

BERNARDETTE PEDROSA

FILOSOFIA

E

DIREITO PENAL

Transcrito da Revista do Ministério  
Público de Pernambuco. Ano 1-Nº 2

F

340.1

P3728



BERNARDETTE PEDROSA

FILOSOFIA

E

DIREITO PENAL

Transcrito da  
Revista do Mi-  
nistério Pú-  
blico de Per-  
nambuco. Anol  
Nº 2.

AL

U. S. G. P.  
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION  
BIOLOGICAL  
FS 12.1.75

AC. 325027  
Reg. 8707650

## FILOSOFIA E DIREITO PENAL (\*)

Profa. Bernardette Pedrosa (\*\*)

1. É impossível esboçar o relacionamento entre Filosofia e Direito Penal sem traçar previamente a distinção entre Ciência do Direito e Filosofia do Direito. A confusão entre esses dois planos da investigação sistemática sobre o objeto Direito é a maior fonte de imprecisão do conhecimento jurídico, comprometendo muitas das concepções doutrinárias que, não raro, representam a admirável dedicação de toda uma vida.

O jurista prático, aquele que, como advogado, juiz ou legislador, manipula o Direito como um instrumento de trabalho, nem sempre tem a oportunidade ou mesmo o interesse de pensar o Direito fora da dimensão profissional; as questões teóricas podem parecer tão divorciadas da ordem prática que, até certo ponto, é compreensível que não despertem maior atenção por parte dos técnicos. Por isso mesmo ao

---

(\*)-Palestra realizada aos 23.IX.72, na Faculdade de Direito da U.F.Pb., a convite do Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado.

(\*\*)-Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco.



profissional do Direito a braços com problemas concretos falta a familiaridade com certas categorias de conceitos, abstratos por natureza, ou com certo tipo de raciocínio que mobiliza esses mesmos conceitos, e que constituem a matéria-prima da obra do jurista teórico, cientista ou filósofo.

Nessa observação não se veja qualquer sentido depreciativo da atitude do profissional do Direito. Como qualquer técnico, o jurista prático movimenta-se em um mundo de situações concretas problemáticas, cujas soluções não lhe compete criar mas tão somente descobrir, sacando-as de um sistema antecipadamente posto e, mais ainda, vinculante, que é o ordenamento jurídico positivo. Dentro da perspectiva do profissional, o Direito não é o problema, não se converte em questão principal provocadora da atividade intelectual; o Direito é um meio ou instrumento de que se há de servir para resolver problemas de fato existentes. Do técnico enquanto técnico não se pode cobrar senão duas coisas: que conheça as regras e que dignifique o instrumento do seu trabalho. Resta saber, porém, se o profissional do Direito é efetivamente um simples técnico, mero aplicador de regras.

A história do pensamento jurídico registra a existência de uma corrente doutrinária, cuja tese central consiste em reduzir o Direito a uma técnica social, negando-lhe qualquer caráter científico. As únicas questões que podem ser suscitadas pelo Direito enquanto técnica não ultrapassam o âmbito da sua adequação às exigências e necessidades

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.

Main body of faint, illegible text, appearing to be several paragraphs of a letter or document.

Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly a signature or closing.

sociais; o Direito é um instrumento de que o homem se serve para realizar uma finalidade prática. Esvazi-se, assim, o Direito de qualquer outro significado que não seja o de meio para realização de certos fins imediatos, postos pela realidade objetiva concreta. O Direito é simplesmente útil; nada mais que isso.

A concepção tecnicista é uma visão parcial, atrofiada, do Direito. Não se pode negar que o Direito possua uma dimensão técnica, tanto no momento de sua criação quanto no momento de sua aplicação. O legislador, o juiz ou o advogado, principalmente nos sistemas de Direito codificado, não podem deixar de atuar como verdadeiros técnicos, quando se cingem a certos procedimentos para alcançar resultados práticos. Mas na verdade nenhum deles - legislador, juiz ou advogado - pode trabalhar sem desenvolver um mínimo de atividade teórica, isto é, sem mobilizar conhecimentos sobre o instrumento que utilizam. "Cosi" - esclarece Opocher - "il legislatore deve conoscere le leggi che presiedono allo sviluppo della vita sociale; il giudice in senso stretto non può prescindere dalle esigenze squisitamente teoretiche della logica giuridica; il giurista e l'avvocato, debbono prendere posizione su quel vero e proprio problema di verità da cui dipende l'applicazione della legge e quindi l'attuazione concreta del diritto." (1) Desenvolvimento social, lógica e verdade constituem, no dizer acertado do professor da Universidade de Padua, "un nucleo teórico senza il quale la sua funzione tecnica (do Direito) fallirebbe".

