

## ACHEGAS PARA UMA ATRIBUIÇÃO AO DIREITO PENAL, CONDIZENTE COM SUA CAPACIDADE DE CORRESPONDÊNCIA E CUMPRIMENTO: POR UMA PERSPECTIVA DO DIREITO, QUE O LIVRE DE SOBRECARGAS

Felipe Rosa da Silva<sup>1</sup>  
Nigel Stewart Neves Patriota Malta<sup>2</sup>

**RESUMO:** O artigo propõe uma reflexão filosófica sobre o Direito Penal a partir de uma perspectiva positivista, defendendo a necessidade de libertar o Direito das sobrecargas valorativas que ultrapassam sua capacidade de correspondência e cumprimento. Partindo da noção de que o direito é instrumento de regulação da conduta humana e de garantia da ordem social, o texto revisita autores como Kelsen, Reale, Ferraz Júnior e Carnelutti para sustentar que a função essencial do ordenamento jurídico não é a realização plena da justiça, paz ou harmonia — conceitos dotados de alta carga subjetiva —, mas a promoção de segurança e estabilidade nas relações sociais. Ao propor um Direito “livre de fardos”, o autor conclui que a legitimidade do sistema jurídico deve repousar em sua capacidade objetiva de garantir a coexistência e a previsibilidade da vida em sociedade, e não em promessas de natureza moral ou emocional que ele não pode cumprir.

**Palavras-chave:** Filosofia do Direito. Direito Penal. Positivismo Jurídico. Segurança Jurídica. Justiça.

### I. INTRODUÇÃO

Escrever poderia ser sinônimo do verbo aventurar. Isto porque, transpor em palavras o que pensamentos insistem em cogitar leva o escritor para uma saga incansável de leitura, reflexão, escrita, correção, revisão e horas de trabalho intelectual até chegar a um fim que não é o fim, mas tão só o fechamento de ideias transportadas do plano mental para as palavras escritas.

Assim, o presente artigo não tenciona esgotar o tema abordado, o que não afasta a possibilidade, todavia, de se apresentar algumas reflexões, a título de contribuição ao campo da filosofia do direito. Neste passo, procura-se, a partir de uma abordagem específica do direito,

1390

<sup>1</sup>Mestre em Direito Público pela UFAL. Professor de Direito Público e Privado na Faculdade Delmiro Gouveia - FDG. Servidor do Tribunal de Justiça de Alagoas.

<sup>2</sup>Doutor e Mestre pela Universidade Federal de Alagoas (Ufal). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Cesmac. Analista Judiciário (Área Judiciária) no Tribunal Regional Federal da 5<sup>a</sup> Região, Seção Judiciária de Alagoas (TRF5/SJAL/JFAL). Professor Titular do Centro Universitário Cesmac/Faculdade Cesmac do Agreste. Aprovado no XV Exame de Ordem Unificado - OAB (2014) e no II Exame Nacional da Magistratura - ENAM (2024). Foi Assessor Judiciário, Chefe de Gabinete, Diretor-Geral e Técnico Judiciário (Área Judiciária) no Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

compreendê-lo de uma maneira que torne o universo jurídico apto a abraçar uma finalidade, que as normas jurídicas possam corresponder e cumprir satisfatoriamente.

Embora possa parecer estranha a dissociação inicial do direito, com finalidades que, normalmente, lhe são correlatas, tais como a paz, a justiça e a harmonia social, tem-se em mira não empobrecer o direito ou livrá-lo de questões caras a sociedade, antes, porém, busca-se atribuir a este mundo um objetivo mais condizente com a natureza de seus institutos.

O que se denota, por certo, é que o incômodo, o qual desembocou expressado neste escrito parece tocar o campo filosófico, pois como ensinou o Mestre Miguel Reale, “(...) três ordens de pesquisa que a Filosofia do Direito responde: *Que é o Direito? Em que se funda ou se legitima o Direito? Qual o sentido da história do Direito?*”,<sup>3</sup> motivo pelo qual se endereça este artigo para esta seara do direito, por se entender que o tema apresentado gravita em torno destes dois primeiros questionamentos.

## 2. EM BUSCA DE UMA ABORDAGEM PARA ENXERGAR O DIREITO.

Na vasta doutrina introdutória ao estudo do direito, é lugar comum encontrar a advertência feita pelos autores aos principiantes na matéria, quanto a diversidade de conceitos que podem ser encontrados acerca do que é o direito, haja vista que o fenômeno jurídico pode ser vislumbrado sobre lentes diversas.<sup>4</sup>

1391

Nesta esteira, é louvável transcrever as palavras do professor João Maurício Adeodato, ao advertir aos estudiosos e pesquisadores do direito, que “o discurso da ciência será tanto mais profundo quanto se ativer, o autor, ao modelo filosófico por ele eleito para estimular sua investigação”,<sup>5</sup> razão pela qual o corte metodológico, aqui, realizado busca tratar o assunto escolhido, a luz das lentes que enxergam o direito sob a ótica do positivismo.

Ao que parece, embora o direito possa ter várias formas de ser enxergado, bem como maneiras diversas para ser utilizado, consoante apregoa Tércio Sampaio Ferraz<sup>6</sup>, a perspectiva positivista do direito apresenta contribuições para se lidar com alguns equívocos e problemas jurídicos que se fazem presentes, hoje em dia, principalmente, quando se trata dos fins que o Direito tem a cumprir na sociedade.

<sup>3</sup> REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27<sup>a</sup> ed. São Paulo; Saraiva, 2002, p. 15.

<sup>4</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 10-II.

<sup>5</sup> ADEODATO, João Maurício. Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 17.

<sup>6</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 6 ed. 3. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2011, p. 09.

