



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

DESCOBRIR UM SANTO PARA COBRIR OUTRO: QUEM PUNE O DIREITO PENAL?

OUT OF THE FRYING PAN INTO THE FIRE: WHO CHECKS AND BALANCES THE CRIMINAL LAW?

Liz de Souza Lima¹

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo questionar a legitimidade das violações a direitos fundamentais praticadas pelo Estado por intermédio do Direito Penal, notadamente na fase de execução da pena. Para tanto, inicialmente, discute-se acerca da legitimação do próprio direito punitivo para, então, debater sobre as teorias legitimadoras da pena, que se fundamentam na finalidade da medida. Foi abordada, em sequência, a crise de legitimidade do sistema penal e, a partir da premissa de que a legitimação da pena não resiste aos seus argumentos contrapostos, surge a indagação de qual o fundamento para que direitos constitucionalmente garantidos ainda sejam violados pela via punitiva estatal. Concluindo que o cerne da questão é a colisão entre direitos fundamentais da vítima e do apenado, defende-se ser necessário o sopesamento entre os direitos colidentes para determinar se, apesar de ilegítima, é possível atribuir à punição o caráter justo. Por fim, sustenta-se a aplicação da Fórmula de Radbruch para refutar a validade das condenações injustas e as violações a direitos fundamentais delas decorrentes.

Palavras-chave: Colisão; Direito penal; Direitos fundamentais; Pena; Ponderação.

ABSTRACT

The following article aimed to question the legitimacy of fundamental rights violations committed by the State through Criminal Law, notably after the sentencing phase. To this end, initially, is discussed the legitimation of legal punishment itself, and then look at the legitimizing theories of punishment, which are based on the purpose of the legal measure. The legitimacy crisis of the criminal system was then addressed and, based on the premise that the legitimation of the penalty does not withstand its opposing arguments, the question arises as to what is the basis for constitutionally guaranteed rights still being violated by the state punitive methods. Concluding that the core of the issue is the collision between the fundamental rights of the victim and the convict, it is argued that it is necessary to balance the conflicting rights to determine if, despite being illegitimate, it is possible to assign justice to the punishment. Finally, the application of the Radbruch Formula to disprove the unfair violations of fundamental rights resulting from convictions is supported.

Keywords: Balancing; Collision; Constitutional rights; Criminal law; Penalty.

¹ Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). E-mail: lizdsl@outlook.com.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa debruçou-se sobre a problemática das violações a direitos fundamentais praticadas em face dos indivíduos aos quais foi imposta sanção penal em decorrência de condenação por uma conduta desviante. De antemão, foi abordada a questão da legitimidade do Direito Penal, com o objetivo de estabelecer os requisitos que devem ser observados para que se conclua por legítima a Sentença condenatória proferida.

Superadas as considerações iniciais, o enfoque foi direcionado para a legitimidade da pena e das restrições a direitos constitucionais intrínsecas a ela. Nesse ponto, discutiu-se acerca das teorias legitimadoras da pena, para concluir que a legitimação da sanção penal reside nas suas funções declaradas: retributiva, preventiva e ressocializadora.

Em sequência e contraponto, foram apresentados os fundamentos das teorias que visam ao desmonte do caráter legítimo da punição, rebatendo as suas finalidades e demonstrando que o instituto não cumpre com os seus propósitos: ao contrário, é ineficaz para a perseguição de todos eles. Assim, considerando que não se sustentam os alicerces da legitimidade da licença do Estado para suprimir direitos fundamentais em razão da condenação penal, foi levantada a questão acerca da solução a ser seguida nos casos que a intervenção da via punitiva não somente é ilegítima, mas também injustificável e manifestamente descabida, ou seja: injusta.

A partir da premissa de que a questão envolve conflito entre os direitos fundamentais da vítima e do autor do fato, recorreu-se à Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy. Assim, aplicando-se a regra do sopesamento, foram estabelecidos parâmetros gerais para a ponderação entre os direitos fundamentais violados em decorrência do crime praticado e os direitos constitucionalmente garantidos sujeitos à violação em razão da imposição da sanção penal.

