

**I INTERNATIONAL EXPERIENCE  
PERUGIA - ITÁLIA**

**CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:  
IMPACTOS DEMOCRÁTICOS III**

**DANIELLE JACON AYRES PINTO**

**JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR**

**JOSÉ QUERINO TAVARES NETO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C758

Constitucionalismo Transformador: Impactos Democráticos III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Danielle Jacon Ayres Pinto, José Alcebiades De Oliveira Junior, José Querino Tavares Neto. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-099-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Inteligência Artificial e Sustentabilidade na Era Transnacional

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Constitucionalismo Transformador. 3. Impactos Democráticos. I International Experience Perugia – Itália. (1: 2025 : Perugia, Itália).

CDU: 34



# I INTERNATIONAL EXPERIENCE PERUGIA - ITÁLIA

## CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IMPACTOS DEMOCRÁTICOS III

---

### **Apresentação**

CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL:  
IMPACTOS DEMOCRÁTICOS E CRISE EPISTEMOLÓGICA NO BRASIL  
CONTEMPORÂNEO

José Querino Tavares Neto

José Alcebiades De Oliveira Junior

Danielle Jacon Ayres Pinto

### Introdução

A presente reflexão parte de uma premissa fundamental desenvolvida ao longo de anos de pesquisa no campo do Direito Constitucional e da Justiça Socioambiental. Tais perspectivas foram anteriormente exploradas em artigos e obras, como no trabalho "Perspectivas para um Direito Constitucional em Cenários de Crise de Paradigmas" do professor José Querino Tavares Neto. O ponto de partida central reside na necessidade de deslocamento do eixo epistemológico que estrutura o Direito Constitucional brasileiro, com especial ênfase no campo socioambiental.

É imperativo superar a tradicional dicotomia entre legalidade e ilegalidade, direito e norma, legitimidade e legalidade. Essas estruturas conceituais, alicerçadas em um modelo de racionalidade econômica, continuam a reproduzir as desigualdades históricas, sustentando uma lógica de exploração inerente à relação capital versus trabalho e à centralidade das finalidades de mercado. Tal concepção tem produzido uma distorção hermenêutica da Constituição de 1988, a qual, apesar de suas cláusulas pétreas, vem sendo progressivamente desfigurada. Este processo tem resultado na manutenção de práticas de (re)escravização das populações tradicionais, indígenas e quilombolas, fenômeno que se intensificou no contexto recente de aparelhamento estatal.

O cenário atual revela um preocupante recrudescimento de discursos e práticas que reforçam a hierarquização social e de gênero, como evidenciado em episódios recentes de violência

política e simbólica, a exemplo da agressão dirigida à ministra Marina Silva por parte de senadores da República do Brasil em junho de 2025. Este episódio, entre outros, configura um ataque direto aos pilares democráticos e à dignidade da representação pública.

Além disso, observa-se um processo de patrulhamento ideológico que associa, de forma reducionista e distorcida, temas como constitucionalismo, direitos humanos e socioambientalismo a posições político-partidárias específicas. Essa manipulação discursiva resulta em uma tentativa sistemática de criminalização de movimentos sociais e pautas identitárias.

É fundamental reconhecer que tais fenômenos não são exclusivos de um único governo. Embora o bolsonarismo tenha exacerbado essa dinâmica, trata-se de um processo histórico, alimentado por diversos setores do Estado e da sociedade civil. O aparelhamento do sistema de justiça, com destaque para a relação entre setores do Judiciário e o Ministério Público, como exemplificado pelo caso Moro/Dallagnol, expõe a fragilidade institucional. Mesmo após as decisões contundentes do Supremo Tribunal Federal (STF), observa-se a ausência de uma resposta institucional mais ampla e assertiva que repudie tais práticas.

Diante desse contexto, o processo de racionalização da ideologização de temas como direitos indígenas, igualdade de gênero, questões raciais e ambientais, bem como os movimentos sociais como o Movimento Sem Terra (MST), torna-se uma estratégia deliberada de criminalização. A resposta estatal aos acontecimentos de 8 de janeiro de 2023 demonstra que tais eventos não são isolados, mas representam a materialização da fragilidade do próprio Constitucionalismo Transformador brasileiro, incapaz de resistir integralmente às forças regressivas. Como afirmou Albert Camus (1996), "é apenas uma questão de tempo para que os ratos retornem".

### A Dialética do Esclarecimento e a Alienação Contemporânea

Nesse sentido, essa reflexão propõe, portanto, uma análise que não pode se dissociar de uma ponderação epistemológica profunda. Nesse sentido, é fundamental recorrer à obra de Adorno e Horkheimer (1985), "Dialética do Esclarecimento", para compreender os limites da racionalidade moderna. A pergunta central permanece: qual é o papel da academia e do próprio Direito na tarefa de libertar os sujeitos do medo e da dominação?

Mesmo após mais de três décadas de vigência da Constituição de 1988, a sociedade brasileira continua submetida a formas de sujeição que reiteram estruturas autoritárias. O processo de desencantamento do mundo, caracterizado pela alienação dos sujeitos e pela coisificação das relações sociais, conforme Marx (1982) e Weber (1993), permanece inacabado.

A necessidade de reanálise dos limites da linguagem emancipatória torna-se urgente. Trata-se de diferenciar categorias como identidade, sujeito e objeto, reconhecendo a insuficiência das soluções produzidas por uma racionalidade abissal. Neste aspecto, obras literárias como "Educação Sentimental", de Flaubert (2007), tornam-se igualmente relevantes para uma reflexão crítica. De outra parte, Han (2015; 2018), ao analisar a sociedade contemporânea, adverte para os riscos da sociedade do desempenho e da exclusão, evidenciando os novos apartheids sociais, raciais e de gênero. A lógica produtivista e individualista transforma docentes e instituições em prestadores de serviços rápidos, o que contribui para o esgotamento intelectual e emocional das categorias profissionais e acadêmicas.

A reificação das relações sociais, tal como descrita por Marx (1982), materializa-se na naturalização dos processos de dominação sobre a natureza, resultando em uma forma de narcisismo primário, como analisa Lacan (1998) em sua teoria do "estádio do espelho". Essa alienação coletiva, por sua vez, compromete a capacidade reflexiva da sociedade e perpetua a alienação.

#### A Crise do Método e os Limites da Ciência Jurídica Tradicional

Essa conjuntura evidência a urgente necessidade de uma revisão epistemológica profunda, que dialogue com as críticas formuladas por pensadores como Morin (2005), Weber (1993), Feyerabend (2003) e Andery (2007). Conforme argumenta Feyerabend (2003), a ciência deve ser compreendida como uma dentre várias formas de produção do conhecimento, não podendo ser tratada como única via legítima para a compreensão da realidade. Essa percepção é especialmente relevante para o campo jurídico, cujas práticas e saberes estão historicamente condicionados por um método rígido, fragmentado e disciplinar.

De acordo com Andery et al. (2007), o método científico reflete as condições históricas, sociais e políticas de sua construção. Assim, a análise acadêmica do Constitucionalismo Transformador deve reconhecer as limitações inerentes ao método tradicional, abrindo espaço para abordagens interdisciplinares e críticas, fundamentais para a compreensão da complexidade das relações socioambientais no Brasil.

O contexto recente da aprovação da Lei Geral do Licenciamento Ambiental sem a devida participação popular e contra manifestações de especialistas e do próprio Ministério do Meio Ambiente é um exemplo dessa necessidade de revisão epistemológica. Tal processo legislativo, ocorrido em pleno ano da COP30 e do Global Citizen Festival: Amazônia, reflete a subordinação das instituições democráticas aos interesses econômicos mais imediatos (Senado Federal, 2025).

A análise bourdieusiana da produção simbólica do direito (Bourdieu, 1998) é elucidativa para compreender o funcionamento das estruturas jurídicas em um ambiente de dominação capitalista. O poder simbólico do Judiciário, construído em um contexto histórico de desigualdades estruturais, reproduz formas de violência simbólica e física, dificultando a consolidação de um verdadeiro Constitucionalismo Transformador.

A atuação do Estado brasileiro, especialmente durante o governo Bolsonaro, ilustra uma estratégia sistemática de necropolítica ambiental (Mbembe, 2018) e a dificuldade de fazer valer o constitucionalismo transformador. As nomeações de militares e agentes de segurança sem formação e conhecimento na área para cargos de gestão ambiental, bem como as alterações normativas promovidas pela Instrução Normativa nº 09 da FUNAI, evidenciam um projeto de desmonte das políticas de proteção às comunidades tradicionais.

