



Leonardo Isaac Yarochevsky

Advogado com 36 anos de atuação na área penal, Doutor e Mestre em Ciências Penais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Foi professor de Direito Penal na Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas entre 1990 e 2016 e integra diversas instituições jurídicas, sendo membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Autor de obras de referência, publicou *Da inexigibilidade de conduta diversa* (2000), *Da reincidência criminal* (2005), *Reflexões de um criminalista* (2015), *O Direito Penal em tempos sombrios* (2016) e *O Direito Penal em tempos sombrios 2* (2018).

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.17881473>

Resumo: Nesta entrevista, Leonardo Isaac Yarochevsky destaca o papel do IBCCRIM na formação de uma cultura jurídica crítica e reafirma a centralidade da culpabilidade e da inexigibilidade de conduta diversa como limites ao poder punitivo. Defende a inconstitucionalidade da reincidência criminal e alerta para o avanço do punitivismo, do populismo penal e do encarceramento em massa no Brasil. Critica a espetacularização midiática do processo penal e a distorção do garantismo. Enfatiza a necessidade de recuperar a cidadania real, fortalecer direitos fundamentais e reafirmar o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: garantismo penal; punitivismo; reincidência; cidadania.

Abstract: In this interview, Leonardo Isaac Yarochevsky highlights IBCCRIM's role in shaping a critical legal culture and reaffirms the centrality of culpability and the unenforceability of diverse conduct as limits to punitive power. He defends the unconstitutionality of criminal recidivism and warns of the advance of punitivism, penal populism and mass incarceration in Brazil. It criticizes the media's spectacularization of the criminal process and the distortion of guarantorism. It emphasizes the need to recover real citizenship, strengthen fundamental rights and reaffirm the democratic rule of law.

Keywords: criminal guaranteeism; punitivism; recidivism; citizenship.

1. Professor Leonardo, o Boletim IBCCRIM tem a missão de lançar luz sobre os principais desafios das Ciências Criminais brasileiras. Como o senhor avalia a importância de espaços como o IBCCRIM para a formação de uma cultura jurídica crítica no País?

O Boletim do IBCCRIM é sem dúvida importante e indispensável instrumento para a formação da cultura jurídica crítica no País. Além dos Editoriais sempre atuais, críticos e comprometidos com os direitos e garantias fundamentais e com os direitos humanos, traz artigos de extrema relevância escrito por profissionais dedicados ao estudo das Ciências Criminais. Como associado n.º 357 desde janeiro de 1993 tenho todos os Boletins do IBCCRIM desde o Boletim ano 1, n.º 1 de fevereiro de 1993, em que o IBCCRIM apresenta um "Manifesto Contra a Pena de Morte" onde destaca-se que:

"Os compromissos do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais são com os de uma justiça material, desdobrada do plano jurídico para o social, onde a dignidade da pessoa humana não pode ceder lugar a pressões marcadamente emocionais, quando não dirigida por motivos inconfessáveis".

2. A sua obra "Da Inexigibilidade de Conduta Diversa" é leitura obrigatória para quem estuda culpabilidade. De que forma esse conceito ainda é mal compreendido ou mal aplicado no Direito Penal brasileiro?

A minha obra "Da Inexigibilidade de Conduta Diversa", publicada pela Editora Del Rey no ano 2000 (há 25 anos), resulta de uma dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da

Universidade Federal de Minas Gerais sob orientação do saudoso Professor Ariosvaldo de Campos Pires.

Sem estabelecer qualquer hierarquia entre os conceitos da dogmática penal, os quais, como assevera Giuseppe Betiol, são todos igualmente importantes e estão ligados entre si, é indubitável que a culpabilidade constitui, em minha modesta opinião, o mais importante elemento da teoria do delito, e quanto mais se evolui o conceito da culpabilidade mais se reduz a incidência da pena criminal. Se, como afirmam Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, o homem esteve presente em toda teoria do delito, aqui, na culpabilidade, “o enfrentamos mais do que nunca”.