Com efeito, toda técnica pressupõe uma ciência



cia que lhe corresponde. A técnica médica só é possível porque existe uma ciência da medicina; a técnica econômica, porque há uma ciência da economia; a técnica jurídica, porque existe uma ciência do Direito. Tire-se o fundamento científico da técnica e o que resulta é pura improvisação, a partir da qual os resultados práticos que se pretende alcançar são ocasionais. Se ao técnico do Direito interessa sobretudo a certeza dos resultados, não pode ele se dispensar o apoio na ciência jurídica, de onde obtém a segurança de que necessita.

É evidente que do fato de não poder o jurista prático ficar alheio ao conhecimento científico do Direito não se pode concluir que deva ser ele um jurista teórico, cientista ou filósofo. Convém distinguir os dois modos operacionais distintos: um instrumentalista e o outro teorético; o primeiro apenas utilizando os resultados elaborados pela investigação sistemática do segundo. A ciência para o jurista prático é fonte de informação, não atividade; os princípios dentro dos quais ele opera e os conceitos que mobiliza são fornecidos pela ciência, e tornam-se indispensáveis à segura instrumentalização do Direito. Na verdade, a atividade do jurista prático não se consome na mecânica aplicação das normas jurídicas, pois supõe o necessário entendimento dessas normas, sua interpretação. O técnico do Direito é também um intérprete, e é justamente isso que o distingue dos demais técnicos. Mesmo o legislador não pode prescindir da interpretação, quer se situe em face das normas constitucionais que definem o processo de criação das leis, quer se coloque frente

The first part of the manuscript is a list of names and titles, including 'The King of the Kings', 'The Lord of the Lords', and 'The Prince of the Princes'. It is followed by a series of chapters, each beginning with a heading in red ink. The text is written in a Gothic script and is densely packed with words and phrases. The margins are narrow, and the ink is dark and well-preserved.

The second part of the manuscript is a collection of prayers and liturgical texts. It begins with a large initial 'A' in red ink, followed by a prayer for the King. The text is written in a Gothic script and is densely packed with words and phrases. The margins are narrow, and the ink is dark and well-preserved.

The third part of the manuscript is a collection of letters and documents. It begins with a large initial 'L' in red ink, followed by a letter to the King. The text is written in a Gothic script and is densely packed with words and phrases. The margins are narrow, and the ink is dark and well-preserved.

The final part of the manuscript is a collection of notes and a glossary. It begins with a large initial 'G' in red ink, followed by a list of words and their meanings. The text is written in a Gothic script and is densely packed with words and phrases. The margins are narrow, and the ink is dark and well-preserved.

ao próprio ordenamento positivo em sua totalidade, no qual se deve integrar a lei nova.

A concepção do Direito como instrumento corresponde a uma visão parcial, como já dissemos, dessa realidade. Sob a perspectiva teórica, contrapondo-se logicamente à visão pragmática, o Direito converte-se em objeto a conhecer, não a ser manipulado. Em um primeiro estágio esse conhecimento é ciência; em um segundo, filosofia. Têm ambas um ponto comum, que é exatamente a problematização do Direito, isto é, a visualização do Direito como problema, na qual encontra abrigo inclusive o seu aspecto instrumental ou técnico.

Há, aqui, uma observação importante a fazer. O fato de um objeto ser ponto de convergência do conhecimento científico e do conhecimento filosófico não autoriza a redução de um ao outro, porque qualquer coisa, quando se transforma em objeto de conhecimento, revela tal riqueza de aspectos que torna compreensível a multiplicidade de enfoques pelo sujeito cogoscente. É assim que se explica, p. ex., a existência de inúmeras ciências que têm por objeto o homem e, distinta de todas elas, em nível diferente, a filosofia, que ambiciona a universalidade em cada objeto e que converte a própria ciência em objeto, questionando-lhe os fundamentos.

Ciência do Direito e Filosofia do Direito são duas ordens de conhecimento distintas, operando com métodos diferentes, em busca de respostas diversas para questões também diversas, embora voltadas



para um mesmo objeto real - o Direito.

2. Logo no início de sua obra, intitulada "Introdução à Filosofia do Direito", ROSCOE POUND consigna que "Durante dois mil e quatrocentos anos - desde os pensadores gregos do século V antes de Cristo, que indagaram se o direito era direito por natureza ou apenas por estatuto ou convenção, até os filósofos sociais de hoje, que procuram as finalidades, a base ética e os princípios duradouros do controle social - a Filosofia do Direito ocupou sempre uma função proeminente em todos os estudos das instituições humanas". (2) Correta a afirmação do pensador norte-americano, salvo em um ponto: não foi apenas uma "função proeminente" que a Filosofia do Direito desempenhou durante mais de dois mil anos, pois na verdade foi muito mais que isso. Até o início do nosso século, a Filosofia do Direito constituiu a única ordem sistemática de conhecimento do Direito, porque a ciência jurídica, compartilhando o destino das demais ciências sociais, começa só agora a se libertar da Filosofia, no que revela grande atraso com relação às ciências naturais.