A omissão estatal na crise humanitária enfrentada pelos Yanomami, apenas reconhecida após a ampla divulgação de imagens de extrema miséria, reforça a seletividade do aparato estatal (G1, 2021). Essa prática revela o funcionamento de um Estado que naturaliza a exclusão e a violência, enquanto mantém um discurso formal de proteção aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a análise crítica das estruturas sociais brasileiras aponta para a permanência de um patrimonialismo estrutural, como argumenta Souza (2017). As relações entre elites econômicas, instituições estatais e o sistema jurídico revelam a continuidade de uma lógica excludente, moldada historicamente pela Casa Grande e Senzala (Freyre, 2003). Dados do IBGE (2025) demonstram que a desigualdade racial e de gênero permanece estrutural, afetando de maneira desproporcional a população negra e as mulheres nas relações de trabalho. Assim, a precarização das condições laborais, o aumento do trabalho análogo à escravidão e a sub-representação de grupos marginalizados no Congresso Nacional reforçam a centralidade da questão epistemológica. Não se trata apenas de uma crise de representatividade política, mas de uma crise profunda das estruturas de conhecimento que orientam a produção e a aplicação do direito.

Em suma, o desafio contemporâneo consiste em fortalecer um Constitucionalismo verdadeiramente transformador, capaz de romper com as estruturas históricas de dominação e exclusão. A superação dessa crise exige uma articulação entre academia, movimentos sociais, instituições democráticas e sociedade civil, com vistas à construção de um sistema de justiça socioambiental mais equitativo e inclusivo. É imprescindível reafirmar o papel da política como categoria central para a efetivação dos direitos fundamentais, evitando a captura do processo decisório por interesses corporativos e antidemocráticos. Retomar a cidadania ativa, como proposto por Arendt (1998), constitui passo essencial para evitar o aprofundamento do ciclo de exclusão e violência que marca a realidade brasileira.

#### Referências bibliográficas

ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. *Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

ANDERY, M. A. P. et al. *Para compreender a ciência: uma perspectiva histórica*. São Paulo: Cortez, 2007.

ARENDT, H. *A condição humana*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

BOURDIEU, P. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

FEYERABEND, P. *Contra o método*. São Paulo: Unesp, 2003.

FREYRE, G. *Casa-grande & senzala*. São Paulo: Global Editora, 2003.

G1. MPF cobra do Ministério da Saúde reforço na estrutura para atender povo Yanomami após imagens revelarem abandono. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roaima/noticia/2021/11/15/mpf-cobra-do-ministerio-da-saude-reforco-na-estrutura-para-atender-povo-yanomami-apos-imagens-revelarem-abandono.ghtml>. Acesso em: 22 jun. 2025.

HAN, B. C. *Sociedade do cansaço*. Petrópolis: Vozes, 2015.

HAN, B. C. *No enxame: perspectivas do digital*. Petrópolis: Vozes, 2018.

JESSÉ, S. *A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

LACAN, J. O estágio do espelho como formador da função do eu. In: Escritos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

MARX, K. Prefácio à crítica da economia política. São Paulo: Boitempo, 1982.

MBEMBE, A. Necropolítica. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MORIN, E. Introdução ao pensamento complexo. Porto Alegre: Sulina, 2005.

SENADO FEDERAL. Senado aprova projeto da Lei Geral do Licenciamento Ambiental. Agência Senado, 21 maio 2025.

WEBER, M. Economia e sociedade. Brasília: UnB, 1993.

## A CRISE DO GARANTISMO PENAL NA ITÁLIA E OS DESENHOS PROCESSUAIS DESUMANIZANTES NO BRASIL

### THE CRISIS OF CRIMINAL GUARANTISM IN ITALY AND DEHUMANIZING PROCEDURAL DESIGNS IN BRAZIL

Antonio Eduardo Ramires Santoro

#### Resumo

Entre as teorias penais que pretendem estabelecer uma pauta deontológica fundada nas garantias e na democracia consitucional está o garantismo penal, elaborado por Luigi Ferrajoli. Todavia, há um descompasso entre a normatividade constitucional e sua efetividade prática, de tal forma que se faz necessário perquirir como esse dissenso entre o dever ser e o ser se manifesta. Ferrajoli o fez em 1989 e reenfrentou o que denominou de crise do garantismo 35 anos depois. Nesse sentido, o problema que conduz o presente trabalho é: como esse desencontro entre a normatividade constitucional e a prática do sistema penal se manifesta no sistema penal brasileiro? E, secundariamente, a análise de Ferrajoli para o sistema italiano converge com a realidade brasileira? Trabalhar-se-á com a hipótese de que a divergência entre normatividade e efetividade no sistema penal brasileiro é muito diversa daquelas mutações que são observadas nos países do norte global, porquanto é diretamente influenciada pela colonialidade que caracteriza o país. Metodologicamente será realizada uma análise teórica sobre o pensamento garantista de Luigi Ferrajoli, uma análise baseada em dados empíricos extraídos de fontes secundárias e uma pesquisa teórico-bibliográfica sobre teorias decoloniais e as idiossincrasias do processo penal brasileiro. Ao fim concluiu-se que o processo penal brasileiro não passa por uma crise do garantismo, porquanto funciona na prática ao largo da pauta deontológica garantista, baseada em metarregras extraídas de atravessamentos próprios da colonialidade brasileira, que estabelecem as bases para a existência de desenhos processuais desumanizantes com características próprias.

**Palavras-chave:** Garantismo penal, Crise do garantismo, Desenhos processuais desumanizantes, Processo penal autoritário, Metarregras

#### Abstract/Resumen/Résumé

Among the criminal theories that aim to establish a deontological guideline based on guarantees and constitutional democracy is Luigi Ferrajoli criminal guarantism. However, there is a mismatch between constitutional normativity and its practical effectiveness, so that it is necessary to investigate how this disagreement between what should be and what is manifests itself. Ferrajoli did this in 1989 and re-examined the crisis of guarantee 35 years later. In this sense, the problem that drives this work is: how does this mismatch between constitutional normativity and the practice of the penal system manifest itself in the Brazilian penal system? And secondly, does Ferrajoli's analysis of the Italian system converge with the

Brazilian reality? We will work with the hypothesis that the divergence between normativity and effectiveness in the Brazilian penal system is very different from the mutations observed in the countries of the global north, as it is directly influenced by the coloniality that characterizes the country. Methodologically, a theoretical analysis will be carried out on Luigi Ferrajoli's garantist thinking, an analysis based on empirical data extracted from secondary sources and a theoretical-bibliographical research on decolonial theories and the idiosyncrasies of the Brazilian criminal process. In the end, it was concluded that the Brazilian criminal process is not going through a crisis of guarantee, as it works in practice outside the guarantee deontological guidelines, based on meta-rules extracted from crossings specific to Brazilian coloniality, which establish the basis for the existence of dehumanizing procedural designs with their own characteristics.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal garantism, Crisis of garantism, Dehumanizing procedural designs, Authoritarian criminal procedure, Meta-rules

## INTRODUÇÃO

São muitas as teorias que pretendem explicar o sistema penal sob o aspecto deontológico<sup>1</sup>, mas a pesquisa jurídica de uma forma geral não sistematiza o aspecto fenomenológico. Isso não significa que o funcionamento prático do sistema penal não seja objeto de importantes investigações acadêmicas, muito ao contrário, não apenas é, como se forem consideradas as pesquisas de corte crítico<sup>2</sup> e as orientadas metodologicamente pela coleta empírica de dados<sup>3</sup>, não haverá dúvida a esse respeito.

No entanto, as pesquisas teóricas deontológicas são aquelas das quais resultam trabalhos sistematizadores do direito punitivo e se voltam a apresentar o que o sistema deve ser a partir de sua normatividade ou como se espera que ele funcione, por isso aludiu-se acima à perspectiva deontológica.

As pesquisas sobre o “ser” do direito são fundamentais em razão do “desencontro entre normatividade e efetividade” (Ferrajoli, 2014, p. 645) do sistema penal. Essas perspectivas sobre o funcionamento, de regra, não trazem uma visão explicativa geral e sistematizadora, mas escancaram as vísceras de alguma disfunção prática pontualmente identificada.