Em linhas objetivas, porém não desprovidas de científicidade, pode-se dizer que o positivismo, aqui, seguido é aquele que procura encarar o direito, como sendo posto, por um ato de vontade oriundo de uma autoridade soberana, com marco espacial e temporal, devidamente, fixado, com vistas a regular a conduta dos indivíduos em suas relações sociais.<sup>7</sup>

Seguindo essa esteira, tem-se que o Direito, consoante o ponto de partida desta pesquisa, notadamente, encarado sob o viés objetivo, corresponderia aquele que se encontra positivado em um Ordenamento Jurídico, sistematizado num conjunto de normas que busca regular, mediante meios coercitivos (ainda que potenciais), a conduta humana, de maneira especial as relações que travam os indivíduos entre si<sup>8</sup>, exatamente, com o intuito de lograr alcançar, com isto, uma ordem na sociedade.

Assim, diante desta pretensão de abordar o direito, a luz da doutrina positivista, vale transcrever a lição ministrada por Tércio Sampaio Ferraz<sup>9</sup>, por servir de importante contributo para a apresentação, que se realiza:

No sentido filosófico, a positivação designa o ato de positivar, isto é, de estabelecer um direito por força de um ato de vontade. (...) a tese de que só existe um direito, o positivo nos termos expostos, é o fundamento do chamado positivismo jurídico, corrente dominante, em vários matizes, no século XIX.

Ora, se o positivismo procura fazer ciência, excluindo os juízos de valor; enxergar o Direito, portanto, a luz da doutrina jus-positivista contribui para se fazer um juízo objetivo acerca da realidade, afastando-se um pouco de valorações, que podem imprimir contornos subjetivos ao universo jurídico.<sup>10</sup>

1392

Buscando imprimir o máximo de objetividade, que a abordagem positivista parece ter por norte atingir, haja vista sua preocupação com a abordagem avalorativa e objetiva da realidade, tenciona-se ter este mesmo olhar sobre o Direito, a fim de se explorar as reflexões que se seguirão adiante.

Por esta razão, utilizam-se os ensinamentos do positivismo para aproximar o direito do cumprimento de metas, que este universo tenha condições de cumprir, como, por exemplo, garantir uma ordem na sociedade, no sentido de possibilitar a coexistência dos indivíduos num

<sup>7</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Op. cit. p. 53-55.

<sup>8</sup> NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. Santa Catarina: Forense, 2010, p. 31.

<sup>9</sup> FERRAZ, Tércio Sampaio. Op. cit. p. 49.

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi Edson Bini. Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 131-135.

determinado espaço, graças a observância do conteúdo apresentado pelas normas jurídicas, que regulam as relações sociais.<sup>11</sup>

### 3. UMA DEFINIÇÃO ENCONTRADA PARA O DIREITO PENAL

Cumpre registrar que o jurista deve sempre estar ciente de que “toda denominação da linguagem aprisiona a realidade de modo impreciso, sem captar a riqueza de aspecto dos eventos”.<sup>12</sup> Nada obstante, a delimitação realizada, desde o início deste estudo, para além de ter por intuito cumprir com uma coerência metodológica, procura analisar o tema, a luz de lentes específicas, que ofereçam o substrato necessário para levar o direito a cumprir finalidades congruentes com a natureza de seus institutos e normas jurídicas.

Nesta esteira, portanto, conforme leciona Tércio Ferraz, “a possibilidade de se fornecer a essência do fenômeno confere segurança ao estudo e à ação”.<sup>13</sup> Nada obstante, con quanto seja ousado dizer o que seria ou não a essência do direito, tentar-se-á, aqui, seguir a linha que vê no direito a essência de um instrumento que serve para regular ou orientar<sup>14</sup> condutas, no sentido de imprimir um direcionamento aos comportamentos humanos, a fim de que todos possam coexistir num mesmo espaço e realidade.

O que se busca não é outra coisa senão uma definição do direito, sobretudo tendo por norte, a sua funcionalidade<sup>15</sup>, que, consoante o modelo, ora escolhido, tem por objetivo a regulação de condutas no meio social, com o fito já delineado acima.

1393

Embora alguns filósofos e estudiosos discordem que as palavras não refletem a essência do objeto que representa; percebe-se, nada obstante isso, que o significado etimológico de uma palavra, senão representa a essência do objeto, consegue, por outro lado, demonstrar o sentido e utilidade daquilo que ela procura fazer alusão.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 131-135.

<sup>12</sup> ADEODATO, João Maurício. Op. Cit. p. 439.

<sup>13</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Op. Cit., p. 15.

<sup>14</sup> Neste sentido leciona Herbert Hart o seguinte: “De facto, penso que é totalmente despiciendo procurar, qualquer finalidade mais específica que o direito, enquanto tal, sirva, para além de fornecer orientações à conduta humana e padrões de crítica de tal conduta. HART, Herbert L. A. O Conceito de Direito. 5<sup>a</sup> ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 310.

<sup>15</sup> Consoante vaticina Tércio Sampaio: “As estipulações e as redefinições não podem ser julgadas pelo critério da verdade, mas por sua funcionalidade, o que depende, obviamente, dos objetivos de quem define.” Assevera ainda o autor que, no plante semântico, o direito, encarado no sentido objetivo, se refere, exatamente, a este “conjunto de normas ou a uma faculdade ou uma forma de controle social”. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Op. cit. p. 14-

<sup>15</sup>

Tal fato parece ocorrer também com o vocábulo “direito”, que, sempre aludido como plurívoco, acredita-se, nada obstante, ter por origem a palavra “*directum*”, que expressa o sentido de direção, de dirigir, de direcionar, e, por que não dizer de regular, que, para fins da análise, ora proposta, diria respeito a regulação as condutas das pessoas que vivem mantendo relações entre si, a fim de que não se desviem por outras vertentes, mas sigam determinada direção.<sup>16</sup>

Talvez por isso que se diga que o direito, em sentido objetivo, é um conjunto de regras. O porquê disto é encontrado na lição ministrada pelo jurista Miguel Reale<sup>17</sup>, consoante mostra o trecho abaixo transcrito:

Temos dito e repetido que as palavras guardam o segredo do seu significado. Assim acontece com o termo ‘regra’, que vem do latim *regula*. Da palavra latina originária *regula* derivaram dois vocábulos para o português: ‘réguia’ e ‘regra’. Que é régua? É uma direção no plano físico. Que é regra? É a diretriz no plano cultural, no plano espiritual.