Lembro que me interessei pelo tema da inexigibilidade de conduta diversa quando, no final dos anos 1980, em defesas (como defensor dativo) perante o Tribunal do Júri, notadamente nos casos que ficaram conhecidos em Minas Gerais e no País como “Ciranda da Morte” em que os presos, em protestos contra a superpopulação carcerária e as condições indignas e desumanas a que eram submetidos, decidiram, para chamar a atenção das autoridades, que todos os dias “sorteariam” um preso para morrer. Na ocasião, eu sustentava a tese da inexigibilidade de conduta diversa, mas o juiz não formulava o quesito — estamos falando do final dos anos 80 — sob o fundamento de que tal tese não estava prevista em lei.

Posteriormente, em conversa com o saudoso e grande penalista Ministro Francisco de Assis Toledo do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ele me fez a gentileza de enviar uma decisão em que anulava um júri pela falta de quesitação da tese da inexigibilidade de conduta diversa. Assim, a referida tese passou a ser admitida.

É importante salientar que a culpabilidade, além de constituir um fundamental princípio constitucional do direito penal — *nullum crimen nulla poena sine culpa* —, exerce uma dupla função: ora como fundamento da pena e do próprio *jus puniendi*, ora como limitador da intervenção punitiva do Estado.

Somente um princípio da culpabilidade dotado de significado jurídico-penal autônomo está em condições de erguer uma barreira garantista contra a aplicação de penas sem culpabilidade, que, em tais casos seria funcional, porém carece de legitimação em um Estado de Direito.

Do princípio da culpabilidade decorrem os princípios da individualização e da proporcionalidade da pena.

3. Em "Da Reincidência Criminal", o senhor defende a inconstitucionalidade desse instituto. Quais são, hoje, os principais obstáculos para que a reincidência deixe de estruturar o modelo punitivo brasileiro?

Sim, no meu livro “Da Reincidência Criminal”, publicado pela Editora Mandamentos no ano de 2005 (há 20 anos), que resulta da minha tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da UFMG, sob orientação do saudoso Professor Jair Leonardo Lopes, eu defendo a inconstitucionalidade da exacerbação e do agravamento da pena pela reincidência, bem como de todas as consequências que resultam em um tratamento mais rigoroso do reincidente. Apresento vários argumentos para sustentar a inconstitucionalidade da reincidência, dentre os quais destaco: o princípio da culpabilidade; o princípio da individualização da pena; princípio do “*non bis in idem*”; princípio da lesividade entre outros.

No que se refere ao princípio da culpabilidade, do qual já falamos aqui, entendido como culpabilidade pelo fato, é inconciliável o

agravamento da pena pela reincidência compreendido como culpabilidade pela conduta de vida. Trata-se, indubitavelmente, de repugnante caso de Direito Penal do autor que se opõe ao Direito Penal do fato.

No que se refere ao princípio do “*non bis in idem*”, Alberto Silva Franco, um dos grandes expoentes do IBCCRIM, afirma que:

Mostra-se, hoje, bastante duvidosa, em sua constitucionalidade, a agravação obrigatória da pena, em razão do agente ser reincidente. [...] Princípio do *ne bis in idem*, que se traduz na proibição da dupla valorização fática, tem hoje seu apoio no princípio constitucional da legalidade. Não se compreende como uma pessoa possa, por mais vezes, ser punida pela mesma infração. O fato criminoso que deu origem à primeira condenação não pode, depois, servir de fundamento a uma agravação obrigatória da pena, em relação a um outro fato delitivo...

4. No livro “Direito Penal em Tempos Sombrios”, o senhor analisa o avanço de discursos autoritários e punitivistas. Como enxerga o cenário atual? Estamos caminhando para um aprofundamento desse “tempo sombrio” ou há sinais de resistência e reconstrução democrática?

