischer (2015, p. 47-49), também apelam a essa construção de dupla face de proteção dos direitos fundamentais para “criticar” o garantismo penal e sustentar um recrudescimento da intervenção punitiva.

²⁴ “Ferrajoli piensa que en el paradigma constitucional o garantista deja de ser cierto que todo aquello que decida la mayoría tenga validez. Ninguna mayoría, ni por unanimidad, puede decidir la supresión, la limitación de los derechos fundamentales. Esto significa por tanto que a la dimensión política de la Democracia, llamada formal porque garantiza la forma de producción de las normas, al *quién y cómo se decide*, se agrega una dimensión sustancial, referida al *qué no es lícito* decidir por las mayorías y al *qué cosa* deben decidir incluso éstas” (MARTÍNEZ ATAZ, 2009, p. 32).

²⁵ Sugerimos a leitura de texto escrito por Ferrajoli, antes de *Direito e Razão* (a publicação do artigo na Itália foi em 1977), sobre a relação entre o que pensa o professor italiano quanto à questão criminal e o marxismo (FERRAJOLI, 2016). Naquele distante ano, Ferrajoli já tinha a ideia da imbricação entre garantismo, minimalismo e eficiência, onde propõe uma profunda revisão dos bens jurídicos tutelados, sugerindo, por um lado a exclusão de certos tipos penais, por outro, propõe que se tenha em primeiro plano a tutela do meio ambiente e da saúde, por exemplo.

Todavia, insistimos no argumento de que, em matéria penal, *proteger* não significa necessariamente *criminalizar*, sobretudo, considerando os princípios próprios do direito penal de *ultima ratio*. Há uma clara tese minimalista do âmbito do garantismo jurídico-penal a fim de que a proteção recaia sobre bens jurídicos relevantes, sob os constrangimentos dos princípios próprios do direito penal.

Como já esclarecido acima, à sociedade, em sua refinada teoria de direitos fundamentais, o garantismo jurídico trabalha com os conceitos de garantias positivas (expectativas de prestação) e garantias negativas (expectativas de não lesão). Dito de outra forma: os direitos fundamentais são protegidos, quer por necessidade de ação do poder (garantias positivas), quer por necessidade de omissão do poder (garantias negativas). Segurança pública, saúde, educação são direitos fundamentais cuja obrigação correspondente é positiva (fazer). Assim, deve o poder público agir no sentido de assegurar esses direitos, por meio de prestações positivas (aspecto social do Estado Democrático de Direito).

No entanto, quando estamos no terreno do exercício do poder de punir, estamos no terreno das garantias negativas, isto é, das expectativas de não lesão! Trata-se de exigência (constitucional, inclusive) de que o Estado seja contido no uso da força, a fim de evitar, ao máximo, a violação dos direitos de liberdade (aspecto liberal do Estado Democrático de Direito). São palavras de Ferrajoli, no original, “*Le garanzie penali e processuali, come si è accennato, sono essenzialmente granize negative, volte a limitare il potere punitivo a tutela delle libertà individuali*” (FERRAJOLI, 2016, p. 12).

Diante desse panorama, fica clara a confusão (para dizer o menos) em que recaem os “críticos”, ao defenderem que – para proteger os direitos fundamentais da maioria (não desviantes) – é necessário comprometer os da minoria (desviantes). Isso pode ser chamado de qualquer coisa, menos de garantismo jurídico! Não se pode chamar mesa de cadeira impunemente! Não se pode dizer algo sobre uma teoria sofisticada que não encontre respaldo em absolutamente nada, a não ser na idiossincrasia punitivista de quem o diz! Não se pode, enfim, dizer nada sobre o garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli sem se debruçar sobre seus escritos!

Portanto, se alguém está fazendo uma leitura “monocular”, equivocada, estreita (ou seja lá o adjetivo que se queira atribuir) à teoria do garantismo ferrajoliano, seguramente não são os sérios estudiosos de suas obras...