Tomando esta lição por referência, denota-se que o direito serve, portanto, para regular e/ou direcionar as condutas das pessoas, quando estas se relacionam com outras, ou quando se relate com objetos, porém que tenha ou possa vir a ter reflexo na vida de seus semelhantes.<sup>18</sup>

O mergulho no significado etimológico da palavra *directum*, como também no sentido semântico que pode ser dado ao direito demonstra a idoneidade do instrumento jurídico, para servir ao regulamento de comportamentos, ou seja, como típico instrumento de controle social<sup>19</sup>, como prefere outros autores, fato que apenas acentua a vocação jurídica de colaborar com a manutenção de uma ordem na sociedade.

1394

Vem a calhar na análise, ora descortinada, o ensinamento registrado por Hans Kelsen, ao advertir que o direito seria algo que incidiria na realidade para modificá-la, ou seja, a norma contida no mundo do direito é um *dever ser*, a ser direcionada ao mundo do *ser*, onde a incidência de uma norma do direito modificaria a dimensão do *ser*, imprimindo um novo sentido.<sup>20</sup> Este sentido pode ter fito aparar possíveis arestas e direcionar o comportamento humano de tal maneira que possa haver uma ordem na sociedade, onde todos coexistam.

<sup>16</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Op. cit. p. 49.

<sup>17</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 26.

<sup>18</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução João Baptista Machado. 8<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 34.

<sup>19</sup> NADER, Paulo. Op. Cit. p. 34-35.

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. Op. cit. p. 5-10. Certamente, a modificação que uma norma jurídica procura realizar busca, exatamente, endereçar um direcionamento, para o que existe de aleatório e, que, porventura, possa comprometer a coexistência social, a fim de dar um sentido para se alcançar este desiderato.

A aplicação das normas jurídicas, seja para dar uma ordem, seja para alcançar uma direção, modifica o sentido dos fatos que ocorrem na realidade, a fim de que possa haver uma condição social, onde todos coexistam, cada um com seu respectivo espaço, de sorte que cada pessoa seja respeitada e todos possam conviver.

Nesta órbita, portanto, é possível enxergar no direito “um manto protetor de organização e de direção dos comportamentos sociais”.<sup>21</sup> Tal direcionamento pode funcionar, para garantir que a sociedade, ao resolver seus conflitos e superar suas dificuldades, possa afastar qualquer tipo de desordem que comprometa a coexistência em sociedade.

Se acaso se tem por intuito vislumbrar uma essência ou *ratio essendi* no Direito, aquela que vem a ser ventilada neste estudo é, justamente, a de que os instrumentos jurídicos são produtos da construção humana, servindo para garantir uma ordem na sociedade, onde todos possam viver de forma organizada.<sup>22</sup>

Noutro giro, vejam-se as palavras do professor Marcos Bernardes de Mello, que visitando a problemática do sentido e utilidade do mundo do direito, obtemperou que existiria um caráter necessário do direito, o qual possuiria o sentido transcritto logo abaixo:

[...] O direito é essencial ao homem enquanto *homo socialis*, vale dizer, ao homem considerado integrante da sociedade. O *homem sozinho* não necessita de direito ou de qualquer outra norma de conduta. Por isso, o direito não está na natureza do ser humano, sendo-lhe estranho e dispensável. Somente quando o homem se vê diante de outro homem ou da comunidade e condutas interferem entre si é que exsurge a indispensabilidade das normas jurídicas, diante da indefectível possibilidade dos entrechoques de interesses que conduzem a inevitáveis conflitos.<sup>23</sup>

1395

Segundo as palavras do jurista, pode-se construir a ilação, portanto, de que o direito, como conjunto de normas que regula condutas existe, numa condição, onde coexiste mais de um indivíduo, buscando alcançar, a partir do uso de normas de caráter jurídica, esta ordem organizada, onde todos possam conviver.<sup>24</sup>

A adaptação social busca garantir a possibilidade de existir esta ordem, onde todos possam viver juntos, de sorte que para alcançar tal forma de vivência, o direito se modifica, cada vez que a sociedade vai passando por suas respectivas mutações, a fim de acompanhá-las

<sup>21</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 5

<sup>22</sup> Neste sentido, Celso Antonio firmou novamente seu magistério ao perceber que para o Direito sua razão de existir estaria em “(...) induzir os homens a se comportarem de um dado modo, e não de outro, para que possa ser organizada satisfatoriamente a vida social”. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Grandes Temas de Direito Administrativo. 1<sup>a</sup> ed. 2<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 11.

<sup>23</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico: plano da existência. 15<sup>a</sup> ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

<sup>24</sup> A reflexão recorda o brocardo latino: “*Ubi homo, ibi societas; Ubi societas, ibi Jus.*” (Onde há homem, há sociedade; onde houver sociedade, haverá o direito).

e lograr atingir esta manutenção contínua da ordem, que se entende, como aquela onde todos possam estar num mesma condição de espaço e tempo.<sup>25</sup>

Assim, é possível afirmar que o direito teria por sentido a busca por esta ordem na sociedade, no sentido já afirmado acima, ordem esta que seria capaz e traria também consigo um mínimo de segurança e estabilidade para os partícipes da vida social, encontrando-se aí outro objetivo que as normas do mundo do direito podem corresponder, na visão que se aborda neste escrito.<sup>26</sup>

Partindo desta visão de que o direito serviria à sociedade, para dirigir ou direcionar as condutas e comportamentos dos partícipes da vida social, o jurista Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>27</sup> traz um ensinamento engrandecedor para o tema abordado, que reside na capacidade da ordem jurídica orientar a vida social, com um mínimo de estabilidade e segurança, quanto aos fatos que estão por vir, senão vejam-se as palavras do autor:

[...] a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo que enseja às pessoas a possibilidade de se orientarem, graças a ciência que, de antemão, lhes é dada sobre o que devem ou o que podem fazer, por lhes ser obrigatório ou conveniente, e o que não devem, não podem ou não lhes ser obrigatório ou conveniente, e o que não devem, não podem ou não lhes convém fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. Com isto, os sujeitos de direito podem ter uma certa segurança em relação ao futuro, o qual se lhes apresenta, então, com alguma estabilidade no que atina aos efeitos que terão amanhã os comportamentos que praticarem hoje.