Infelizmente, estamos ainda vivendo em “tempos sombrios”, com ataques à democracia e com o avanço do punitivismo, do Direito Penal simbólico e da lei e ordem. Como disse em um dos artigos do meu último livro “Segurança Pública, Criminalidade e Sistema Penal” (Editora Dialética, 2025),

A cultura punitiva embalada pelo populismo penal, espécie de mantra de inúmeros políticos — tanto do executivo como do legislativo — que se utilizam do discurso oco da impunidade e da propagação do medo, se traduz no uso abusivo e sistemático da pena privativa de liberdade que tem levado ao encarceramento em massa, notadamente, do vulneráveis (jovens negro, pobres, de baixa escolaridade, residentes da periferias e das favelas).

No sistema penal, as crenças na pena de prisão, na repressão exacerbada — novos tipos penais, aumento de penas, restrição de direitos dos condenados, redução da maioria penal etc. — com muitos desejando a prisão perpétua e, até mesmo a pena de morte — tem servido apenas para iludir a sociedade e reforçar o mito da repressão. Trata-se, como assevera Maria Lúcia Karam, do “sistema penal praticando publicidade enganosa e abusiva”.

Não é despidendo lembrar que, com a terceira maior população carcerária em números absolutos, estamos próximo de atingir a marca de 1 milhão de presos, sendo que cerca de ¼ dos encarcerados são de presos provisórios que, portanto, não foram condenados definitivamente.

Ressalta-se que o sistema carcerário brasileiro foi, pelo STF, declarado um Estado de Coisas Inconstitucionais e reconhecido que os encarcerados sobrevivem em condições indignas e desumanas.

5. O garantismo penal é frequentemente distorcido na opinião pública e até em círculos jurídicos. Como o senhor explicaria, especialmente aos mais jovens, o que o garantismo é e o que ele não é?

Em resposta à legislação de emergência, e procedente do Direito Penal máximo, nasceu o garantismo penal, que tem em Luigi Ferrajoli o seu maior expoente.

O modelo garantista desenvolvido por Ferrajoli na obra "Direito e Razão; teoria do garantismo penal" (*Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*), fundamenta-se, entre outros aspectos, na realização concreta das questões sociais. Direitos sociais que não podem ser traduzidos apenas e tão somente na questão de seu respeito, mas em sua efetiva aplicação.

O jurista italiano Luigi Ferrajoli apresenta três significados de garantismo: um primeiro significado designa um modelo normativo de Direito, principalmente, no que se refere ao Direito Penal, modelo de estrita legalidade, próprio do Estado de Direito, que sob o plano político se caracteriza como "uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos"; em um segundo significado, designa "uma teoria jurídica da validade e da efetividade como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela existência ou vigor das normas." Mais adiante, Ferrajoli afirma que "o garantismo opera como doutrina jurídica de legitimação e, sobretudo, de perda da legitimação interna do direito penal, que requer dos juízes e dos juristas uma constante tensão crítica sobre as leis vigentes"; em um terceiro significado, garantismo, para o jurista italiano, "designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade".

Decorre do modelo penal garantista a função de delimitar o poder punitivo do Estado mediante a exclusão das punições *extra* ou *ultra legem*. O referido modelo tem como pilar o princípio da legalidade estrita, proposto como "uma técnica legislativa específica dirigida a excluir, conquanto arbitrarias e discriminatórias as convenções penais referidas não a fatos, mas diretamente a pessoas e, portanto, com caráter constitutivo e não regulamentar daquilo que é punível". O princípio da legalidade estrita, diferente do "princípio da mera legalidade" — dirigido aos juízes —, dirige-se ao legislador, a quem prescreve a taxatividade, não se admitindo "normas constitutivas", mas tão somente "normas regulamentares" do desvio punível.

Por fim, é preciso repetir — que apesar do "excesso de garantismo", como alguns gostam de dizer ou dos que tratam a teoria garantista como sinônimo de impunidade — e necessário lembrar que o Brasil conta atualmente com mais de 800 mil presos — terceira maior população carcerária do planeta —, sendo que, desse total, mais de 200 mil são de presos provisórios (que ainda não foram condenados definitivamente) e que deveriam ser presumidos inocentes até uma decisão transitada em julgado.