6 Conclusão

Aos lançarmos as considerações finais deste texto, vemo-nos em duas situações diametralmente opostas: por um lado, o alento de fomentar o debate em torno do garantismo tal qual formulado por Ferrajoli, ao menos nos seus aspectos principais; por outro, a reflexão sobre as “críticas” destacadas durante a

exposição se, de fato, mereceriam a atenção que receberam. É até desproporcional estabelecer discussões entre escritos descompromissados com o modo do debate epistemológico e aqueles que, sob jargões os mais diversos, aliando-se à mídia policlesca, colocam-se acima de qualquer crítica, num suposto ponto neutro e imparcial, sob fortes apelos emocionais, com argumentos de autoridade e frases de efeito, para ignorarem a Constituição, violarem direitos fundamentais e apresentarem-se como os únicos capazes de extirpar os *indesejados* para que a sociedade viva em paz, num tipo de mansidão espiritual e pureza d’alma (PESSI; SOUZA, 2017, p. 36).

Não bastassem as “críticas” rasteiras e infundadas ao garantismo jurídico (inclusive as ofensas injustificáveis a seu autor!), diversas assertivas são feitas por muitos de seus autores (não relacionadas diretamente a Ferrajoli), e que no fundo (ou no raso mesmo) revelam o que pensam. Vale mencionar algumas dessas “elucubrações” para que, ao menos quanto a elas, o óbvio não precise ser dito: “o governo brasileiro nega o direito ao cidadão de se autodefender e garante exclusivamente aos delinquentes o acesso a armas”; “a extinção da ONU”; “qualquer pessoa mentalmente sã é capaz de perceber a diferença entre um policial e um bandido”;²⁶ “a audiência de custódia não passa de marginais sendo ‘julgados’ por delinquentes (os juízes?) para desacreditar o trabalho dos policiais”; “o garantismo é hegemônico no Brasil” (*Oxalá* o fosse...); “a tarefa da teoria é descrever a realidade e não transformá-la, o juiz não deve ser um agente de transformação social”²⁷ (PESSI; SOUZA, 2017, *passim*); “os conceitos fundamentais na teoria do delito devem ser revistos como o de *culpabilidade*, pois não apenas o fato, mas também o autor do fato (a pessoa dele) deve integrar a estrutura lógica da proibição da norma penal”; “o garantismo nega os meios profiláticos da punição para o fim da regeneração do criminoso” (OLIVEIRA, 2014, p. 121 e 134). E basta!

Terminamos por onde começamos. Foi necessário dizer o óbvio. Esses apontamentos aos “críticos” poderiam ter sido escritos de qualquer lugar. Talvez, por

²⁶ O tema da violência policial ou o envolvimento de policiais com práticas ilícitas – para fazer um trocadilho, “quando o policial é o bandido” como uma pessoa sã sabe a diferença entre os dois? – é da mais alta importância e merecerem uma abordagem à parte. Não é objetivo deste texto discutir esses aspectos. Embora os “críticos” do garantismo promovam uma verdadeira defesa de policiais (e outros agentes do Estado) como se o garantismo fosse contra determinados grupos de agentes estatais. Há obras publicadas que podem ser consultadas para maiores aprofundamentos. Sugerimos aqui, apenas a título de exemplo, Silva e Dara (2015) e Pedroso (2005).

²⁷ Aqui está o vínculo com um manifesto publicado pelo autodenominado “Ministério Público Pró-Sociedade”, que tem como lema a expressão latino-calvinista *post tenebras lux* (depois das trevas, luz). Nesse manifesto consta que “o Ministério Público não deve ser ‘agente de transformação social’, pois é a Sociedade que tem legitimidade para se transformar”, além de fazer ao longo do seu texto diversas menções a “ideologias” (remetemos aqui à discussão que consta no corpo deste artigo sobre esse termo) e excepciona o conservadorismo, que não é (não seria) ideologia, etc. O manifesto tem 23 “enunciados” e data de 30 de novembro de 2018, que mereceriam (será?) um texto à parte. Preferimos, no entanto, deixá-lo nesta nota de rodapé (*vide*, MANIFESTO2, 2018).

ironia do destino, se elas (as “críticas”) provêm, em geral, do extremo Sul do Brasil, é daqui, do outro extremo – o Norte – que aqueles (os apontamentos) agora são lançados.