Importa alertar que não se pretende incorrer no vício ideológico realista de assumir a imagem parcial do sistema pela sua base. É comum assumir representações que adotam planos opostos e “que derivam de duas falácias (...) – normativa e realista – produzidas pelo escambo do dever ser com o ser, ou inversamente, do ser com o dever ser” (Ferrajoli, 2014, p. 644), como explicou Ferrajoli ao distribuir a crítica tanto à visão kelseniana, como às perspectivas de Oliver W. Holmes e Alf Ross.

O giro que se pretende realizar neste trabalho leva em consideração o sistema penal ideal, desenhado a partir do paradigma normativo dos direitos humanos e se fundamenta na teoria conhecida como Garantismo Penal expresso na obra “Direito e Razão” de 1989 de autoria de Luigi Ferrajoli, mas admite que o funcionamento prático do sistema punitivo no Brasil é muito divergente da proposta deontológica ferrajoliana.

Admitir-se o dissenso entre a proposta normativa e a realidade prática não é uma novidade. O próprio Ferrajoli o fez no seu capô-lavoro “Direito e Razão: teoria do garantismo penal” (2014) e 35 anos depois em “Giustizia e politica: Crisi e rifondazione del garantismo

---

<sup>1</sup> A principal teoria deontológica sobre o sistema penal é a teoria do Garantismo Penal que servirá de referencial para este trabalho (Ferrajoli, 2024).

<sup>2</sup> À guisa de exemplo, por todos vide a coletânea SANTORO, MALAN e MIRZA, 2021.

<sup>3</sup> Como exemplo de coleta de dados documentais vide SEMER, 2019.

penale” (Ferrajoli, 2024). Tampouco sua demonstração será objeto do presente trabalho. A divergência entre normatividade e prática é seu pressuposto propriamente.

O que será aqui perquirido é como esse desencontro se manifesta no sistema penal brasileiro, o que constitui o problema original da pesquisa que orientou o presente texto, mas que se completa com a indagação sobre a convergência ou não entre as análises sobre a crise do garantismo penal realizadas por Ferrajoli (2014; 2024) e as condições para que a prática do sistema penal brasileiro divirja fundamentalmente do seu arcabouço normativo constitucional e humanitário.

Trabalhar-se-á com a hipótese de que a divergência entre normatividade e efetividade no sistema penal brasileiro é muito diversa daquelas mutações que são observadas nos países do norte global, porquanto é diretamente influenciada pela colonialidade que caracteriza o país.

Metodologicamente o trabalho terá uma primeira etapa teórica com a utilização de fontes bibliográficas, especialmente os textos sobre garantismo penal e democracia de Luigi Ferrajoli, base para a pesquisa que deu suporte ao presente trabalho, adotado não apenas em razão de sua elaboração teórica original, mas porque enfrentou diretamente as mutações que produzem a divergência entre o “dever ser” do sistema garantista penal e o “ser” efetivo do seu funcionamento ordinário, especialmente na Itália. Na segunda etapa, será realizada uma análise teórico-bibliográfica qualitativa de conteúdo fundada em perspectivas teóricas decoloniais dos direitos humanos (Quijano, 2005; Santoro e Paiva, 2018, p. 163 e ss) e nas idiosincrasias do sistema penal brasileiro.

## **1 O DESENCONTRO ENTRE NORMATIVIDADE E EFETIVIDADE NA ITÁLIA SEGUNDO LUIGI FERRAJOLI**

O sistema garantista penal é essencialmente positivista, no qual o convencionalismo penal é circunscrito à atividade legislativa, ao passo que a tarefa jurisdicional é fundada no cognitivismo (Ferrajoli, 2014, p. 37-42). O sistema garantista é um modelo ideal de direito penal<sup>4</sup> concebido por Luigi Ferrajoli, para quem a ordem normativa deve contemplar 10 (dez) axiomas básicos.

Cada axioma estabelece uma relação de implicação entre dois termos essenciais do sistema penal. Ao todo são 11 (onze) termos essenciais do direito penal, que dão origem aos 10

---

<sup>4</sup> Luigi Ferrajoli, tal como a tradição europeia continental, usa direito penal para se referir tanto ao direito penal material como ao direito processual penal.

(dez) axiomas e estabelecem a legitimação do exercício dos poderes políticos de punir, proibir e de julgar pelo Estado.

É dizer em outras palavras: os 3 (três) primeiros axiomas implicam os termos essenciais “pena”, “crime”, “lei penal” e “necessidade”. Assim, só poderá haver pena, se houver crime (Axioma 1); só haverá crime, se previsto em lei (Axioma 2); e só haverá lei penal, se houver necessidade (Axioma 3). Os três primeiros axiomas relacionam-se aos princípios da retributividade (A1), da legalidade (A2) e da necessidade (A3). Apenas quando um ordenamento contempla todos os 3 (três) primeiros axiomas o exercício do poder de punir materializado na pena será politicamente legítimo.

Os 3 (três) axiomas seguintes implicam os termos essenciais “necessidade”, “lesão”, “ação” (no sentido de conduta humana) e “culpa” (no sentido de conhecimento e vontade). Portanto, só haverá necessidade de uma lei penal, caso exista lesão a um bem jurídico (Axioma 4); só haverá lesão a um bem jurídico, se causado por uma ação (conduta) humana (Axioma 5); e só haverá ação humana conduzida pelo conhecimento e vontade (Axioma 6). Esses axiomas materializam respectivamente os princípios da lesividade (A4), da materialidade (A5) e da culpabilidade ou responsabilidade pessoal (A6). Para que o exercício do poder político de proibir seja politicamente legítimo, é necessário que esses 3 (três) axiomas estejam presentes.

Os 4 (quatro) últimos axiomas implicam os termos “culpa”, “juízo”, “acusação”, “prova” e “defesa”. Só haverá culpa, se reconhecido por um juízo (Axioma 7); só haverá juízo, se houver uma acusação (Axioma 8); só haverá acusação, se houver prova (Axioma 9); e somente haverá prova, se for garantido o direito de defesa (Axioma 10). Esses 4 (quatro) axiomas identificam os princípios da jurisdicionariade (A7), o princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação (A8), o princípio do ônus da prova, diretamente vinculado à presunção de inocência (A9) e o princípio do contraditório ou da defesa (A10). Apenas com a presença dos quatro últimos axiomas é que se pode afirmar a legitimidade do exercício do poder político de julgar do Estado.

Portanto, o sistema garantista é legitimador dos exercícios de poder político do Estado de punir (pena), de proibir (crime) e de julgar (processo), conquanto seja um sistema de direito penal mínimo, posto que só admite a intervenção penal de forma excepcional.

Somente existirá um sistema garantista se todos os axiomas estiverem normativamente contemplados. A falta de qualquer axioma, implica na existência de outro sistema, que pode ser irracional ou autoritário. A falta dos axiomas 1 (retributividade), 2 (legalidade) e 7 (jurisdicionariade) afastam a racionalidade do sistema. A falta dos axiomas 3 (necessidade),

4 (lesividade), 5 (materialidade), 6 (culpabilidade), 8 (acusatório), 9 (ônus da prova) e 10 (contraditório) implicam em um sistema de direito penal ou de processo penal autoritário.

Todavia, o próprio Luigi Ferrajoli reconheceu que o desencontro entre o “dever ser” e o “ser” do direito penal italiano é “mais vistoso e mais grave que em outros ramos do ordenamento” (Ferrajoli, 2014, p. 645), razão pela qual interessa sua análise a esse respeito.

## 1.1 OS SUBSISTEMAS PENAIIS ITALIANOS

Ao distinguir princípios e práticas, Ferrajoli escancara o que compreende como os três subsistemas penais do direito penal italiano. Para ele o desencontro entre normatividade e efetividade se manifesta em três vertentes: (1) entre sistema constitucional e subsistema penal ordinário; (2) entre subsistema penal ordinário e subsistema penal de polícia; e (3) entre os dois subsistemas (ordinário e de polícia) no nível normativo e a prática judiciária e policialesca (Ferrajoli, 2014, p. 645).