2. DIREITO PENAL E PENA



O Direito Penal, na definição formulada por Juarez Cirino dos Santos (2006, p. 3), “é o setor do ordenamento jurídico que define crimes, comina penas e prevê medidas de segurança aplicáveis aos autores das condutas incriminadas”. Esse ramo do Direito caracteriza-se pela seção do sistema legal cuja função consiste na regulamentação das relações entre indivíduos que compõem uma sociedade (bem como as relações desta com aqueles) através da proibição de determinadas condutas, sejam elas comissivas ou omissivas, e da imposição de uma sanção como consequência do descumprimento da norma proibitiva.

A análise do Direito Penal pode ser estruturada a partir de dois aspectos: o formal e o social. O Direito Penal Objetivo – ou formal –, trata-se do conjunto de normas jurídicas estabelecidas pelo Estado que define as infrações penalmente relevantes (normas incriminadoras), ordinariamente compostas por um preceito primário, que contém os elementos e a descrição do tipo penal, e por um preceito secundário, com a cominação de uma pena abstrata ao delito. Para além, o aspecto formal do Direito Penal abarca os princípios, pressupostos e condições para aplicação e interpretação das normas penais (normas não incriminadoras).

No que se refere ao aspecto social, conforme Francisco Muñoz Conde (2005, p. 6), “o Direito Penal não é todo o controle social, nem sequer sua parte mais importante, sendo somente a superfície visível de um *iceberg*, onde o que não se vê é, talvez, o que mais importa”. Sob esse ponto de vista, o Direito Penal é um dos instrumentos de controle social à disposição do Estado, cuja particularidade reside no fato de que o controle exercido pela via punitiva envolve a supressão de direitos fundamentais.

Da violação a bens jurídicos essenciais intrínseca ao exercício do direito estatal de punir², decorrem os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade³.

² “O castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa à margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social” (ROXIN, 1989, *apud* BITENCOURT, 2017, p. 56).

³ “O Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito” (CONDE, 1975, pp. 59-60).



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

O primeiro princípio estabelece a mínima intervenção do Direito Criminal, o qual somente deve ser acionado para tutelar os bens jurídicos de maior relevância social e quando afetados por condutas que guardem significativo grau de ofensividade. Por sua vez, o princípio da subsidiariedade impõe que a tutela penal é a *ultima ratio*, sendo devida apenas quando constatada a insuficiência dos demais meios de controle social, sejam eles jurídicos ou extrajurídicos.

Ocorre que uma das principais características do Direito Penal é a sua atuação repressiva. Para a sua incidência, portanto, é imprescindível a prévia ocorrência do fato lesivo ao bem jurídico tutelado, de modo que não necessariamente visa à garantia da integralidade ou da restauração da integralidade da esfera jurídica das vítimas, mesmo porque, em determinadas situações é impossível o desfazimento do dano. Nesse sentido, inclusive, a reparação de danos indenizáveis decorrentes de ilícitos penais é instrumentalizada pelo Direito Processual Civil através da ação civil *ex delicto*, ainda que a condenação à indenização tenha sido objeto Sentença penal, consoante as disposições dos artigos 63 do Código de Processo Penal⁴ e 516 do Código de Processo Civil⁵.

2.1. Legitimação das penas

Em mão dupla, o Direito Penal viabiliza o exercício do direito de punir de titularidade exclusiva do Estado e, concomitantemente, legitima a via punitiva estatal através da sua limitação, vedando a sua aplicação irrestrita e evitando, assim, que arbitrariedades sejam cometidas em nome do controle social. Por sua vez, as normas de Direito Processual Penal, ao estabelecerem os procedimentos no âmbito da jurisdição penal, são instrumentos de garantias à disposição do acusado, de modo que a observância a essas regras é indispensável para a decretação da pena.

⁴ Art. 63, Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal): “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”.

⁵ Art. 516, III, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): “O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: [...] III – o juízo cível competente, quando tratar-se de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo”.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Em uma análise sumária, portanto, é escorreita a sanção que decorre da devida aplicação do Direito Penal e cujo procedimento para imposição resulte da estrita submissão ao normativo de processo penal. Indaga-se, todavia, no que reside a legitimação da pena na forma que ela é, ou seja, o que fundamenta e confere racionalidade às restrições e/ou limitações a direitos fundamentais do autor do ilícito, considerando que essa via, associada ao caráter repressivo do Direito Penal, é ineficaz para conservar ilibado o bem jurídico da vítima ou corrigir o dano causado.