O grande esforço no sentido de estabelecer as bases de uma Ciência do Direito inicia-se ainda no século passado, com o positivismo. Fruto do extraordinário desenvolvimento das ciências naturais do século XVIII, o positivismo, de modo breve, pode ser resumido como decidida reação contra a Filosofia, entendida como Metafísica nos séculos precedentes. O único conhecimento válido é aquele fornecido pelos dados da experiência, seja em termos de natureza físi-

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several paragraphs and is mostly obscured by fading and noise.

ca seja em termos de vida social. Como consequência, entenderam os positivistas ser possível e valioso o transplante dos métodos utilizados pelas ciências físicas para o estudo das questões sociais. O movimento positivista culminou neste século com a formação do famoso Círculo de Viena, sob a inspiração do matemático RUDOLF CARNAP.

Não cabe nos limites deste trabalho a crítica do positivismo. Pode-se, contudo, adiantar que pelo menos em dois pontos são oportunas as restrições: primeiro no que diz respeito à total inadequação do emprego dos métodos das ciências naturais ao estudo da realidade social e das instituições humanas; segundo no tocante à redução de toda Filosofia, como pretenderam os integrantes e seguidores do Círculo de Viena, a uma pura análise lógica do pensamento. Um mérito, porém, não se pode negar ao positivismo, o de haver contribuído decisivamente para a autonomia das ciências sociais, apontando-lhe o caminho da realidade concreta despojada das implicações ideológicas.

Os delineamentos de uma Ciência do Direito começam a ser esboçados graças à influência do positivismo. "O positivismo jurídico", resume BODENHEIMER, "partilhava, como a doutrina positivista em geral, da aversão à especulação metafísica e a procura de razões finais. Rejeitou quaisquer tentativas dos juristas para discernir e formular uma concepção do direito que transcendesse das realidades empíricas dos sistemas legais existentes".(3) Esse núcleo doutrinário encerra a preocupação plenamente válida de

...the first part of the ...  
...the second part of the ...  
...the third part of the ...  
...the fourth part of the ...  
...the fifth part of the ...

...the sixth part of the ...  
...the seventh part of the ...  
...the eighth part of the ...  
...the ninth part of the ...  
...the tenth part of the ...  
...the eleventh part of the ...  
...the twelfth part of the ...  
...the thirteenth part of the ...  
...the fourteenth part of the ...  
...the fifteenth part of the ...

...the sixteenth part of the ...  
...the seventeenth part of the ...  
...the eighteenth part of the ...  
...the nineteenth part of the ...  
...the twentieth part of the ...  
...the twenty-first part of the ...  
...the twenty-second part of the ...  
...the twenty-third part of the ...  
...the twenty-fourth part of the ...  
...the twenty-fifth part of the ...

situar a ciência jurídica em bases autônomas, a partir da definição do seu objeto. Forçoso é reconhecer que sem a prévia caracterização do objeto, ou seja, de delimitação do âmbito operacional específico da Ciência do Direito é impossível separá-la do corpo da Filosofia. Essa tarefa foi obra do positivismo jurídico e atingiu sua culminância na Teoria Pura do Direito, elaborada por HANS KELSEN.

O cientista do Direito, como de resto todo cientista, opera dentro de limites impostos pela natureza do objeto que ele pretende conhecer, e a fixação desses limites já constitui o início do processo cognoscitivo. O "dado" informe apreendido pela percepção somente se transforma em "objeto" na medida em que é isolado do contexto de dados no qual está naturalmente integrado. No caso específico do Direito, este é um dado da cultura que se objetiva como um sistema de normas efetivamente postas, incidindo sobre a conduta com força coercitiva. O Direito trabalhado pela ciência jurídica é o direito estabelecido pela ordem positiva em geral, não o direito ideal nem de uma ordem jurídica especial. Há que apreender o que é constante e comum a todo e qualquer ordenamento jurídico, independentemente do conteúdo estimativo das normas, porque "a ciência jurídica não tem de legitimar o Direito, não tem por forma alguma de justificar - quer através de uma Moral absoluta, quer através de uma Moral relativa - a ordem normativa que lhe compete - tão somente - conhecer e descrever". (4) Ainda quando o conteúdo das normas de um ordenamento positivo possa repugnar à consciência do jurista, como cientista não lhe cabe discutir o desvalioso com que se defronta sem trair sua condição

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.