1396

Assim, esta orientação das condutas, seja por meio da permissão ou da proibição, como já advertia Hans Kelsen<sup>28</sup> contribui para que se estabeleça um mínimo de segurança no seio social, a qual, no sentido aqui trilhado, teria por mérito lograr atingir a coexistência dos que nela se encontram.

Neste sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello firmou novamente seu magistério ao perceber que para o Direito sua razão de existir estaria em “(...) induzir os homens a se comportarem de um dado modo, e não de outro, para que possa ser organizada satisfatoriamente a vida social”.<sup>29</sup> Esta coexistência entre todos, em um mesmo cenário, pode

<sup>25</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Grandes Temas de Direito Administrativo. 1<sup>a</sup> ed. 2<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 12.

<sup>26</sup> Neste sentido vale transcrever a lição ministrada por Pontes de Miranda: “Lei ou direito objetivo é o que estabelece, com regra geral, abstrata, o homem, o grupo de homens ou eleitos do povo, ou, diretamente, o povo, com a função de regular a atividade dos cidadãos e dos órgãos do poder público. A lei ou atribui aos sujeitos bens da vida, ou provê à conservação do *status quo* ou a à criação e conservação da nova ordem jurídica. (...)”. MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil: tomo I, arts. 1.<sup>º</sup>- 45. Rio de Janeiro: Forense, Brasília, INL, 1973, p. 31.

<sup>27</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Op. cit. p. 11.

<sup>28</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito... Op. cit. p. 16-18.

<sup>29</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Op. cit. p.11.

ser encarada como uma finalidade a ser prometida e cumprida pelo direito, haja vista que as normas jurídicas podem atingir tal objetivo.

O que se pode pretender com um intuito deste jaez é algo que para ser alcançado, conta com o princípio da segurança jurídica, que não busca outra coisa senão garantir “um mínimo de certa regência da vida social”,<sup>30</sup> haja vista que o direito se propõe, mediante suas normas jurídicas, buscar uma ordem estável tal, que possa garantir a coexistência entre todos, vivendo como sociedade.<sup>31</sup>

Assim, adverte Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>32</sup>, que a ideia de garantir uma segurança seria algo inerente ao mundo do direito, a fim de que todos possam coexistir, senão vejamos a lição do mestre supracitado:

[...] inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidate das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.”

Assim, a garantia de uma segurança jurídica nas relações sociais se não possibilita a correspondência interior e individual daqueles que convivem em sociedade, quanto a perfeição ou justiça da situação em que vivem, ao menos contribui para todos coexistirem enquanto indivíduos, que embora tragam consigo idiossincrasias, possam conviver numa ordem, onde a esfera jurídica de cada um seja respeitada.

A segurança jurídica, portanto, na linha de pensamento, ora esboçada, é encarada também como uma finalidade ou atribuição que o direito pode abraçar. Consoante se infere da lição de Geraldo Ataliba “O Direito é, por excelência, acima de tudo, instrumento de segurança. Ele é que assegura o governante e governados os recíprocos direitos e deveres, tornando viável a vida social. (...).”<sup>33</sup>

Nesta senda, portanto, coligar o Direito com a finalidade de alcançar a segurança jurídica parece ser mais consentâneo com as possibilidades que o universo jurídico pode atingir,

<sup>30</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 124.

<sup>31</sup> Frimar um elo entre direito e garantia de uma ordem social, que passa também pelo alcance da segurança jurídica não busca empobrecer o direito, como instrumento, tradicionalmente conhecido como garantidor da justiça. Percebe-se, pois, que o objetivo do escrito é canalizar o direito para algo mais objetivo, como a garantia de uma ordem estável e segura, afastando-o de quaisquer finalidades, que comportem cargas subjetivas, que o universo jurídico não suporte carregar.

<sup>32</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. Op. cit. p. 124.

<sup>33</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 3<sup>a</sup> ed. Atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 180.

isto partindo da perspectiva, ora trilhada, bem como em atenção a qualidade do arsenal de normas jurídicas que o Direito dispõe para reger a sociedade.

Ora, a ideia de segurança jurídica por permear a estabilidade, a certeza e a previsibilidade da conduta estatal parece suprir um mínimo de aspirações, do que se objetiva alcançar, quando se busca a justiça ou paz social, de sorte que, através da segurança nas relações sociais, pode-se chegar a uma estabilidade na vida social, objetivo que se aproxima daquilo que alguns autores denominam de “bem comum”<sup>34</sup>, consoante ensina a lição de Miguel Reale.

Desta forma, o que aparenta estar mais próximo de o Direito cumprir, a partir do conjunto e da qualidade das normas jurídicas, que traz em seu bojo, seria, exatamente, a busca pela garantia de uma ordem na sociedade, no sentido de se corresponder a possibilidade de todos coexistirem num mesmo território, espaço e tempo, eis aí o sentido e resgate de uma das essências do direito, de servir como *directum*.<sup>35</sup>

Esta reflexão ajuda o operador do direito não perder de vista qual o papel da ferramenta que possui em mãos. Esta mesma advertência deve ser levada aos representantes políticos, a fim de que os instrumentos normativos criados nas câmaras legislativas não destoem da essência do direito, sob pena de fracassarem em seu mister.<sup>36</sup>

1398

#### 4. LIVRANDO O DIREITO PENAL DOS FARDOS EXCESSIVOS: UMA PROPOSTA PARA RETIRAR AS SOBRECARGAS IMPOSTAS AO MUNDO JURÍDICO

Longe de se ter por intento empobrecer o direito, das possíveis serventias e utilidades que este instrumento pode apresentar a vida em sociedade, bem como dos nobres objetivos que o fenômeno jurídico esteja associado como, por exemplo, o de promover o que se denomina de paz social, harmonia social ou até mesmo a própria justiça. Na verdade, o que se busca é

<sup>34</sup> Na lição de Reale: “O bem comum não é a soma dos bens individuais, nem a média do bem de todos; o bem comum, a rigor, é a ordenação daquilo que cada homem pode realizar sem prejuízo do bem alheio, uma composição harmônica do bem de cada um com o bem de todos.” REALE, Miguel. Op. cit. p. 59.