No primeiro nível está o *subsistema penal italiano ordinário* que deriva da persistência do Código de 1930 e do “clima emergencial no qual foi maturada a reforma do Código de Processo, assim como o baixo grau de efetividade das garantias constitucionais relativas ao delito, à pena e ao processo, isto é, a todos os momentos cardinais do direito penal ordinário” (Ferrajoli, 2014, p. 645).

A segunda via é chamada por Ferrajoli de *subsistema penal de polícia*. Nasce um direito penal especial ou administrativo de predominante atribuição da polícia, em que são previstos amplo e variado “espectro de punições preventivas *ante* ou *extra* ou *ultra delictum*” (Ferrajoli, 2014, p. 646).

A terceira via, chamada de *subsistema penal de exceção*, é a única que não se dá por via legislativa, porquanto derivada da via judiciária chamada por Ferrajoli de “crise da razão jurídica verificada sobretudo nos anos de emergência” e manifestada na praxe fundada na tradição penal inquisitória, em que prevalece um senso comum autoritário de que a justiça “deve observar o réu por detrás do crime, a sua periculosidade antes de sua responsabilidade, a identidade do inimigo” (Ferrajoli, 2014, p. 646).

Como se pode observar, as duas primeiras vias são produtos da legislação, ao passo que a terceira decorre da própria atuação prática do Poder Judiciário. Ferrajoli identifica que a crescente expansão da atuação judiciária face às mudanças do sistema político, a manifestação da criminalidade organizada para além dos parâmetros de estrita legalidade e “a vocação congênita do Poder punitivo – Legislativo e Judiciário – de expandir-se de forma absoluta para

além dos limites estabelecidos pelas normas que o regulam” (Ferrajoli, 2014, p. 646) são fatores que explicam a deformação e o esfacelamento entre “dever ser” e “ser”.

No que se refere aos subsistemas fundados na legislação, Ferrajoli explica que apesar dos princípios garantistas da Constituição de 1948 e sua sobreposição aos Códigos Rocco de 1930, estes permaneceram em vigor “na era republicana por um período três vezes maior em relação àquele em que durou no fascismo” (Ferrajoli, 2014, p. 647).

As deformidades foram agravadas devido a uma imponente legislação excepcional que nos anos 1970 revitalizaram “os institutos mais odiosos da legislação fascista e debilitou os frágeis lineamentos garantistas” (Ferrajoli, 2014, p. 647). A legislação penal e processual dos anos 1980 manteve o rigor sancionador do Código Penal Rocco, mas acrescentou inúmeras medidas e ritos alternativos à pena e ao processo, com acordos em uma justiça transacional ligada à acusação amparada por critérios de eficiência que contribuiu para a crise do paradigma garantista.

Mas, alerta Ferrajoli, que o principal fator da crise da jurisdição é a “*auto-nomia* – ou se se quer *a-nomia*” (Ferrajoli, 2014, p. 648), que equivale à crise da forma da lei e do consequente paradigma cognitivo do juízo penal. A autonomia a que se refere Ferrajoli é a autonomia da praxe, que decorre do enfraquecimento dos vínculos garantistas impostos pela lei e do fortalecimento da legitimação emergencial da função judiciária. Isso aconteceu porque a ilusão do estado de emergência revitalizou delitos associativos do Código Rocco, inventou novas técnicas de inquisitórias, formas de processo e acusação policialescas e esquemas penais modelados com base em tipo de autor. A ilusão panpenalísticas contagiou por completo o costume judiciário, expandindo para os delitos comuns métodos fortes, persecutórios de justiça preventiva, arbítrio policialesco secreto e incontrolado.

## 1.2 A CRISE DO GARANTISMO E DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL NA ITÁLIA 35 ANOS DEPOIS DE “DIREITO E RAZÃO”

Após 35 anos da publicação de “Direito e Razão: teoria do garantismo penal”, Luigi Ferrajoli revisitou o tema de forma profunda em “Giustizia e politica: crisi e rifondazione del garantismo penale”, lançado em 2024 pela Editora Laterza, no qual enfrenta diretamente o que considera “a crise do modelo garantista de jurisdição penal” no capítulo 4.

Ferrajoli inicia sua abordagem apontando para a mudança de paradigma do direito positivo como resultado da rigidez da Constituição. Explica que a ideia de um direito ilegítimo, ou seja, que conflita com a Constituição, seria inconcebível no Estado legislativo, mas

configura uma verdadeira revolução nas democracias constitucionais, o modelo de Estado de Direito. Essa nova complexidade gerada pelo paradigma constitucional está conectada pelo nexo isomórfico que liga o sistema jurídico com o sistema político, que consiste na perfeita correspondência entre as condições de validade jurídica das normas e a sua legitimidade política.

Nesse sentido, a validade jurídica das normas e a democracia assumem duas dimensões: a validade formal “relativa à *forma* dos atos legislativos, à qual corresponde a *dimensão formal* da democracia” e a validade substantiva “relativa à sua *substância*, ou seja, à sua consistência e completude com as normas constitucionais, à qual corresponde a *dimensão substantiva* da democracia” (Ferrajoli, 2024, p. 112)<sup>5</sup>.

Ferrajoli afirma que a Constituição italiana hibernou nos primeiros anos do pós-guerra, isto é, teve sua aplicação frustrada pelo entendimento de que se tratava de norma meramente programática, até que o Judiciário teve um papel fundamental para alterar o sistema jurídico do seu país. Explica que apenas na década de 1960 foi superada a posição sustentada pelos juízes formados durante o fascismo e que a nova magistratura italiana, especialmente o grupo mais ativo que nasceu nesse processo – a Magistratura Democrática – colocou a Constituição no centro do sistema, isto é, estabeleceu que as normas constitucionais devem ser aplicadas diretamente quando for possível ao caso concreto, que o juiz deve remeter *ex officio* os processos para o Tribunal para exame de leis por ele consideradas inconstitucionais e o dever de interpretar as leis de acordo com os princípios contidos na Constituição (Ferrajoli, 2024, p. 113-117).

Em contraste, Ferrajoli constata que nos últimos 30 anos houve um declínio da democracia constitucional na Itália, em razão de uma mudança profunda e regressiva do sistema político, afetando tanto as instituições políticas de governo como as instituições de garantia judiciária<sup>6</sup>. Isso teria decorrido de dois fenômenos: (1) um colapso político causado por investigações de corrupção, com o fim dos partidos de massa e a nova

---

<sup>5</sup> A tradução do italiano será feita diretamente do livro em italiano pelo autor do presente trabalho.

<sup>6</sup> Ferrajoli, rompendo com a tripartição de poderes montesqueviana do século XVIII, propõe uma divisão entre instituições e funções de governo e de garantias. Para ele há instituições e funções administrativas de garantia primária (educação pública, saúde e seguridade social) que compartilham das características do poder judiciário: o caráter tendencialmente cognitivo do seu exercício, geralmente puramente técnica, dos direitos consagrados na constituição, portanto sua legitimidade não está nem no consenso político, tampouco na vontade da maioria e, apesar de estarem vinculadas ao poder executivo, deve ser garantida a independência e separação das funções de governo. Às funções judiciais de garantia secundária, juntamente com as instituições e funções de garantia primárias correspondem à dimensão substancial da democracia, garantindo a esfera do indecível constituído pela proteção e satisfação dos direitos fundamentais. Delas se distinguem as funções de governo que correspondem à dimensão formal da democracia. As instituições e funções de garantia não estão sujeitos à vontade da maioria, daí seu caráter cognitivo, são poderes contramajoritários, independentes e conduzidos pela verificação da verdade. (Ferrajoli, 2023, p. 262-264).

tendência dos partidos se identificarem com um líder e (2) a virada liberal, inaugurada pelos Estados Unidos da América e pela Inglaterra no começo da década de 1980 e desenvolvida na Europa, com a crescente subordinação da política aos grandes poderes econômicos privados (Ferrajoli, 2024, p. 118).

Esses fenômenos provocaram uma crise do Estado do bem-estar social, o que decorreu de um fator institucional consistente na ausência ou falta de três separações entre poderes que estão na base de qualquer democracia constitucional: (1) a falta da separação entre as funções do governo e as funções primárias de garantia, que é a dimensão garantista da democracia constitucional; (2) a ausência de separação entre as funções públicas e os poderes econômicos privados, que fundamenta a dimensão social ou substantiva das decisões políticas da maioria; e (3) a ausência de separação entre os poderes políticos públicos e os poderes sociais dos partidos, que é dimensão política ou formal das mesmas decisões (Ferrajoli, 2024, p. 120).