Main body of faint, illegible text, appearing to be several paragraphs of a letter or document.

Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly a signature or footer.



de homem de ciência, preso aos dados. O caráter dogmático da Ciência do Direito, que a coloca em posição singular no plano das ciências sociais, define-se pelo acatamento às normas integrantes do ordenamento positivo pelo jurista. "Lo que esas normas determinam el jurista no puede reemplazarlo con su individual criterio, aunque éste le pueda parecer a él más justo en algunos casos". (5)

A exigência de precisão científica põe a necessidade de contenção do ordenamento positivo; não se pretende mais que isso quando se reduz o Direito às normas efetivamente postas. Atribuir a essa exigência um significado mais amplo é incorrer no erro de eliminar do Direito outras dimensões igualmente reais, como experiência humana que é, condicionada por uma série de fatores, dotada de finalidade e orientada para valores. Necessariamente limitada, a Ciência do Direito não dispõe de elementos para formular uma concepção crítica do seu objeto e muito menos dos seus próprios fundamentos.

Todas as vezes que o cientista do Direito salta sobre as fronteiras da dogmática jurídica, assumindo uma atitude crítica com intuítos revisionistas, p. ex., ele ingressa em outro campo de indagação e faz Filosofia do Direito. Não é sem razão que, apesar do "eclipse" sofrido na segunda metade do século passado, sob o influxo do positivismo, haja a Filosofia do Direito ressurgido com nova força "en la mente de algunos esclarecidos jurisconsultos", conforme diz RECASENS SICHES, "porque éstos sintieron las dos limitaciones que sufre la ciencia jurídica,

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.

Second block of faint, illegible text, appearing to be the main body of the document.

Third block of faint, illegible text, possibly a concluding section or a separate paragraph.

a saber: el hecho de que ésta no puede por sí misma explicar ni sus supuestos básicos sobre los cuales ella se asienta, ni puede aclarar tampoco las ideas de valor que dan sentido al Derecho". E mais: "La conciencia de estas dos penurias fue la que disparó de nuevo la reflexión filosófica sobre el Derecho". (6)

De modo mais ou menos arbitrário tem-se procurado elaborar uma classificação das questões filosóficas pertinentes ao Direito; os critérios utilizados sendo variáveis, dão margem à diversidade de concepção da Filosofia do Direito e das partes que a integram. Combinando-se a concepção clássica com a atual, elaborada pelo neo-positivismo, podemos - também arbitrariamente - estabelecer três ordens de questões que interessam ao filósofo do Direito: a) fundamentos da Ciência do Direito (Lógica Jurídica e Teoria do Conhecimento Jurídico); b) natureza ou essência do Direito (Ontologia Jurídica); c) o valor do Direito (Axiologia Jurídica). Esta última ordem de questões tem sido a mais explorada e divulgada, talvez pela circunstância de sua proximidade com a idéia e o sentimento de Justiça, indissociáveis da experiência do Direito.

3. Em nenhum outro ramo do Direito positivo aparecem com maior destaque as relações com a Filosofia do que no Direito Penal. Embora todo sistema de Direito repouse sobre bases filosóficas, conforme salienta ANÍBAL BRUNO, torna-se essa "verdade ainda mais evidente em relação ao Direito punitivo, que se

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.

Main body of faint, illegible text, appearing to be several paragraphs of a letter or document.

Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly a signature or closing.

move entre conceitos como os de pena, culpa, responsabilidade, que exigem continuamente uma justificação racional". (7) Por outro lado, aproveitando a observação de BETTIOL, "poucas disciplinas jurídicas são como o direito penal infiltradas pelo conteúdo das concepções dominantes, por aquele complexo de elementos que determinam a "atmosfera cultural" do momento histórico em que a norma vem à luz". (8)

Esquemáticamente, Filosofia e Direito Penal encontram-se em uma co-relação: as concepções dominantes decidem o conteúdo das normas penais, que são seu sensível registro, e essas normas, por sua vez, dão margem a reformulações críticas do seu conteúdo. Essa co-relação torna-se mais evidente nos períodos de crise social, em cujo curso o Direito Penal é sempre duramente atingido, enquanto os outros ramos do Direito atravessam esses períodos praticamente incólumes aos conflitos de idéias e às transformações deles emergentes. Nas épocas de relativa estabilidade, comprova-se a receptividade do Direito Penal às concepções dominantes através do exame das codificações. Alguns exemplos são suficientes para demonstrar o que se acaba de afirmar.