Certamente, as páginas foram muito além do que, normalmente, se concebe para um artigo acadêmico, mas muito aquém do que deveriam (e devem) ser escritas sobre a obra de Ferrajoli e os vários aspectos do garantismo jurídico-penal. É que em Direito, até para dizer o óbvio, é necessário grande esforço de pesquisa, de leitura e de argumentação jurídica coerente e íntegra, sobretudo em se tratando de um intelectual do porte de Luigi Ferrajoli, com seus erros e acertos.

Aqui, de forma singela, ao escrevermos esses apontamentos aos “críticos”, prestamos – em verdade – nossa homenagem a um dos maiores juristas dos últimos tempos, ou, porque não dizer, de todos os tempos. Aqueles escritos rasteiros a que nos reportamos ao longo deste texto cairão no esquecimento; a obra de Ferrajoli será – cada vez mais – objeto de estudos e pesquisas. *Direito e Razão e Principia Iuris* já são clássicos na literatura jurídica mundial. Quanto ao resto, ao não dito aqui, a história encarregar-se-á de fazê-lo por si e por outras mãos.

The guaranteeism (criminal) of Luigi Ferrajoli: Notes (un)necessary to certain “criticisms” made in Brazil

Abstract: This article intends to explain, clearly and judiciously, the fundamental postulates of Luigi Ferrajoli’s criminal guaranteeism theory, in order to respond to certain “criticisms” that in Brazil are thrown against this theory and its author. The text makes a bibliographical survey of the main texts of these authors, whose ideas are exposed in their most central aspects (with emphasis on the so-called “monocular hyperbolic guaranteeism”) and, subsequently, confronted with life and work by Luigi Ferrajoli. The article also reveals the total lack of theoretical and epistemological foundations of these “critical” essays, which, after all, lend themselves only as fallacious and empty speeches that attack the criminal guaranteeism (taking as “theory defending criminals”), with the clear objective of disqualifying sophisticated theory, revealing the real interest in maintaining an authoritarian structure of criminal law and procedure, which contributes to the weakening of fundamental rights, imposing serious risks to democracy (formal and substantial).

Keywords: Criminal guaranteeism. Luigi Ferrajoli. “Criticisms”.

Lo garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apuntes (in)necesarios para ciertas “críticas” made In Brazil

Resumen: Este artículo tiene la intención de establecer cuidadosamente los postulados fundamentales de la teoría del garantismo penal de Luigi Ferrajoli, para responder a ciertas “críticas” que, en Brasil, han sido atacadas contra esta teoría y su autor. El texto lleva a cabo un listado bibliográfico de los principales textos de estos autores, cuyas ideas se exponen en sus aspectos más centrales (destacando el llamado “garantismo hiperbólico monocular”) y, posteriormente, confrontados con la vida y el trabajo de Luigi Ferrajoli. El artículo también revela la falta total de bases teóricas y epistemológicas que sufren estos ensayos “críticos”, que, después de todo, se prestan solo a discursos falaces y vacíos que atacan las garantías jurídicas (aproximadamente por una “teoría del bandido”), con el claro objetivo de descalificar la teoría sofisticada, revelando el interés real en mantener una estructura autoritaria de derecho e proceso penal, lo que contribuye al debilitamiento de derechos fundamentales, que presentan serios riesgos para la democracia (formal y sustancial).

Palabras clave: Garantismo Penal. Luigi Ferrajoli. “Críticas”.