Ainda bem que "o Brasil é um dos países mais garantistas do mundo", como dizem os críticos, ao confundirem, levemente, garantismo com impunidade, ironia que machuca, pois, se assim não fosse, estaríamos todos presos ou mortos, já que, garantismo, ainda que muito, é sempre pouco.

6. Em artigos e intervenções públicas, o senhor tem criticado o uso político do processo penal e o fenômeno da espetacularização midiática da justiça. O que mais lhe preocupa nesse "processo penal midiático" e quais seriam caminhos para contê-lo?

Não é exagero dizer que, no processo penal midiático, o juiz se torna refém da mídia punitiva e opressora. Referindo-se à denominada "criminologia midiática", Zaffaroni afirma que, na

guerra contra eles (os selecionados como criminosos), são os juízes alvo preferido da "criminologia midiática", que, segundo o jurista argentino, "faz uma festa quando um ex-presidiário em liberdade provisória comete um delito, em especial se o delito for grave, o que provoca uma alegria particular e maligna nos comunicadores". Nesse viés, os juízes "brandos" são um obstáculo na luta contra a criminalidade e contra "eles". Como assevera Zaffaroni,

as garantias penais e processuais são para nós, mas não para eles, pois eles não respeitam os direitos de ninguém. Eles — os estereotipados — não têm direitos, porque matam, não são pessoas, são a escória social, as fezes da sociedade.

De igual modo, na seara do processo penal voltado para o espetáculo, como bem já salientou o magistrado e jurista crítico Rubens Casara,

não há espaço para garantir direitos fundamentais. O espetáculo não deseja chegar a nada, nem respeitar qualquer valor, que não seja ele mesmo. A dimensão de garantia, inerente ao processo penal no Estado Democrático de Direito (marcado por limites ao exercício do poder), desaparece para ceder lugar à dimensão de entretenimento... No processo espetacular desaparece o diálogo, a construção dialética da solução do caso penal a partir da atividade das partes, substituído pelo discurso dirigido pelo juiz: um discurso construído para agradar às maiorias de ocasião, forjadas pelos meios de comunicação de massa em detrimento da função contramajoritária de concretizar os direitos fundamentais... O caso penal passa a ser tratado como uma mercadoria que deve ser atrativa para ser consumida. A consequência mais gritante desse fenômeno passa a ser a vulnerabilidade a que fica sujeito o vilão escolhido para o espetáculo.

7. É preciso reencontrar a cidadania?

No último artigo do meu livro "Segurança Pública, Criminalidade e Sistema Penal", eu saliento que é preciso reencontrar a cidadania.

No Brasil, após o fim da ditadura militar (1964-1985), com a democratização e, especialmente, com a Constituição da República de 1988 — nominada "Constituição Cidadã" — a palavra cidadania "caiu na boca do povo", sendo adotada por políticos, jornalistas, intelectuais, simples cidadãos etc.

A redemocratização no Brasil, com a volta das eleições diretas, trouxe um sentimento de esperança e entusiasmo na sociedade brasileira. Acreditou-se, ingenuamente, que a prosperidade viria, acompanhada de desenvolvimento, emprego, justiça social etc., mas não foi bem isso que ocorreu, no que pese algumas pequenas conquistas e avanços. A sociedade continua convivendo com inúmeros problemas, como a educação precária, a falta de saneamento básico, a violência e as grandes desigualdades sociais e econômicas, entre outros. Não há como negar a existência do chamado déficit de cidadania.

Assim, concluo esta entrevista, afirmando que é necessário reencontrar a cidadania real para que não haja mais cidadãos de diferentes classes, para que a democracia não seja apenas formal — Estados "pseudodemocráticos" —, mas que se concretize materialmente e substancialmente, em prol da consolidação dos direitos fundamentais, da justiça social, da igualdade material e do respeito à dignidade da pessoa humana em nome do Estado Democrático de Direito.