A primeira das faltas de separação, entre as funções do governo e as funções primárias de garantia, é a responsável pela maioria dos fenômenos de corrupção e a ineficiência dos gastos sociais públicos. Isso porque as funções políticas pertencem à esfera discricionária do decidível, ao passo que as funções primárias de garantia à esfera restrita do não decidível, ou seja, do que é proibido ou obrigatório decidir. A ausência de separação expõe as funções de garantia “às vicissitudes mutáveis das funções políticas” (Ferrajoli, 2024, p. 121).

A falta ou enfraquecimento de separação entre as funções políticas públicas e os poderes econômicos privados é um fenômeno global e decorre da assimetria entre a globalização da economia e das finanças em contraste com o caráter ainda estatal da política e do direito. Portanto, não são mais os Estados que ditam as regras para o mercado, mas as grandes empresas que colocam os Estados entre si em uma competição descendente, favorecendo seus investimentos, em detrimento da exploração do trabalho, a devastação do meio ambiente, a corrupção dos governos e a redução de impostos. Com isso desenvolveu-se o direito penal da desigualdade, nas palavras de Ferrajoli: “mínimo para os poderosos, máximo para os fracos”, o que resultou em uma crescente deseducação civil em massa e um distanciamento da sociedade em relação à política (Ferrajoli, 2024, p. 123-124).

A falta de separação entre os poderes públicos institucionais e os poderes dos partidos decorre do afastamento desses da sociedade e seu entrelaçamento com as próprias instituições políticas.

Para Ferrajoli, a história republicana na Itália é construída pelos grandes partidos de massa, protagonistas e mediadores dos conflitos de classe, responsáveis pela construção do estado do bem-estar social. Porém, no início da década de 1990 uma série de fatores fez com que o sistema partidário perdesse o relacionamento com suas bases, entre eles o descrédito da política causado pelas investigações de corrupção, a revolução nas formas de comunicação, o vácuo programático das forças políticas, a subalternidade em relação aos mercados e a hegemonia cultural da ideologia liberal. Os partidos, então, deixaram de ser representantes da sociedade e passaram a ser meros apêndices de seus líderes, “partidos-pessoais” (Ferrajoli, 2024, p. 125)

Para Ferrajoli, essas três mutações são aliadas e convergentes, porquanto as práticas liberais promovem ausência de limites, precariedade de direitos sociais e fornecem a base eleitoral para os populismos atuais.

É dessa forma que a combinação de populismo e liberalismo deu origem a dois sistemas perversos de poder: o dos poderes privados do mercado e o dos poderes políticos do governo, ambos intolerantes a limites e controles, mas o último inevitavelmente subordinado ao primeiro. (Ferrajoli, 2024, p. 126)

Essa degeneração de poderes econômicos e políticos, insubordinados à legalidade e à separação de poderes (não separação entre funções políticas e de garantia) provocou o controle jurisdicional sobre suas ilegalidades, o que foi feito pelo que ficou conhecido como “Mani Pulite” no início da década de 1990, que contribuiu para o colapso do sistema político corrompido diante de um Poder Judiciário independente. O problema é que a isso seguiu uma “extraordinária popularidade da magistratura” (Ferrajoli, 2024, p. 126) e um longo e demorado conflito entre a justiça e a política com efeitos ambivalentes: uma reafirmação da legalidade violada, mas “a centralidade e a legitimação política imprópria assumidas pela jurisdição penal e sua pesada involução de tipo corporativo e antigarantista” (Ferrajoli, 2024, p. 126).

A isso seguiu-se não apenas uma crise da democracia, mas também uma mudança profunda da questão criminal, que se manifestou no que Ferrajoli reputou os três fatores da crise do garantismo penal: (1) o colapso da estrita legalidade penal; (2) o populismo penal; e (3) o desenvolvimento de procedimentos *ante delictum* (Ferrajoli, 2024, p. 135).

O colapso da estrita legalidade penal se manifesta na inflação legislativa, decorrente de uma superprodução de leis penais na Itália, mas também em outros países, que afetam a taxatividade e a determinabilidade da linguagem penal, mas também se manifesta na crescente imprecisão da linguagem das leis, vagas, obscuras e contraditórias. “A crise da legalidade,

portanto, combinou-se com a crise da política, que é sua causa, e com a crise da jurisdição, que é seu efeito” (Ferrajoli, 2024, p. 138).

O populismo penal se reflete no uso demagógico e conjuntural do direito penal, que reflete e alimenta o medo, fonte de consentimento para leis ineficazes na prevenção dos fenômenos criminais. Para Ferrajoli, as campanhas por medidas securitárias decorrem de desinformação sobre segurança com objetivo de aterrorizar a opinião pública, como também do fato de que as garantias não fazem parte de uma cultura de massa, mas uma tendência à presunção de culpa no senso comum, e ainda da ideia de que a segurança é afetada apenas por crimes “de rua” por existirem classes perigosas, gerando assim um direito penal do inimigo. Na Europa, o inimigo construído é o migrante, personificando na demagogia populista um retorno ao racismo fascista do senso comum (Ferrajoli, 2024, p. 141-154).

O desenvolvimento de procedimentos *ante delictum*, ou até mesmo *extra delictum*, da adoção não apenas de uma via tripla, em expansão à tradicional via dupla (pena e medidas de segurança), porquanto se acrescem a elas as medidas preventivas, originalmente medidas policiais. Essas são medidas impostas como forma de prevenir crimes e, portanto, incidem antes do próprio delito, afastando as garantias da materialidade da ação, da ofensividade e da culpabilidade. São medidas administrativas levadas à esfera da jurisdição, porém por si mesmas incompatíveis com o papel da jurisdição criminal que consiste na apuração de fatos cometidos e não no prognóstico de fatos futuros (Ferrajoli, 2024, p. 154-159).

## **2 A PERENIDADE COLONIAL DA DESUMANIDADE DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Não é necessário questionar se no Brasil existe uma compatibilidade entre o dever ser do sistema penal garantista e o ser do fenômeno prático punitivo, como primeira etapa sobre a pesquisa a respeito da realidade brasileira, uma vez que a divergência é mesmo, como dito na introdução, um pressuposto do presente trabalho.

Mas é essencial questionar se no Brasil existe uma crise do garantismo penal, conforme as análises realizadas por Ferrajoli para a realidade italiana, tanto aquela exposta em 1989 em “Direito e Razão: teoria do garantismo penal” (2014), como 35 anos depois em “Giustizia e politica: crisi e rifondazione del garantismo penale” (2024).

É inevitável constatar a convergência com a realidade brasileira, em boa parte, da análise original realizada por Ferrajoli a respeito da dissonância entre a pauta constitucional e o direito ordinário, estabelecido pela legislação penal e processual penal infraconstitucional italiana.

Em primeiro lugar porque a inspiração do Código de Processo Penal brasileiro é o Código Rocco, como declarado expressamente pelo Ministro da Justiça do governo brasileiro do período do Estado Novo, Francisco Campos (1941), na Exposição de Motivos oficial, de tal maneira que o nosso ordenamento ordinário processual penal é tão fascista quanto aquele produzido pelo governo Mussolini.

Em segundo lugar porque a permanência autoritária inquisitória brasileira, ainda mais do que a experiência italiana, não apenas conviveu com os sucessivos períodos constitucionais subsequentes, como sobrevive até hoje, mesmo sob a égide de uma Constituição garantista, como a atual, e sob a vigência dos diversos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, notadamente a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas que estabeleceram sistemas de proteção dos quais o Brasil é parte integrante.

Não há dúvidas de que a legislação processual penal brasileira sofreu diversas reformas, porém nenhuma delas seguiu o caminho democrático do movimento de reformas latino-americanas, que busca estabelecer as bases de um processo penal verdadeiramente acusatório (Binder, 2016). Ao contrário, as reformas brasileiras são oscilantes: ora aproximam o processo penal brasileiro da matriz constitucional democrática (Grinover, 2007), ora recrudescem o sistema punitivo (Santoro, 2019a).