<sup>35</sup> Neste sentido, veja-se o que disse Miguel Reale: “(...) o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade (...).” REALE, Miguel. Op. Cit., p 2.

<sup>36</sup> Nesta senda, ao se tratar esta proposta de atribuir ao direito uma missão distinta de outras, que normalmente lhe são endereçadas, faz-se oportuno aludir a reflexão tida por João Maurício Adeodato: “Essa ideia de que o direito efetivo pode não corresponder ao direito justo já exige alto grau de complexidade social, isto é, de diferenciação, pois sociedades mais primitivas não parecem ter inserido em sua cultura essa ideia de que o efetivamente ocorrido (o direito positivo) pode não coincidir com o que ‘deveria’ ter ocorrido (direito justo, ‘natural’). Assim, só uma sociedade que atingiu um alto grau de complexidade pode ter clara a diferenciação entre o direito posto vigente e um direito justo, não positivo.” ADEODATO, João Maurício. Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 223.

apresentar uma visão do direito, que traga consigo finalidades, que o universo jurídico possa corresponder satisfatoriamente.

Assim, traz-se a baila os objetivos que possuem uma natureza tal que se amolda a expectativas que a norma jurídica pode corresponder, sobretudo, na visão que ora se entende ser a qualidade desta, que outra não é, senão regular as condutas sociais, a fim de que possa haver uma condição ordenada na sociedade, onde todos coexistam.

Não se considera, nestas linhas, a impossibilidade de que o anseio por justiça ou por paz venha ser saciado por uma sentença ou um simples ato processual. No entanto, não se apresenta tais objetivos, como as metas principais e inerentes ao mundo jurídico, sobretudo considerando que a aspiração por justiça<sup>37</sup>, paz ou harmonia revela-se, por vezes, uma espécie de sentimento ou virtude<sup>38</sup>, que os indivíduos buscam em suas vidas, de difícil mensuração.

Assim, em atenção a essa dificuldade de que estes anseios sejam correspondidos, diante da carga valorativa que comportam, o estudioso do direito é conduzido, forçosamente, a refletir se o Direito não deveria desgarrar-se destes alvos, inicialmente, a fim de direcionar seu foco primacial para a garantia da ordem social e da segurança jurídica nas relações sociais.

Tomando por esteio o ministério do professor Miguel Reale<sup>39</sup>, vislumbra-se que o positivismo, ou pelo menos para alguns que se filiam a esta corrente, partilha da possibilidade de se conceber a justiça como uma espécie de aspiração, oriunda de dimensões do ser humano, que o direito parece não ser chamado a atingir:

1399

[...] os neopositivas ou neo-empiristas consideram que não se pode dizer que a procura do fundamento do Direito corresponda a um problema: a justiça é antes uma aspiração emocional, suscetível de inclinar os homens segundo diversas direções, em função de contingências humanas de lugar e de tempo.

Sem embargo, percebe-se, nos bancos da faculdade, logo nas primeiras aulas na academia, que o estudioso do direito se depara com a famigerada frase que associa a definição de justiça a “*dar a cada um, aquilo que é seu*”<sup>40</sup>; no entanto, deseja-se aludir, neste artigo, à dimensão valorativa, que a definição de justiça comporta, que nem sempre o universo jurídico

<sup>37</sup> A definição de justiça, numa sociedade plúrima, como a contemporânea, vagueia por várias concepções distintas. O que significa justiça para determinado grupo de pessoas, pode não o ser para outro, como anota Canotilho, a balança do direito, nos dias atuais, “já não tem só dois pratos, antes digitaliza em termos reais interesses múltiplos e múltiplos interesses”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil?: a eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, Eros Roberto (Org.); GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 108-115, p.114.

<sup>38</sup> KELSEN, Hans. A justiça e o direito natural. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Almedina, 2009, p. 41.

<sup>39</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 374

<sup>40</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. Op. cit. p. 74.

conseguirá corresponder, até porque como anota Canotilho<sup>41</sup> vive-se, hodiernamente, em um mundo, onde a balança do direito, “já não tem só dois pratos, antes digitaliza em termos reais interesses múltiplos e múltiplos interesses”. de sorte que é difícil escolher um interesse ou uma concepção de justiça que seja única e corresponda ao conceito de toda e qualquer pessoa.

Assim, o que venha ser titulado de “cada um” é variável numa sociedade plural como a contemporânea, abrindo margem para várias concepções sobre o conceito de “cada um” ou “do que é seu”. Revela-se, portanto, dificultoso, através de uma decisão ter que corresponder ao que seja “justo” ou “injusto” numa sociedade tão plural e considerando ainda que se mostra difícil quantificar o que seja o “justo”.

Noutro giro, é lugar comum escutar-se nas querelas e conflitos da vida social, a decisão de alguém que repete o bordão popular “vou botar meu caso na justiça”, na crença de que ao apresentar determinado problema perante o Poder Judiciário, uma solução será emitida pelo Estado, apta a corresponder com a expectativa do que seja justo.

Contudo, amalgamado a este anseio, por alcançar tal resposta estatal, se encontra também outras expectativas em jogo, como a noção temerária, de que a propositura de uma demanda vislumbre-se um gesto de vingança, ou que a movimentação da máquina judiciária possa servir para “lavar a honra” ou restabelecer abalos morais e psíquicos sofridos, típicas espécies de projeções, que revelam anseios e interesses, que embora externados ao Estado-Juiz, devem, nada obstante isso, serem escoimados pelo Direito, pelo fato do mundo jurídico, nem sempre, comportar uma resposta que, verdadeiramente, adentre nesta dimensão do indivíduo.

1400

Diz-se isto, porque, vez por outra, o anseio por “justiça” pode revelar, em seu oculto, o desejo de restabelecer um abalo subjetivo sofrido, que nem sempre o direito conseguirá adentrar, de maneira que, muito embora, a princípio, o campo moral e/ou psíquico não seja o alvo principal do direito, a promessa de cumprir a justiça pode fazer com que a sociedade construa um *link* entre os instrumentos que o direito faz uso e a capacidade de encontrar soluções e medidas que trarão respostas precisas, quanto a sofrimentos, traumas ou anseios.