A filosofia da Ilustração contribuiu decisivamente para libertar o Direito Penal da teologia, depurando-o dos elementos místicos que ao longo da História se haviam depositado nos conceitos de delito e de pena. Propugna pela natureza racional do Direito Penal, obra humana, e advoga a proporcionalidade da pena, numa autêntica visão humanista do problema penal que se projetou até nossos dias. Da Ilustra

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.

Main body of faint, illegible text, appearing to be several paragraphs of a letter or document.

Faint, illegible text at the bottom of the page, possibly a signature or closing.

ção resultou o Código Penal bávaro de 1813, criação de FEURBACH, tido por muitos como o filósofo do iluminismo. A Escola Penal Clássica, tendo por precursor BECCARIA e CARRARA como um dos maiores expositores, denunciava herança kantiana do apriorismo lógico e consagrou-se objetivamente no Código Penal italiano de 1889 (Código Zanardelli). A Escola Positiva, com LOMBROSO, FERRI e GRISPIGNI, marcada de antropologismo por centrar no homem delinquente toda problemática penal, imprime sua marca no Projeto Ferri, de 1921.

Muitos outros exemplos poderiam ser enumerados, e todos eles confirmariam a impossibilidade de eliminar das normas jurídicas penais a função de sismógrafo da cultura. Em outras palavras, é o mesmo o entendimento de Bettiol: "Não se pode, realmente, compreender o direito penal de um Estado isolando-o de seus pressupostos éticos, sociais, econômicos e políticos, porque o direito penal é a mais característica "fisionomia" de uma sociedade num determinado momento de sua evolução histórica e cultural.

(9)

Uma razão bem mais forte concorre ainda para estreitar os laços entre Filosofia e Direito Penal, tornando difícil ao cientista dogmático a renúncia deliberada de franquear os limites de sua ciência. É que as normas penais incidem diretamente sobre os problemas mais significativos da vida humana: culpa, castigo, liberdade, honra, etc.; sem abarcar todo o injusto, como acentua MAURACH, dirigem-se exatamente "a las formas más graves, intolerables, de



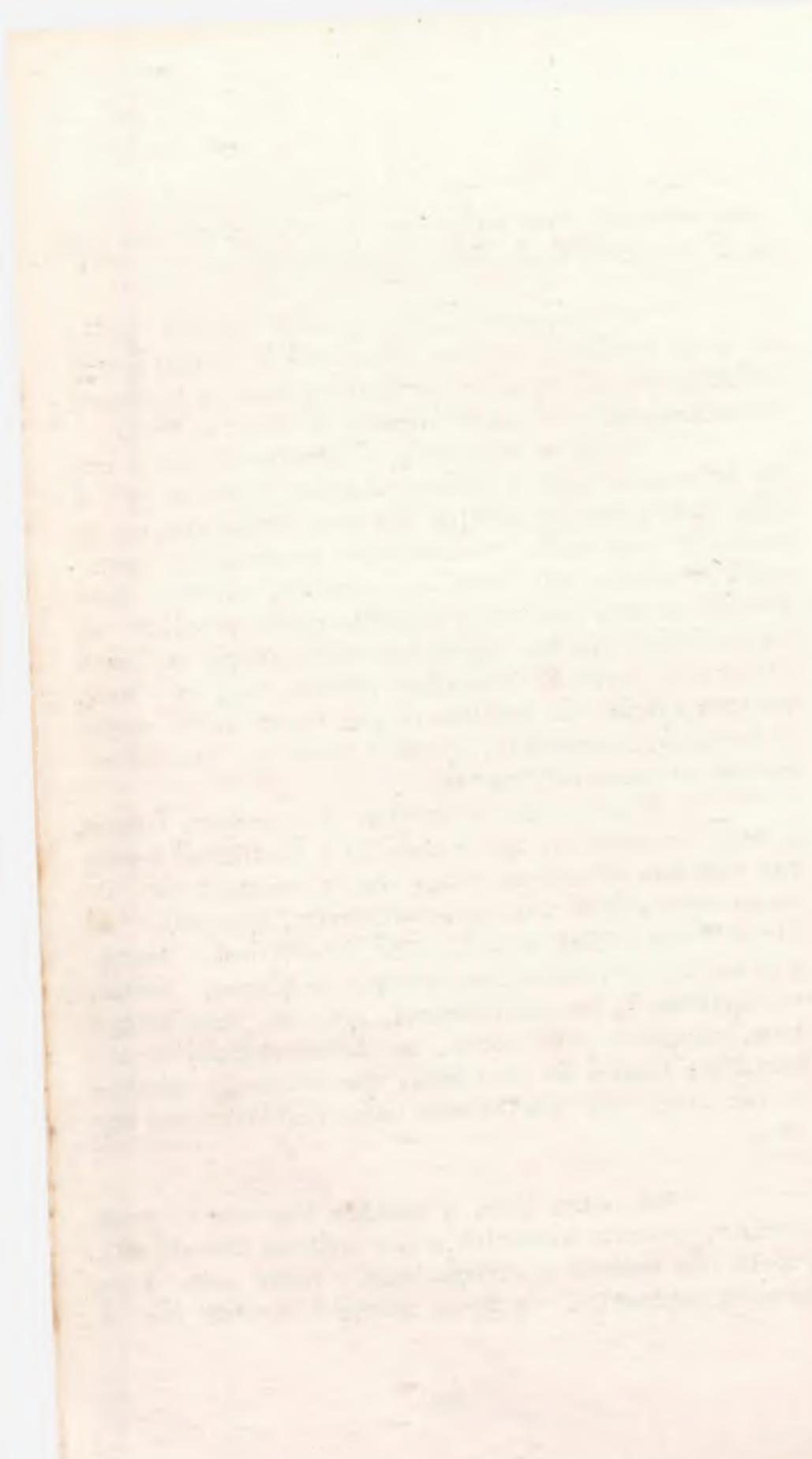
comportamiento antijurídico, necesitadas materialmente de punición según los principios sentados". (10)