Não apenas as permanências legislativas brasileiras são similares à italiana – até mais autoritárias –, como a mentalidade do sistema de justiça nacional é inquisitória até hoje (Coutinho, Paula e Silveira, 2018). Veja-se, a título de exemplo, como o Supremo Tribunal Federal realizou a inviabilização da aproximação do processo penal brasileiro à estrutura acusatória estabelecida pela introdução do artigo 3º-A ao Código de Processo Penal, realizando uma enviesada interpretação conforme a Constituição sobre um dispositivo cuja redação apenas determinava que o “processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, viabilizando assim no dia a dia do processo penal a atuação de ofício do juiz na produção de provas e firmando o modelo inquisitório de produção da informação como padrão.

Ademais, a permeabilidade do Poder Judiciário brasileiro a qualquer projeto de poder autoritário viabilizou que durante o regime militar, que se estabeleceu a partir de 1964 – momento em que o movimento Magistratura Democrática na Itália aproximava a democracia constitucional e o sistema jurídico –, fosse acolhido sem rupturas com a estrutura da magistratura brasileira (Pereira, 2010, p. 41; Schinke, 2016, p. 9). Mas não apenas, também

validou na década de 2010 similar movimento populista judicial que na Itália teve curso na década de 1990.

Como expôs com clareza Ferrajoli, a corrupção na Itália reclamou a intervenção do Poder Judiciário independente, porém constituiu-se um embate entre a justiça e a política precipitando uma centralidade da legitimação política indevida pela jurisdição penal, de tipo corporativista e antigarantista. Fenômeno com as mesmas características aconteceu no Brasil mais de 20 anos depois com a Operação Lava Jato, que, como declarado pelo próprio então juiz Sérgio Moro (Moro, 2004, p. 61), serviu de inspiração para o famoso maxiprocessos brasileiro (Santoro, Damasceno, Cyrillo, Duarte, Lucero e Gonçalves, 2021).

É absolutamente notório que o mesmo juiz que foi alçado a herói nacional pelo combate à corrupção entre os anos de 2014 e 2018, foi declarado suspeito por combinar e orientar estratégias com o órgão de acusação em detrimento do principal candidato à presidência da república que nessa condição foi condenado e preso, catapultou à presidência da república um político ex-militar defensor da tortura e dos torturadores do regime militar iniciado em 1964, tornou-se seu Ministro da Justiça para, ao fim, lançar sua candidatura à presidência da república que, inviabilizada pelos partidos de sua base, foi eleito senador de oposição ao Presidente da República, o mesmo que quando candidato havia tornado inelegível (Santoro e Lucero, 2019). Trata-se de um caso claro do que Ferrajoli diagnosticou como exercício da jurisdição de forma populista usada para legitimar politicamente o magistrado.

Todavia, embora se deva admitir que a Constituição brasileira de 1988 tenha efetivamente estabelecido uma pauta principiológica garantista, no Brasil, diversamente do que expõe Ferrajoli para o fenômeno italiano, não houve exatamente uma crise que tenha provocado um afastamento entre a prática do sistema penal e sua normatividade deontológica constitucional. O sistema penal brasileiro não pode viver uma crise do garantismo penal, na medida em que esse modelo de respeito às garantias jamais se estabeleceu, seja na legislação ordinária, seja na efetividade da prática policial e judiciária.

Como expõem Santoro e Gonçalves (2022), a genealogia do processo penal brasileiro é autoritária e é estruturada a partir de chaves de compreensão que não se estabelecem por lei, mas por atravessamentos presentes na própria sociedade brasileira marcada pela colonialidade (Quijano, 2005; Santoro e Paiva, 2018) que conferem os contornos práticos de forma mais contundente do que a pauta normativa.

De se observar que nossa realidade colonial nos entregou não apenas um processo penal de matiz inquisitória, muito antes da inspiração fascista do código de 1941 até hoje vigente, mas desde pelo menos a união ibérica com a regência das Ordenações Filipinas em território

colonial brasileiro, aplicando-se aqui as bases normativas da histórica e reconhecidamente violenta inquisição espanhola.

Ademais, após a segunda grande guerra, diversamente do desenvolvimento do estado do bem-estar social, como aconteceu em diferentes níveis, mas de forma geral pelo continente europeu, o sul global sofreu efeitos da influência estadunidense durante a guerra fria, que na América Latina impôs regimes ditatoriais por meio de golpes militares. No Brasil, sob a influência do pensamento da Escola Superior de Guerra (Silva, 1967) a ideologia da segurança nacional passou à segurança interna e o cidadão tratado como inimigo, muito distante do sujeito de direitos (não apenas políticos, mas também sociais) típico do Welfare State.

Portanto, diferente do inimigo traçado por Ferrajoli na sua análise do fenômeno italiano, que tem por base o racismo europeu, tal como também exposto por Foucault (2018, p. 49 a 98), não é o imigrante o escolhido para ser combatido. Há no Brasil um racismo que deita raízes sobre a estrutura colonial, sobre a escravidão (Sodré, 2023) disseminada como modo de produção do nosso capitalismo tardio (Moreira, 2019). É a população negra que sofre os efeitos do sistema penal, sendo submetida a um encarceramento muito superior do que a sua representação percentual na população porque é concebida como um não ser (Carneiro, 2023).

A despeito de sofrermos a mesma inflação legislativa que adverte Ferrajoli, o fato é que apenas 3 tipos penais são responsáveis pelo encarceramento de mais de 60% (sessenta por cento) da população prisional brasileira. E o homem preto é sempre o suspeito preferencial dos crimes que verdadeiramente tornam o Brasil a terceira maior população prisional do mundo: o tráfico de drogas, o roubo e o furto. Se considerarmos genericamente os crimes contra o patrimônio e os crimes de drogas, o encarceramento ultrapassa 70% do total (Brasil, 2024, p. 102-110). Certo que o tráfico de drogas e o furto sequer contêm qualquer previsão elementar típica de violência ou grave ameaça, trata-se de uma verdadeira decisão política de controle social da população reputada criminosa/inimiga (Boiteux, 2018; Carvalho, 2014; Valois, 2016).

A mesma razão política que naturaliza o encarceramento dos corpos negros, também legitima a intervenção contra suas vidas nos ambientes militarizados das favelas e comunidades (Nascimento, 2016) e colhe o apoio da mídia e de parcela considerável da opinião pública que, em termos de estratégia, converge com a exposição de Ferrajoli sobre as campanhas sobre a disseminação do medo como forma de obter aprovação popular. Mais de 80% das pessoas mortais por policiais são pretas e mais de 99% são homens, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, portanto o risco de um negro morrer por intervenção da polícia é 3,8 vezes maior (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024).

Isso implica em um tratamento absolutamente diverso e mais condescendente com os agentes de segurança pública que agem com violência contra as populações vulnerabilizadas pela pobreza e pela cor da pele, mesmo porque, como bem observou Ferrajoli, as garantias não fazem parte de uma cultura de massa, ao contrário há uma tendência à presunção de culpa no senso comum, que termina, salvo exceções, por legitimar a violência policial. De acordo com o Fórum Justiça, quase 90% das vítimas da letalidade policial no Rio de Janeiro são pessoas pretas e enquanto a taxa de letalidade cresceu quase de 2.212 em 2013 para 6.145 em 2021, mais de 90% dos inquéritos que investigam as mortes provocadas por intervenção policial foram arquivados pelo Ministério Público (Fórum Justiça, 2023).

Ademais, outro traço da colonialidade é o patriarcalismo. A sociedade, e da mesma forma, o direito se estabelece a partir de um modelo assimilacionista (Pannikar, 2007), em que o homem é o sujeito significador e a mulher o outro significado pela hermenêutica masculina (Smart, 2000). Nesse sentido há papéis definidos no imaginário social que devem ser ocupados por homens e outros que devem ser ocupados por mulheres, com mais violência e subjogação quando se trata da mulher negra (Gonzalez, 1984). O lugar do cuidado é essencialmente aquele atribuído à mulher, que, portanto, será reputada adequada caso se desempenhe como boa esposa ou como boa filha.

Há, ainda, na cultura, compreendida enquanto prática social corriqueira, uma falsa percepção de que o estupro causa repugnância, mas não raro as mesmas pessoas que se indignam contra o estupro, preferem convenientemente não perceber a violência sexual que ocorre dentro do seu próprio lar. Segundo o ISP (Instituto de Segurança Pública) na 12ª edição do Dossiê Mulher (2016), mais de 60% dos estupros ocorreram dentro de casa, 55,5% dos estupros foram contra meninas de até 14 anos e 37% dos estupros de vulneráveis foram cometidos por pais, padrastos, parentes, conhecidos, amigos e vizinhos.