Referências

- ANASTASIA, Stefano (Ed.). *Diritto e democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli*. Torino, Italia: G. Giappichelli, 2011.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2009.
- AYDOS, Marco Aurélio Dutra. *Pereat mundus: o desejo de norte no evangelho de Luigi Ferrajoli*. In: *Revista do Ministério Público Militar*, ano 43, n. 28, p. 69-96, jul. 2018.
- CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas, SP: Millennium, 2006.
- CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Editorial Trota, 2009.
- CAROLLO, João Carlos. *Carantismo penal: o direito de não produzir prova contra si mesmo e o princípio da proporcionalidade*. Curitiba: Juruá, 2013.
- CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- COPETTI NETO, Alfredo. *A democracia constitucional: sob o olhar do garantismo jurídico*. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.
- COPETTI NETO, Alfredo; PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Garantismo integral: a “teoria” que só existe no Brasil*. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/07/19/garantismo-integral-teoria-que-so-existe-no-brasil/>. Acesso em: 28 fev. 2018.
- DOXA – *Cuadernos del Filosofía del Derecho*. Alicante: Universidad Alicante. n. 31, 2008.
- DOXA – *Cuadernos del Filosofía del Derecho*. Alicante: Universidad Alicante. n. 34, 2011.
- DOXA – *Cuadernos del Filosofía del Derecho*. Alicante: Universidad Alicante. n. 35, 2012.
- EAGLETON, Terry. *Ideología*. Uma introdução. São Paulo: UNESP; Boitempo, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. *A cultura jurídica e a filosofia jurídica analítica no século XX*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. 10. ed. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli, 2011a.
- FERRAJOLI, Luigi. Dos concepciones de los principios. Una respuesta a Juan Ruiz Manero. In: *DOXA – Cuadernos del Filosofía del Derecho*. Alicante: Universidad Alicante. n. 36, 2013, p. 559-570.
- FERRAJOLI, Luigi. Entrevista (Alfonso García Figueroa). In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Editorial Trota, 2009, p. 515-535.
- FERRAJOLI, Luigi. Entrevista: a teoria do garantismo e seus reflexos no direito e no processo penal. Entrevistador Fauzi Hassan Choukr. Concedida em 14 de dezembro de 1997, Roma. In: *Boletim do IBCCRIM*, ano 7, nº 77, p. 3-4.

FERRAJOLI, Luigi. *Il paradigma garantista*. Filosofia e critica del diritto penale. A cura di Dario Ippolito e Simone Spina. Seconda edizione ampliada con appendice bibliografica. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*. 1. Teoría del derecho. Madrid: Trotta, 2011b.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*. 2. Teoría de la democracia. Madrid: Trotta, 2011c.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*. 3. La sintaxis del derecho. Madrid: Trotta, 2011d.

FERRAJOLI, L., & ZOLO, D. (2016). Marxismo y cuestión criminal. *Delito Y Sociedad*, 1(4/5), 59-92. Disponível em: <https://doi.org/10.14409/dys.v1i4/5.5735>. Acesso em: 04 mar. 2019.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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. In: *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 28, 24 mar. 2009. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/60553/garantismo_penal_integral.pdf. Acesso em: 03 mar. 2019.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 30-77.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Túmulo do filósofo Karl Marx é vandalizado em Londres*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/02/tumulo-do-filosofo-karl-marx-e-vandalizado-em-londres.shtml>. Acesso em: 27 fev. 2019.

GIANFORMAGGIO, Letizia (Ed.). *Las razones del garantismo: discutiendo con Luigi Ferrajoli*. Bogotá, Colombia: Temis S.A., 2008.

GONZÁLEZ RUIZ, Isaac. *Garantismo penal y multiculturalidad: propuesta de análisis crítico de la dogmática penal mexicana y su realidad en la diversidad cultural de México*. México, D. F.: Ubijus, 2011.

IPPOLITO, Dario. *Lo spirito del garantismo: Montesquieu e il potere di punire*. Roma: Donzelli, 2016.

JONAS, Hans. *La religión gnostique. Le message du Dieu Étranger et les débuts du christianisme*. Paris: Flammarion, 1978.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras. Malleus Maleficarum*. 4. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1991.

LINKIESTA. *Reale, Cossiga, Pisanu, tutte le «leggi speciali» d'Italia*. Disponível em: <https://www.linkiesta.it/it/article/2011/10/18/reale-cossiga-pisanu-tutte-le-leggi-speciali-ditalia/2147/>. Acesso em: 27 fev. 2019.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. O garantismo penal integral: enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista. In: *Revista da EMERJ*, vl. 13, nº 52, 2010, p. 202-223.