4. Chegamos à última e mais difícil parte do nosso trabalho, onde se oferecerá a inteligência crítica dos ouvintes (ou do leitor, caso haja algum) breve esquema para uma Filosofia do Direito Penal.

Antes de mais nada, é preciso eleger o ponto de partida para o desenvolvimento da nossa reflexão. Esse ponto de partida não pode estar situado em plano de pura razão, mas no plano concreto de experiência vivida pelo homem e, portanto, sofrida também. É verdade que toda Filosofia opera em nível meta-empírico, que ela mesma é racionalização no mais alto grau; porém é também uma verdade que, se essa racionalização não estiver de uma forma ou de outra referida à experiência, corre o risco de transformar-se em pseudo-filosofia.

Nosso ponto de partida é a conduta humana, o agir com sentido, que é próprio e exclusivo dos seres humanos. Afasta-se desde logo a consideração do homem como indivíduo, auto-suficiente, abstraído do circundante social no qual está naturalmente imerso e a que se contrapõe como entidade autônoma, porque conduzir-se é, necessariamente, agir em face de outros, contando com o outro, em tensa relação de alteridade. Esse é um dado real, que o Direito positivo não cria, mas acolhe como suporte fático das normas.

Por outro lado, o sentido inerente a toda conduta, quando submetido a uma análise conceitual, revela não somente a direção para o outro como também uma estimativa de fins, porque a conduta não é



um agir indiferente, automático ou cego para os valores. Mesmo a conduta desvaliosa é ainda uma conduta referida a valor. O Direito, entendido em sua verdadeira natureza, é uma das formas de regramento da conduta, mas nada acrescenta a ela; assim como o dever-ser nada acrescenta ao ser. Os valores positivos do ordenamento jurídico são os mesmos valores informativos da conduta enquanto tal, apenas submetidos a um processo de racionalização.

Embora esse processo racionalizador da conduta seja comum a todos os ramos do Direito, privado ou público, no Direito Penal assumam características singulares. As normas penais começam por tipificar a conduta não-valiosa, e essa tipificação obedece a critérios lógicos porém históricos. Lógicos, porque o Direito é também uma estrutura de sentido, onde não cabem o ilógico e o absurdo; históricos, porque na medida em que empresta positividade aos valores da conduta, nela via indireta da tipificação da conduta não-valiosa, outra coisa não faz que projetar os valores vigentes em determinado tempo, dentro de um espaço também determinado. Os valores jurídicos, isto é, os valores que o ordenamento consagra e tutela são valores concretos, que valem aqui e agora.

Na estrutura significativa da norma penal há um duplo imperativo: o primeiro é um imperativo absoluto, que, estando implícito na norma, é fundante do segundo imperativo, de caráter hipotético. Um exemplo esclarecerá melhor o assunto. Tomemos o Art. 121 do Código Penal: "Matar alguém. Pena - reclusão, de seis a vinte anos". O imperativo absoluto aí con-



tido é "não matar", sobre o qual é construído o imperativo hipotético expresso na proposição: "se alguém matar" (hipótese), "deverá ser punido" (consequência). O não cumprimento do imperativo absoluto transforma-se em hipótese, que, se verificada concretamente, enseja a aplicação de uma punição. O fato da não ocorrência da punição é indiferente para a compreensão do sentido da norma jurídico-penal, porque a norma é um dever-ser, não um ser. O Direito Penal "prescreve" o socialmente desejável através da tipificação do socialmente indesejável. Por isso, o fundamento último de todo Direito Penal é a previsibilidade; em outras palavras: as normas penais antecipam-se à conduta indesejável, cominando-lhe sanções, com o fim de preservação da conduta desejável, que é o mesmo que dizer valiosa.