No entanto, quando tal fato por algum motivo chega ao conhecimento de um parente ou até mesmo da polícia ou da justiça, a primeira pergunta que move a investigação é se a vítima está falando a verdade ou se ela praticou algum ato que tenha provocado o comportamento sexual homem.

Todos esses atravessamentos – colonialidade, genealogia inquisitória, sociedade autoritária, racismo, patriarcalismo – influenciam diretamente o sistema de processo penal, que passa a funcionar não a partir da pauta de respeito aos direitos humanos, mas de acordo com regras não jurídicas ou o metarregras, que são capazes de redesenhar o funcionamento da persecução penal no Brasil dentro de um padrão de extraoficialidades.

Admite-se que não existe apenas um, mas vários modelos de processo penal redefinidos a partir de metarregras, os quais serão tratados como desenhos processuais desumanizantes (Santoro e Gonçalves 2021), na medida em que são tipos de processos penais que se desenvolvem sem a centralidade dos direitos humanos.

### **3 OS DESENHOS PROCESSUAIS DESUMANIZANTES NO BRASIL**

Tomando-se como base a compreensão de Santoro e Gonçalves (2021), é possível identificar ao menos 5 (cinco) tipologias que configuram desenhos processuais desumanizantes: (1) processo penal de guerra às drogas; (2) processo penal de proteção da propriedade privada; (3) processo penal da necropolítica estatal; (4) processo penal patriarcal; (5) maxiprocessos.

Não se pretendem exaurir as características de cada desenho processual, mas um brevíssimo apanhado das principais características identificadas aprioristicamente, tendo em vista os atravessamentos apontados na sessão anterior.

#### *a) processo de penal de guerra às drogas*

Tem por característica fundar-se em uma definição institucional de política criminal de enfrentamento de grupos marginalizados por meio de técnicas militares dentro de seus territórios (Valois, 2016). A estrutura bipartida da polícia (militar e judiciária) brasileira termina por ratificar essa lógica. A polícia judiciária não pertence aos quadros do Poder Judiciário, mas seu vínculo é muito mais profundo do que se pode extrair de uma estrutura institucional, é sistêmica. A polícia militar, de outro viés, atua nas ruas, em policiamento ostensivo, porém sob a lógica do enfrentamento militar do inimigo.

São esses policiais que se constituem na lógica do embate que vão municiar o sistema penal exercendo a seleção criminalizante daqueles que serão submetidos a um julgamento e, após a judicialização, retornarão na condição de testemunhas para ratificar e justificar sua atuação. Funcionam como *input* do sistema e como validador.

Na condição de agentes de segurança pública obedecem a uma política criminal definida pelo exercente do poder executivo, que define onde serão realizados os atos de incursão, o nível de violência, os crimes a serem coibidos e a quem abordar. Na condição de testemunhas, esses mesmos policiais serão incumbidos de fornecer elementos para fundamentar condenações, subsidiando e facilitando a atividade de acusadores e julgadores.

Isso implica em uma característica muito própria do processo penal de guerra às drogas: uma duplicação dos papéis desempenhados pela polícia militar. De um lado, como agentes de segurança pública, executam a política criminal do enfrentamento ao inimigo; de outro, são

convertidos em testemunhas que subsidiam as condenações que validam sua atuação como agente de segurança pública. Com um especial requinte: gozam de prestígio suficiente para que seus depoimentos capturarem o standard probatório suficiente para condenação, por vezes de maneira formal como sistema de provas legais, como ocorre com o verbete da súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>7</sup>. Assim, sobrepõe-se o sistema de justiça ao sistema de processo.

Ao inquérito policial e seus elementos é atribuída importância demasiada e acrítica diante da produção de apreensão e confissão indireta de autoria. Às perícias sobre o material utilizado é atribuída a mais absoluta confiança, ainda que o laudo não indique o tipo de técnica aplicada no exame, ou mesmo não exista qualquer diferença entre o laudo prévio e o laudo definitivo, inclusive no que respeita à data de realização e a técnica utilizada;

*b) processo penal de proteção da propriedade privada*

Tem por característica dirigir sua atenção aos grupos marginalizados e preferenciais autores de crimes contra o patrimônio: a população pobre e preta. É estabelecida especial vigilância tacitamente autorizada sobre as pessoas que atendem estas características físicas e sociais.

As fontes de prova, em geral, são as próprias vítimas e os policiais, que costumam relatar o que ouviram da vítima ou do próprio acusado. Portanto, os meios de prova são testemunhal e reconhecimento de pessoas. Não raramente policiais prendem pessoas indicadas como autoras de crime sem que as vítimas admitam ir à delegacia depor, o que provoca um testemunho de ouvir dizer pelo policial (*hearsaying*), vedado em boa parte do processo penal democrático do mundo, porém validado sem maiores restrições no processo penal brasileiro no âmbito dos crimes patrimoniais.

Os reconhecimentos de pessoas são atravessados por graves problemas legais e epistemológicos pela prática policial de apresentar fotografias em modo *show up*, em desrespeito à previsão legal e catapultadora de um racismo padronizado na sociedade brasileira<sup>8</sup>;

*c) processo penal da necropolítica estatal*

Se caracteriza por julgar os atos dos agentes policiais de segurança pública que tenham praticado violência contra a população vulnerável. A letalidade policial cresceu 188,9% de 2013 para 2023 no Brasil, mais de 80% das vítimas são negras, mais de 99% são homens e mais

---

<sup>7</sup> A súmula 70 do TJRJ autorizava condenações apenas com base no depoimento policial. Agora foi modificada para admitir a condenação com base no depoimento policial, desde que esteja coerente com as demais provas, portanto, continua havendo o prestígio aqui criticado.

<sup>8</sup> Em 19 de dezembro de 2022 o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 484, em que procurou estabelecer bases adequadas para a realização do reconhecimento pessoal e fotográfico.

de 70% têm entre 12 e 29 anos (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024). Portanto, uma característica desses crimes é voltar-se contra população negra, jovem, masculina e pobre, moradores de territórios marginalizados e militarizados (Valente, 2016), as vítimas preferenciais da violência estatal policial.

Por outro lado, os critérios de solução desses crimes passam ao largo da legalidade, há uma espécie de condescendência com a violência policial como admitida pelo senso comum, o que amplia as hipóteses de justificação e implica em um reduzido número de acusações e punições. Como exposto anteriormente, entre 2011 e 2021 mais de 90% dos inquiridos que investigam as mortes provocadas por intervenção policial foram arquivados pelo Ministério Público no Rio de Janeiro (Fórum Justiça, 2023).

Outro ponto fundamental é a não preservação proposital das provas e respeito à sua cadeia de custódia, na medida em que são os próprios policiais que têm a incumbência de investigar, fazendo com que a persecução não se desenvolve em razão do corporativismo;

d) *processo penal patriarcal*

Os crimes praticados contra mulheres sofreram um aumento em 2024, especialmente no que respeita aos novos tipos penais de stalking, importunação sexual e divulgação de cena de estupro ou sexo (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024), porém não altera a percepção sobre o funcionamento dos processos em que as vítimas são mulheres.

São processos que se caracteriza por objetificar a vítima, submetendo-a a um julgamento moral antes de reconhecê-la como sujeito de direitos. Terá direito a ser vítima, àquelas pessoas que mereçam a condição social que delas se espera: filha ou esposa. Nesse sentido há como característica uma inversão de papéis entre defesa e acusação. A defesa passa a acusar a vítima de ter provocado o fato ou estar mentindo para obter alguma vantagem com a acusação falsa.

Nesse sentido, o julgamento do acusado passa a segundo plano e a vítima, por sua vez, passa a ter a obrigação de demonstrar não o crime em si, mas que não se trata de uma tentativa de extorsão ou que agiu como socialmente se espera de uma mulher.

O problema é que o crime é, via de regra, praticado em residências por pessoas muito próximas e sem a presença de qualquer testemunha. No âmbito do feminicídio 90% dos autores do crime são parceiros, ex-parceiros ou familiar. Nos crimes sexuais mais de 60% das vítimas têm até 13 anos, sendo que 64% dos agressores eram familiares e 22,4% conhecidos (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024). Isso implica uma grave dificuldade probatória que está sendo combatida pelos tribunais como uma redução dos critérios de suficiência para a condenação.