Vale transcrever uma reflexão extraída da doutrina ministrada pelo jurista alemão Hans Kelsen, ao perceber que “(...) O anseio por justiça é o eterno anseio do homem pela felicidade. É a felicidade que o homem não pode encontrar como indivíduo isolado e que, portanto, procura em sociedade. A justiça é a felicidade social.”<sup>42</sup> No entanto, esta felicidade nem sempre

<sup>41</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. Cit. p. 114.

<sup>42</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Op. cit., p. 09.

consegue ser mensurada ou quantificada, além do que o conteúdo de que é composta a norma jurídica, não é capaz de interferir ou gerar a felicidade do homem.

Seguindo essa esteira, portanto, prometer a realização da justiça pode abrir margem para que se interprete que o Direito irá apaziguar ânimos e corresponder a sentimentos do que se considere “justo” ou “injusto”, o que nem sempre o Direito, realmente, conseguirá cumprir. E, isto, pode revelar-se um grande fardo para o direito carregar, haja vista a multiplicidade de definições acerca do que significa justiça.

Objetivo semelhante parece ter sido colimado pelo jurista alemão Hans Kelsen, que no intento de construir uma Teoria Pura do Direito, procurou afastar da definição do Direito quaisquer outras realidades que pudessem oferecer margem a ideologias, buscando, ao que parece, uma objetividade e precisão na compreensão do fenômeno jurídico:

[...] a Teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência antiideológica. Comprova-se esta sua tendência pelo fato de, na sua descrição do Direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um Direito ‘ideal’ ou ‘justo’. [...] Recusa-se a valorar o Direito positivo. [...] Recusa-se, particularmente, a servir de quaisquer interesses políticos, fornecendo-lhes as ‘ideologias’ por intermédio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada. [...]<sup>43</sup>

Assim, a reflexão, que ora se expõe, caminha no sentido de tentar imprimir uma autonomia ao Direito que possibilite ao mesmo, estabelecer um objetivo a cumprir, que esteja livre de algo que comporte cargas valorativas ou subjetivas, que não tem condições de corresponder.

1401

Ainda no plano teórico do direito, porém de grande valor para a prática, segundo se almeja neste escrito, Hans Kelsen tem uma percepção que vem a calhar com a análise, que ora se faz, ao asseverar que “o problema da Justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica.”<sup>44</sup>

Atento a possibilidade de que esta carga valorativa assuma ares protagonistas, é que se reflete a possibilidade de existir um Direito que se detenha mais a promoção de uma ordem na sociedade, que garanta o respeito mútuo e a possibilidade de convivência social.

A tese, ora apresentada, não busca tornar o direito uma realidade auto-referente, ou que se prenda a uma mera observância da pertinência ou validade da norma com o ordenamento jurídico.<sup>45</sup> A preocupação oculta nas indagações lançadas procura afastar o Direito do problema

<sup>43</sup> KELSEN, Hans. Op. cit. p. 118.

<sup>44</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito...* Op. cit. p. XVIII.

<sup>45</sup> A respeito da crítica, vale salientar a seguinte advertência: “A objeção mais comum ao positivismo é que ele considera o direito autorreferente, isto é, recusa normas que valem *de per si*, independentemente e acima do pacto

das sobrecargas e excessos que lhe são impostos, justamente, por se vislumbrar os créditos que, via de regra, são depositados nas normas jurídicas.

O jurista italiano, Francesco Carnelutti chegou a uma percepção, que parece aproximar-se um pouco do que se pretende expressar até então, sobretudo quando acentua que “(...) tudo o que se pode obter, o direito sendo elaborado da melhor maneira possível, é o respeito do ser humano pelo outro. Mas o respeito não afasta a tendência a marginalização, e é esta que deve ser superada.”<sup>46</sup>

O autor, nesta passagem, descrevera uma realidade tangente ao mundo do direito penal; nada obstante, o magistério do mestre italiano atinge outras searas jurídicas, exatamente, por denunciar que problemas, como o da marginalização, por exemplo, exige que se adentre em dimensões do ser humano que, nem sempre, serão alcançados pela norma jurídica, sobretudo tendo em vista que o Direito procura tratar do indivíduo do ponto de vista de sua conduta exteriorizada.<sup>47</sup>

O professor João Maurício Adeodato<sup>48</sup> obteve uma percepção, que se revela enriquecedora, para a reflexão, ora trilhada, senão veja-se o magistério que o Mestre de Recife vaticina:

1402

[...] em sociedades menos complexas, as demais ordens éticas amortecem os conflitos sociais, fazendo com que só cheguem ao direito os mais graves, que demandam soluções coercitivas. Isso significa que a complexidade crescente pulveriza os conteúdos éticos, pois cada indivíduo tem sua religião, sua moral, sua etiqueta, sua visão política, sua orientação sexual, etc. e o direito passa a ser o único ambiente ético comum.”

[...]

“Esse desaparecimento de um religião e de um moral generalizadas faz então com que o direito se torne sobreacregado como único ambiente ético comum, com suas pretensões de racionalidade e universalidade, um mínimo ético social. As regras para todos passam a ser unicamente as jurídicas.

O citado jurista parece ter notado que se projeta no Direito a expectativa de que com a aplicação das normas jurídicas um “mínimo ético social” será alcançado, o que não se desacredita que o universo jurídico possa cumprir. No entanto, declina-se o olhar, para a

---

jurídico-político, ‘originário’ no sentido da tradição da teoria do Estado e da Constituição. Este o esvaziamento de conteúdo axiológico, esta a formalização. Dessa forma, o positivismo legitimaria todo e qualquer conteúdo ético para o direito positivo. (...). ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica*. Op. cit. p. 405. ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito...* Op. cit. p. 226.

<sup>46</sup> CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. Campinas, São Paulo: Servanda Editora, 2012, p. 125.