Todavia, a razão do Direito Penal há de ser buscada fora das normas efetivamente postas; há de ser buscada, sem dúvida, no homem como ser de conduta, já que o Direito de modo geral é primordialmente experiência humana objetivada. Mas essa conduta há de ser concebida, por sua vez, como conduta livre, isto é, como disponibilidade humana para eleger entre o valor e o desvalor, a paz e a violência, a solidariedade e a agressão. Sem liberdade não há fundamento para a responsabilidade, e o Direito Penal, no dizer contundente de BETTIOL, "perde toda a razão de ser e transforma-se num instrumento de desinfecção social, como o veneno dos ratos ou o inseticida para as moscas". (11) Nesse sentido, as críticas dirigidas contra o positivismo enquanto concepção filosófico-penal são perfeitamente válidas.

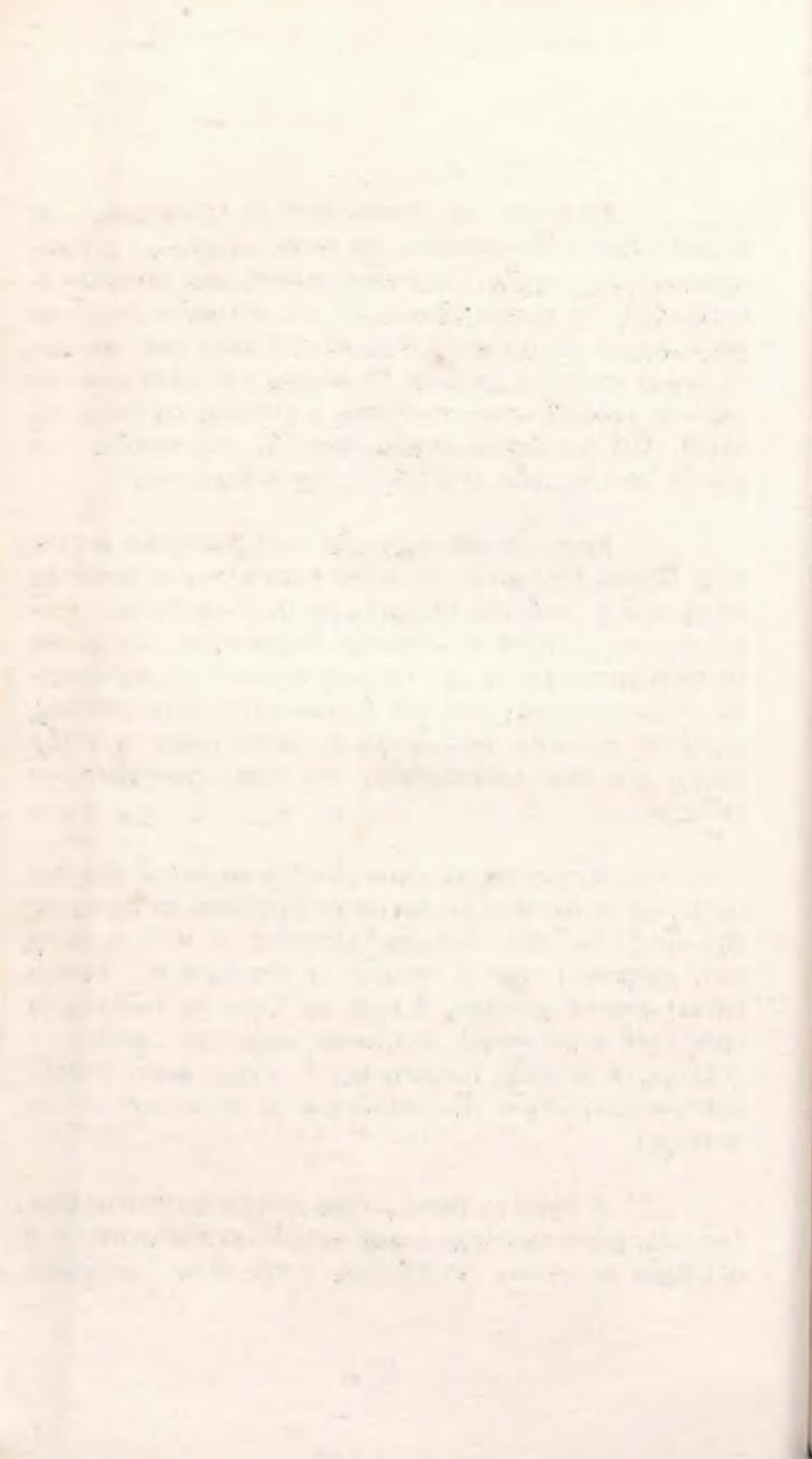


Partindo do pressuposto da liberdade, o Direito Penal põe-se como uma ordem coativa, entendendo-se por coação, de acordo com a lição ministrada por Kelsen, "a circunstância de uma situação de fato considerada socialmente prejudicial deve ser executada do mesmo contra a vontade da pessoa atingida e - em caso de resistência - mediante o emprego da força física". (2) A própria sanção penal é, ela também, um ato de coação, não arbitrário, mas autorizado.

Fruto de uma evolução decididamente orientada por uma Filosofia de cunho humanista, a história da pena é a própria história do Direito Penal. Ultrapassado o tempo da vingança privada, o problema da pena converte-se em problema central do pensamento jurídico-penal; ora ela é concebida como retribuição (por evidente influência da mentalidade privatística), ora como intimidação, ora como prevenção ou reforma.

Superando as divergências doutrinárias que continuam a existir em torno do problema da pena, todas elas imbuídas por uma Filosofia da vida e do homem, pode-se tentar a redução do problema a termos relativamente simples. À base de todas as teorias da pena está a universal dicotomia segurança social - justiça. A questão fundamental é esta: será possível uma unificação dos critérios de segurança e de justiça?

O Direito Penal, como ordenamento positivo, tem procurado combinar esses critérios mediante a aplicação de certos princípios. Entre eles podem-se