Assim, ao passo em que o processo penal patriarcal revitimiza a mulher que é acusada de provocar ou extorquir, o problema probatório é solucionado com a redução das garantias processuais, tornando esse desenho um verdadeiro paradoxo;

e) *Maxiprocessos*

São aqueles em que a razão política se sobrepõe à razão jurídica e se constituem em um subsistema penal de emergência (Ferajoli, 2014, p. 760/761), que se caracteriza pela (1) cobertura midiática massiva, impulsionada pelo discurso da impunidade; (2) o gigantismo processual, tanto no que se refere à quantidade de réus, como a profusão de diversas acusações e a com grande duração temporal; (3) a confusão processual, em que o juiz exerce funções investigativas, o ministério público funções investigativas e julgadoras, portanto ocorre uma espécie de confusão entre funções desempenhadas pelos agentes das instituições de garantias; (4) a mutação substancial do modelo clássico de legalidade penal, ou seja, a alteração do modelo iluminista de garantias, em que o juiz assume o protagonismo do processo deixando sua posição independente e imparcial, passando a tratar o réu como inimigo e se comportar a partir de uma postura populista e heroica; (5) o incremento da utilização dos meios investigação ou obtenção de prova, que deslocam o centro informativo do processo para a fase investigativa (Santoro, 2020), fazendo-se introduzir as provas cautelares no processo como informações não submetidas ao contraditório direto, porém capazes de conduzir a uma condenação, como a colaboração premiada, a interceptação telefônica, as quebras de sigilo e a busca e apreensão.

## CONCLUSÃO

No retorno aos problemas que conduziram o trabalho, é fundamental admitir que o desencontro entre a normatividade e a prática no sistema penal brasileiro não apenas existe, mas ele sempre esteve distante de um sistema punitivo efetivamente garantista.

A hipótese de trabalho se mostrou confirmada, porquanto a efetividade no sistema penal brasileiro é muito diversa daquelas mutações que são observadas nos países do norte global.

Mas é necessário admitir que há muitas convergências com os pontos de análise a respeito da crise do garantismo penal realizada por Ferrajoli. Todavia a realidade brasileira é muito diversa da italiana. A divergência entre a normatividade e a efetividade no Brasil não se trata de uma crise, tampouco um mero afastamento do modelo deontológico, mas de um padrão de funcionamento.

O sistema penal brasileiro funciona a partir de pautas não legais, metarregras, muito mais condicionadas pelos atravessamentos marcados pela colonialidade, a genealogia

inquisitória, o autoritarismo da sociedade, o racismo e o patriarcalismo do que pela lei propriamente, em especial a Constituição e os tratados internacionais sobre direitos humanos, que desempenham um papel menos relevante no ordenamento brasileiro do que no italiano, tomando-se a análise de Ferrajoli.

Essas metarregras configuram desenhos processuais desumanizantes que, a princípio podem ser apontados em cinco tipos: (1) processo penal de guerra às drogas; (2) processo penal de proteção da propriedade privada; (3) processo penal da necropolítica estatal; (4) processo penal patriarcal; (5) maxiprocessos, e se distanciam de forma contundente da pauta deontológica garantista.

## REFERÊNCIAS

BINDER, Alberto et al. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. **BV Benavides. La reforma de justicia en América Latina: las lecciones aprendidas.** Bogotá: Friedrich Ebert Stiftung, Programa de Cooperacion en Seguridad Regional, p. 54-103, 2016.

BOITEUX, Luciana. **A política criminal de drogas no Brasil: uma análise da Lei 11.343/2006.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. **16º ciclo SISDEPEN.** Sistema Nacional de Informações Penais da Secretaria Nacional de Políticas Penais – período de janeiro a junho de 2024. Brasília, 2024.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos ao Código de Processo Penal.** 1941.

CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo da racialidade: a construção do outro como não ser como fundamento do ser.** 3ªed. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06.** São Paulo: Saraiva, 7. ed. atual. e ampl., 2014.

COUTINHO, Jacinto, PAULA Leonardo de e SILVEIRA, Marco Aurélio (Org.). **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil.** Florianópolis: Empório do Direito. 2018

FERRAJOLI, Luigi. **Giustizia e politica: crisi e rifondazione del garantismo penale.** Bari: Laterza, 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** 4ª edição. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **A construção da democracia: teoria do garantismo constitucional.** Coordenação da tradução Sérgio Cademartori. Florianópolis: Ematis, 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2024. Disponível em <<https://publicacoes.forumseguranca.org.br/server/api/core/bitstreams/c2423188-bd9c-4845-9e66-a330ab677b56/content>>. Acessado em 12 de março de 2025.

FÓRUM JUSTIÇA. Quem controla polícia do Rio de Janeiro: principais achados da pesquisa “Letalidade policial e respostas do Ministério Público”, 2023. Disponível em <[https://drive.google.com/file/d/1v3BpjcykVSHq2jOi19miWvHbNzHIoM\\_3/view](https://drive.google.com/file/d/1v3BpjcykVSHq2jOi19miWvHbNzHIoM_3/view)>. Acessado em 12 de março de 2025.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e Sexismo na Cultura Brasileira. **Ciências Sociais Hoje**, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Reforma do Código de Processo Penal**. 2007. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13200-13201-1-PB.pdf>>. Acessado em 20 fev 2017.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Dossiê mulher 2016**. Andréia Soares Pinto, Orinda Claudia R. Moraes (org.). Rio de Janeiro, 2016

MOREIRA, Adilson José. **O que é racismo estrutural? Letramento Racial**. Editora Sueli Carneiro, 2019.

MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista CEJ**, Brasília, v. 8, n. 26, p. 56-62., jul./set. 2004

NASCIMENTO, Abdias. **O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado**. São Paulo: Perspectivas, 2016.

PANIKKAR, Raimon. **Mito, Fe y Hermenéutica**. Trad. Germán Ancochea Soto. Barcelona: Herder, 2007.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão**. Petrópolis: Vozes, 2010.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina. **A Colonialidade do Saber: eurocentrismo e ciências sociais**. LANDER, Eduardo (Org.). Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Clacso, 2005.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 81–116, 2020.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; DAMASCENO, Adriano Antunes; CYRILLO, Carolina; DUARTE, Daniel Nascimento; LUCERO, Natália e GONÇALVES, Rodrigo Machado. **Maxiprocessos como instrumentos de Lawfare Político: estudos sobre a investigação e a colaboração premiada na Operação Lava Jato**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires e GONÇALVES, Rodrigo Machado. A genealogia dos desenhos processuais desumanizantes: atravessamentos estruturantes da sociedade brasileira. In: Lilian Balmant Emerique; Vanessa Oliveira Batista Berner; Rubén Martínez Dalmau. (Org.). **"Pés no presente e olhos no futuro": reflexões sobre direitos humanos, democracia e desenhos institucionais**. 1ed.São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022, v. 1, p. 131-145.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires e LUCERO, Natália. **Lawfare Brasileiro**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires e PAIVA, Lívía. **Direitos Humanos e Processo Penal: História Crítica da Positivização dos Direitos Humanos: ensaios para uma crítica decolonial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MIRZA, Flávio; MALAN, D. R. (Org.). **Desafiando 80 anos de processo penal autoritário**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Projeto Moro e Maxiprocessos: a confirmação da política de implementação de um processo penal de emergência pelo incremento dos meios de obtenção de prova. In: Antonio Eduardo Ramires Santoro; Antonio Martins; Tiago Joffily. (Org.). **Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ**. 1ed.Belo Horizonte: D'Plácido, 2019a, v. 1, p. 35-50.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. **Judiciário e Autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

SILVA, Golbery do Couto e. **Geopolítica do Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1967.

SMART, C. La teoria feminista y el discurso juridico. In: **El derecho en el genero y el genero en el derecho**. Cedael. Editorial Biblos. Buenos Aires, Argentina. Septiembre, 2000

SODRÉ, Muniz. **O Fascismo da Cor: uma radiografia do racismo nacional**. Petrópolis: Vozes, 2023.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A era do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

VALENTE, Júlia. UPPs: **Governo Militarizado e a ideia de pacificação**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

VALOIS, Luiz Carlos. **O Direito Penal de Guerra às Drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.