Nesse ponto, de acordo com a finalidade que se atribui à pena, as teorias legitimadoras dividem-se entre as vertentes absoluta, relativa e eclética. Para a teoria absoluta, o fim da pena é meramente retributivo, ou seja, visa à compensação do mal causado pelo delito com o mal infligido ao condenado. A pena é medida que se impõe em decorrência da violação à lei – que, por si só, já é considerada um mal – e não possui qualquer outro objetivo senão castigar o indivíduo pelo comportamento desviante.

Para a vertente relativa, a finalidade da pena é a prevenção de novos crimes, abarcando as teorias gerais e especiais, as quais, ainda, dividem-se entre negativas e positivas. Os mecanismos de prevenção geral são direcionados para a coletividade, seja através da intimidação exercida pela ameaça da pena – prevenção geral negativa – ou do reforço no sentimento coletivo de confiança no Direito Penal promovido pela sua devida aplicação – prevenção geral positiva.

A prevenção especial, por outro lado, tem como destinatário aquele que foi condenado pela prática de crime. Em seu viés negativo, visa evitar a reincidência por meio da neutralização do indivíduo, ou seja, da redução da sua capacidade de agir em desconformidade com o direito, mormente por meio da privação da liberdade (segregação social). Em sua faceta positiva, busca-se prevenir a reiteração delitiva com a ressocialização do apenado, entendida como a sua reeducação para o retorno ao convívio social.

Por fim, a teoria eclética de legitimação da pena, adotada no Brasil, conforme se depreende da redação dos artigos 59 do Código Penal⁶ e 1º da Lei de

⁶ Art. 59, Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal): “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Execução Penal⁷, mescla a teoria absoluta e as teorias relativas para conceber como finalidades da punição a retribuição, a prevenção geral (negativa e positiva) e a prevenção especial (negativa e positiva).

Do exposto, os fundamentos para a tolerância em face das violações aos direitos fundamentais decorrentes da sanção penal – e, portanto, para a sua legitimação – são encontrados nas suas finalidades, as quais são reconhecidas no ordenamento jurídico pátrio como: a imposição de um castigo pelo mal causado pelo ilícito penal; a prevenção de prática de crimes pela coletividade; a obstacularização à reincidência e a ressocialização do condenado.

2.2. Deslegitimação e crise

Em um viés contraposto, as teorias deslegitimadoras da pena buscam desconstruir os argumentos da retribuição, prevenção e ressocialização, de modo a esvaziar os fundamentos da punição enquanto um dano ao apenado. No que se refere ao aspecto retributivo, Cesare Beccaria já o refutava ao defender que “os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime” (2015, p. 53).

Essa renúncia à retribuição como fundamento da pena foi acompanhada por Claus Roxin, ao sustentar que “as instituições jurídicas não têm essência alguma independente de seus fins” (1997, pp. 98-99). Ademais, de acordo com a Teoria da Anomia de Émile Durkheim, o desvio é um fenômeno inerente a toda estrutura social

circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie, se cabível”.

⁷ Art. 1º, Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal): “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

e, portanto, a violação à lei penal não pode ser considerada um mal em si mesma que justifique a imposição de uma sanção⁸.

Em relação à legitimação pela função preventiva, as críticas são no sentido da ineficácia da pena na perseguição desse objetivo. Com destaque à realidade brasileira, a prevenção geral revela-se frustrada pela constatação de que o elevado índice de encarceramento⁹ não é acompanhado pela redução no índice de criminalidade¹⁰. Para além, a superlotação dos presídios também não é suficiente para mitigar o sentimento de impunidade difundido na sociedade.

Já no que tange à prevenção especial, apesar da segregação do indivíduo ser um meio relativamente eficaz para impedir a prática de novos crimes – não se olvidando a possibilidade de delitos serem cometidos no interior de estabelecimentos prisionais –, a objeção à pena, mormente privativa de liberdade, é lastreada no argumento de que “os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminoso” (BARATTA, 2017, p. 183).

A manutenção do sistema penal fundado na supressão de direitos fundamentais, embora a exposição da fragilidade dos fundamentos da pena em seus atuais moldes, é viabilizada pelo argumento da legalidade. Em outras palavras, a punição, apesar da ausência de legitimação e racionalidade do sistema¹¹, alicerça-se no fato de ainda ser possível extrair do ordenamento jurídico que, uma vez praticado o crime, a sanção penal é medida que se impõe, considerando a subsunção do fato a uma norma proibitiva.