mencionar: a igualdade diante da lei, a tipificação dos delitos, a ampla defesa, a publicidade do processo, a individualização e a gradação das penas, etc. Tudo isso, porém, ainda propugna por um fundamento último que é, em suma, o respeito à dignidade humana, porque a própria segurança social está condicionada por esse respeito, que já nos deu a abolição das penas infamantes e poderá nos dar muito mais ainda: a eliminação da violência.

Não alimentamos a veleidade de pensar que traçamos aqui sequer o esboço de uma Filosofia do Direito Penal. Se tivermos conseguido pelo menos demonstrar que uma Filosofia do Direito é tão importante para o jurista quanto a Ciência do Direito, sem a confusão molesta entre as duas; se, por outro lado, tiver ficado bem claro que o verdadeiro ser do Direito consiste no seu humanismo, então teremos conseguido muito mais do que pensávamos poder alcançar. Perseguido por esse ideal humanista, é lícito esperar que o Direito do futuro venha a se constituir como uma ordem positiva justa, em que pese, como dizia JELLI NEK ao seu tempo, a dúvida que se tenha a respeito da bondade das coisas humanas.

- 
- (1) - OPOCHER, Enrico - Lezioni di Filosofia del Diritto - Padova, 1963 - p. 24.
- (2) - POUND - Roscoe - Introdução à Filosofia do Direito - Zahar Editores - 1965 - p. 13.



(3) - BODENHEIMER, Edcar - Ciência do Direito - Forense, 1966 - n. 112

(4) - Kelsen, Hans - Teoria Pura do Direito - Coimbra, 1962 - 2ª. ed., vol. I, n. 113.

(5) - RECASENS SICHES, Luís - Filosofía del Derecho - México, 1952 - 1ª. ed., n. 5.

(6) - RECASENS SICHES - op. cit., p. 11.

(7) - BRUNO, Aníbal - Direito Penal - Rio de Janeiro, 1956 - t. I, n. 45

(8) - BETTIOL, Giuseppe - O Problema Penal - Coimbra - Trad. da 2ª. edição italiana, n. 5.

(9) - BETTIOL - op. cit., n. 4.

(10) - MAURACH, Reinhart - Tratado de Derecho Penal - Ed. Ariel, Barcelona, 1962 - t.I, n.38.

(11) - BETTIOL - op. cit., n. 28.

(12) - Kelsen - op. cit., n. 66.

25/4

ESTE LIVRO DEVE SER DEVOLVIDO NA ÚLTIMA  
DATA CARIMBADA

ÃO PODE SAIR  
DA BIBLIOTECA

U.F.Pe. 7-E7 E.U. - 20.000 - 472

el

Sno. Jan / 1987 un / 88

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA  
UNIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

BIBLIOTECA CENTRAL

PEREIRA, Bernadette

Filosofia e Direito Penal

F5-75 F340.1 F372f