MANIFESTO1. *Promotores de Justiça lançam manifesto contra garantismo e "bandidolatria"*. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/08/03/promotores-de-justica-lancam-manifesto-contra-garantismo-e-bandidolatria/>. Acesso em: 28 fev. 2019.

MANIFESTO2. *Manifesto do Ministério Público Pró-Sociedade*. Disponível em: <https://cdn.oantagonista.net/uploads/2018/12/Enunciados-do-1o-Congresso-MP-Pro%CC%81-Sociedade.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019.

- MANNHEIM, Karl. *Ideologia e utopia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.
- MARCILLA, Gema (Ed.). *Constitucionalismo y garantismo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- MARTÍNEZ ATAZ, Ernesto. Salutación. In: *Investidura como Doctor “Honoris Causa” del Excmo. Sr. D. Luigi Ferrajoli*. Toledo, España: Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, p. 29-34.
- MOLDES, Germán. *El “garantismo” y la gente*. Publicado em 30 de abril de 2018. Disponível em: https://www.clarin.com/opinion/garantismo-gente_0_Sycflqmaf.html. Acesso em: 28 fev. 2019.
- MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1997, p. 200 (Livro XI, capítulo IV).
- MORA MOLINA, Juan Jesús. *El garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli: un estudio de filosofía del derecho sobre la frágil relación entre la democracia, la constitución y el estado de derecho*. Huelva, España: Universidad de Huelva, 2004.
- OLIVEIRA, Gilberto Callado de. *Garantismo e barbárie: a face oculta do garantismo penal*. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.
- PEDROSO, Regina Célia. *Estado autoritário e ideologia policial*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas: Fapesp, 2005.
- PESSI, Diego; SOUZA, Leonardo Giardin de. *Bandidolatria e demócídio: ensaio sobre o garantismo penal e criminalidade no Brasil*. São Luís, MA: Livraria Resistência Cultural, 2017.
- PIETRO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y Garantismo. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- PINHO, Ana Cláudia Bastos de. *Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. Narrativas e encobrimentos criminológicos: desvelamento e vida negada (os excluídos entre os excluídos) segundo a ética da libertação. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 139/2018, p. 111-141, jan. 2018.
- PINTO, Sílvia Regina Becker. Reflexões sobre um garantismo penal brasileiro e desumano. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 42, n. 27, p. 177-202, nov. 2017.
- PRIETO SANCHÍS, Luís Fernando. Laudatio. In: *Investidura como Doctor “Honoris Causa” del Excmo. Sr. D. Luigi Ferrajoli*. Toledo, España: Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, p. 11-18.
- RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Garantismo versus punitivismo: o equívoco da contrariedade. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 67, p. 199-223, jan./mar. 2018.
- RICOEUR, Paul. *De l’interprétation – essai sur Freud*. Paris: Ed. du Seuil, 1965.
- ROCOEUR, Paul. *Hermenêutica e ideologias*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.
- ROSA, Alexandre Moraes da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material: aportes hermenêuticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SALAS, Minor E. Sin derecho ni razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: su carencia de validez científica y de practicidad real. In: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35 (2012).
- SALAZAR UGARTE, Pedro; AGUILÓ REGLA, Joep; PRESNO LINERA, Miguel Ángel. *Garantismo espurio*. Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- SILVA, Débora Maria da; DARA, Danilo. Mães e familiares de vítimas do estado: a luta autônoma de quem sente na pele a violência policial. In: KUCINSKI, Bernardo *et al.* *Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 83-90.

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto (Coord.). *Garantismo y derecho penal*. Bogotá, Colombia: Temis S.A., 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – O assustador manifesto contra a bandidolatria?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-10/senso-incomum-isto-assustador-manifesto-bandidolatria>. Acesso em: 22 ago. 2018.

THIBAU, Vinicius Lott. *Garantismo e processualidade democrática*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe (Coord.). *Garantismo penal no Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007 (Coleção Pensamento Criminológico).

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” *Made in Brazil*. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019.

Recebido em: 25.11.2019

Aprovado em: 25.11.2019

Autores convidados