<sup>47</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 54.

<sup>48</sup> ADEODATO, João Maurício. Op. cit. p. 306-307.

possibilidade de que anseios atinentes ao campo moral ou religioso<sup>49</sup> possam estar sendo projetados no Direito, uma vez que tais instituições não estariam cumprindo seu papel satisfatoriamente. No entanto, há que se perceber, que nem sempre o mundo jurídico poderá estar em condições de portar os meios necessários de abraçar esta finalidade.<sup>50</sup>

É, exatamente, as expectativas que ultrapassam as dimensões que o Direito costuma lidar, que devem ser afastadas do raio de abrangência do universo jurídico, ou seja, urge que lhe seja dada uma finalidade que demarque seu território de atuação.<sup>51</sup>

É útil para a reflexão, ora apresentada, apresentar a lição extraída do magistério de Hans Kelsen, que discorrendo acerca da temática, ora em análise, apresentou um contributo relevante para a exposição do presente estudo, senão veja-se:

A paz do Direito, porém, é uma paz relativa e não uma paz absoluta, pois o Direito não exclui o uso da força, isto é, coação física exercida por um indivíduo contra outro. Não constitui uma ordem isenta de coação, tal como exige um anarquismo utópico. O direito é uma ordem de coerção e, como ordem de coerção, é – conforme o seu grau de evolução – uma ordem de segurança, quer dizer, uma ordem de paz.<sup>52</sup>

Portanto, revela-se necessário descortinar quais seriam as particularidades desta paz que o Direito, por vezes, assume o papel de cumprir, isto porque a paz que o universo jurídico promete realizar teria uma natureza relativa, exatamente, porque o próprio Direito não descarta o uso da força, direcionado para aqueles, que burlando a norma, comprometam o convívio social.

Este é o entendimento partilhado por Hans Kelsen<sup>53</sup>, que em outra oportunidade, analisando novamente a relação entre a paz e o direito, assim manifestou uma lição importante para a reflexão apresentada, consoante segue transcrita logo abaixo:

1403

<sup>49</sup> Partindo do pressuposto que a justiça corresponderia a uma aspiração intrínseca do homem, atinente a dimensões do ser humano, as quais o Direito não seria capaz de corresponder, tomemos como referência, por exemplo, a interpretação que o Catecismo da Igreja Católica, instituição religiosa, que procura cuidar, de maneira especial, de questões espirituais e morais do homem, apresenta ao que entende por justiça: “A justiça é a virtude moral que consiste na vontade constante e firme de dar a Deus e ao próximo o que lhes é devido. A justiça para com Deus chama-se ‘virtude da religião’. Para com os homens, ela nos dispõe a respeitar os direitos de cada um e a estabelecer nas relações humanas a harmonia que promove a equidade em prol das pessoas e do bem comum. (...).” Catecismo da Igreja Católica. Edição Típica Vaticana. São Paulo: Edições Loyola, 2000, p. 486-487. A transcrição da doutrina religiosa, acima mencionada, por exemplo, ajuda a refletir que a realização da justiça, segundo o homem anseia, pode ser encontrada em normas que tratam de um conteúdo atinente a moral ou ao espírito do ser humano, campo que o direito parece não adentrar de maneira tão incisiva.

<sup>50</sup> A respeito da sobrecarga do Direito, alerta Silva Sánchez que utilizar o Direito Penal para lidar com determinados problemas e riscos da sociedade pode significar apenas colocar sobre este ramo um fardo que ele não possa carregar. SANCHÉZ, Jesús María Silva. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 79.

<sup>51</sup> NADER, Paulo. Op. cit. p. 32.

<sup>52</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Op. Cit. p. 41.

<sup>53</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*, p. 31.

A paz é uma condição na qual não há o uso da força, no sentido da palavra, o Direito assegura paz apenas relativa, não absoluta, na medida em que priva os indivíduos do direito de empregar a força, mas reserva-o à comunidade. A paz do Direito não é uma condição de ausência absoluta de força, um estado anarquia; é uma condição de monopólio de força, um monopólio de força da comunidade.

A obediência as normas jurídicas, portanto, pode fazer com que os homens não entrem em zona de conflitos, firmem pactos de respeito mútuo, onde se alcance até mesmo um estado de ausência de guerras, mas não necessariamente de paz absoluta ou de qualquer intenção que adentre e aflore no interior no sujeito a promoção da paz, haja vista que tal mister é típico de normas de caráter moral ou religioso<sup>54</sup>, não, primordialmente, do tipo jurídico.<sup>55</sup>

O sentido desta reflexão repousa na necessidade de se retirar a sobrecarga do direito, de ter que, por vezes, corresponder com várias definições de justiça ou de paz, que por estar aliada a aspirações intrínsecas e padecerem também de concepções tão plúrimas<sup>56</sup>, sobretudo no atual contexto social, não conseguem ser correspondidas em sua inteireza.

Desta forma, a tarefa, inicialmente, que o direito poderia ater-se e teria condições de cumprir, a partir da natureza das normas que dispõe em seu bojo, seria, exatamente, uma ordem e organização na sociedade<sup>57</sup>, que é tão necessária, como outros anseios que o ser humano traz dentro de si, mas que não necessariamente, serão todos eles cumpridos pelo Direito.

Nessa esteira, portanto, atento a esta diversidade de necessidades que os seres humanos carecem, existem outras instituições que ditam normas, com natureza diversa daquela jurídica, buscando, justamente, atingir a humanidade em outras de suas dimensões, eis aí, as normas de caráter religioso, moral, de etiqueta, entre outros, que não se confundem com as normas de

<sup>54</sup> A pretensão do ser humano pela realização de paz parece assemelhar-se com o anseio pela justiça, no sentido de que se trata de uma aspiração interior e profunda do homem, que o campo espiritual parece ter os artifícios para lidar, senão vejamos o que leciona a doutrina religiosa católica, por exemplo: “(...) A paz não é somente ausência de guerras e não se limita a garantir o equilíbrio das forças adversas. A paz não pode ser obtida na terra sem a salvaguarda dos bens das pessoas, sem a livre comunicação entre os seres humanos, o respeito pela dignidade das pessoas e dos povos, a prática assídua da fraternidade (...).” Catecismo da Igreja Católica. Op. cit. p. 600.

<sup>55</sup> Assim, cabe construir um paralelo com outras instituições que disciplina a conduta das pessoas, como, por exemplo, a Moral, isto porque, o Direito destoa daquela, uma vez que regula a conduta do ser humano em sua versão exteriorizada, não se interessando, com mais profundidade, no interior do indivíduo. Neste sentido, apregoa Miguel Reale a seguinte lição: “Podemos dizer que a Moral é o mundo da conduta espontânea, do comportamento que encontra em si próprio a sua razão de existir. (...) Não é possível conceber-se o ato moral forçado, fruto da força ou da coação. Ninguém pode ser bom pela violência. (...) A Moral é incompatível com a violência, com a força, ou seja, com a coação, mesmo quando a força se manifesta juridicamente organizada.” In: REALE, Miguel. Op. cit. p. 44-46. Em sentido diverso: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito...* Op. cit. p. 68.

<sup>56</sup> Kelsen traz uma advertência no sentido de que: “(...) cada um tende a apresentar seu próprio conceito de justiça como sendo o único correto, o único absolutamente válido (...).” KELSEN, Hans. Op. cit. p. 12.

<sup>57</sup> REALE, Miguel. Op. cit. p. 5.

caráter jurídico.<sup>58</sup> Nesta zona de pensamento, as palavras de Carnelutti<sup>59</sup> ajudam a refletir o assunto:

[...] nunca pretendi insinuar que podemos prescindir do Direito, do Processo, do Tribunal, ou da Penitenciária. Os homens seriam ainda piores sem essas instituições. Não é a instituição do Direito como necessidade, que pretendí combater, mas o dano, e porque não dizer a superstição de se acreditar que ela seja suficiente.”

[...]

“Tudo se pede e tudo se espera do Estado, ou seja, do Direito, não porque o Estado e o Direito se confundam entre si, mas porque, em última análise, o Direito é o único instrumento de que o Estado pode se valer. Se for verdade que a cada fase a civilização tem o seu ídolo, o desta que vivemos é o direito. Tornamo-nos seus adoradores. Ora, não há experiência mais apropriada para destruí-lo que a experiência penal. As misérias do processo penal são os aspectos fundamentais das misérias do Direito. Não tratei de desvalorizá-lo, mas de evitar sua valorização exagerada. Em outras palavras, desejei desenganar o homem comum a respeito da crença de que basta ter boas leis e bons juízes para se obter civilidade.<sup>60</sup>

Assim, caberia ao Estado, por meio do Direito, regular as condutas exteriorizadas, buscando alcançar uma segurança jurídica, como também uma ordem, onde todos possam coexistir como sociedade, ao passo que, o desejo pela paz absoluta, o anseio pela vivência na justiça, bem como o gozo de uma harmonia social seria alcançada, a partir do cultivo de outras dimensões do ser humano, como o amor, a fraternidade, entre outras práticas, que guardam pertinência com dimensões do ser humano, que a norma jurídica, não parece adentrar com profundidade.

1405

Assim, comunga-se do entendimento de que aquilo que se denomine por justiça, paz ou harmonia social existe não apenas no plano mental do sujeito, pois, certamente, é algo a ser exteriorizado e alcançado, concretamente, pelo convívio humano;<sup>61</sup> todavia, este alcance passa pela dimensão moral, espiritual e emocional do ser, ambientes onde o universo jurídico parece não conseguir chegar.

## 5. CONCLUSÃO

A princípio, a proposta de um desligamento do Direito de finalidades, comumente, ligadas a ele, como espécie de objetivos a serem alcançados (tais como a justiça, a paz, a harmonia social) pode parecer uma proposta grosseira ou até mesmo teratológica, contudo a fim de que o Direito não se veja sobrecarregado, com algo que não pode realizar integralmente, bem como tendo por fito evitar que o mundo jurídico possa cair em eventuais descréditos ou

<sup>58</sup> NADER, Paulo. Op. cit. p. 31.

<sup>59</sup> CARNELUTTI, Francesco. Op. Cit., p. 124.

<sup>60</sup> CARNELUTTI, Francesco. Op. cit. 124.

<sup>61</sup> Em sentido contrário, parece caminhar a doutrina sugerida por Hans Kelsen quando trata a questão da justiça “como um ideal inacessível a cognição humana”. KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Op. cit. p. 19.

deslegitimações pelo não cumprimento de determinados fins é que se ousou escrever o presente texto, que ora encontra suas últimas palavras.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 3<sup>a</sup> ed. Atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

\_\_\_\_\_. Grandes Temas de Direito Administrativo. 1<sup>a</sup> ed. 2<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. Medo Líquido. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOBBIO, Noberto. O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi Edson Bini. Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

1406

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil?: a eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, Eros Roberto (Org.); GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 108-115.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do Processo Penal. Campinas, São Paulo: Servanda Editora, 2012.

CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA. Edição Típica Vaticana. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERNANDES, Paulo Silva. Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal. Panorâmica de alguns Problemas Comuns. Almedina: Portugal, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 6 ed. 3. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2011.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

JACKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas.* 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* Tradução João Baptista Machado. 8<sup>a</sup> edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito e do estado.* Trad. de Luís Carlos Borges. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. *A justiça e o direito natural.* Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Almedina, 2009.

HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito.* 5<sup>a</sup> ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

MARTINS, João Victor Bezerra. *A pena de morte é a solução?* Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/34330/a-pena-de-morte-e-a-solucao>.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil: tomo I, arts. 1.<sup>º</sup>- 45.* Rio de Janeiro: Forense, Brasília, INL, 1973.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência.* 15<sup>a</sup> ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito.* Santa Catarina: Forense, 2010.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito.* 27<sup>a</sup> ed. São Paulo; Saraiva, 2002.

1407

ROBERT, Philippe. *Sociologia do Crime.* Trad. de Luís Alberto Salton Peretti. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

SANCHÉZ, Jesús María Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.* Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.