⁸ “Somente quando são ultrapassados determinados limites, o fenômeno do desvio é negativo para a existência e o desenvolvimento da estrutura social, seguindo-se um estado de desorganização no qual todo o sistema de regras de conduta perde valor, enquanto um novo sistema ainda não se afirmou (esta é a situação de ‘anomia’). Ao contrário, dentro de seus limites funcionais, o comportamento desviante é um fator necessário e útil para o equilíbrio e o desenvolvimento sociocultural (BARATTA, 2017, pp. 59-60).

⁹ Segundo dados do 14º Ciclo de Levantamento de Informações Penitenciárias, disponibilizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), a população prisional brasileira é composta por 649.592 presos em celas físicas e 190.080 pessoas em prisão domiciliar.

¹⁰ Conforme indicadores do Atlas da Violência de 2023, lançado em conjunto pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), a partir do ano de 2018, houve expressiva piora nos dados de mortalidade do SIM/DATASUS.

¹¹ “Por legitimidade do sistema penal entendemos a característica outorgada por sua racionalidade [...]. O discurso jurídico-penal seria racional se fosse coerente e verdadeiro” (ZAFFARONI, 2017, p. 16).



Entretanto, a “força da lei” não tem robustez suficiente para suprimir a legitimidade, especialmente em razão de que um exame global da legalidade envolve seus aspectos formal e material. Defende Eugenio Raúl Zaffaroni (2017, p. 21) que, para além das formalidades, “a operacionalidade real do sistema penal seria 'legal' se os órgãos que para ele convergem exercessem seu poder de acordo com a programação legislativa tal como a expressa o discurso jurídico-penal”. Essa impugnação à legalidade conduz à necessidade do reconhecimento da desqualificação desse argumento para sustentar a imposição da pena, considerando a mitigação do seu peso reforçada pela carência de legitimidade.

Ademais, não se pode ignorar que, além de (ou embora não seja) legítima e legal, ainda (ou ao menos) deve a pena ser justa. Para tanto, deve-se observar parâmetros que afirmam a razoabilidade da aplicação da medida no caso concreto, sendo cediço que “é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal” (BITENCOURT, 2017, p. 62).

Feitas essas constatações, a questão que se impõe é acerca de qual a solução jurídica que deve ser dada quando à crise da legitimidade e da legalidade da pena associa-se o fato de que, pelas circunstâncias específicas do caso concreto, as violações a direitos fundamentais decorrentes da condenação penal não são toleráveis por revelarem-se desproporcionais. Em outras palavras, questiona-se: quem pune o Direito Penal quando as afetações a direitos fundamentais consequentes da pena são, além de tudo, injustas?

Contra ilegalidades (formais), nulidades, erros na aplicação do direito material e vícios por inobservância às normas de direito processual sempre haverá uma forma de impugnação judicial, inclusive durante a fase de execução da pena: habeas corpus, recursos, revisão criminal. Todavia, o que se busca discutir é o tratamento jurídico a ser conferido quando verificado, no caso concreto, que a pena imposta ao autor de um ilícito penal consiste em um dano mais gravoso do que aquele decorrente do crime praticado.

3. A PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Para elaborar uma solução à controvérsia é necessário, inicialmente, fixar a premissa de que a aferição do caráter justo da pena (não obstante a sua ilegitimidade e ilegalidade material) envolve o conflito entre os direitos fundamentais do autor e da vítima do crime, partindo, ainda, do pressuposto de que ao mero aspecto formal da legalidade não pode ser atribuída força suficiente para sustentar a medida. Assim, conforme já apontado, é possível conceber como justa a punição que inflige ao apenado danos proporcionais àqueles provocados pelo crime e suportados pela vítima.

Nesse sentido, defende Robert Alexy, em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, que as normas de direitos fundamentais são da espécie princípios, os quais são definidos como mandamentos de otimização e caracterizados “por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (2008, p. 90).

Nos termos da teoria desenvolvida pelo jurista alemão, a colisão entre os direitos fundamentais (no contexto desta pesquisa, do autor e da vítima do fato delitivo) deve ser solucionada a partir da cessão de um dos princípios/direitos colidentes, sem que isso implique a invalidade do princípio/direito cedente. O peso de cada direito determinará a relação de precedência a ser estabelecida entre os direitos colidentes, sendo que aquele de maior peso preponderará. Cumpre ressaltar, todavia, que essa precedência é estabelecida de acordo com as circunstâncias do caso concreto¹², visto que a relação de tensão entre princípios não pode ser resolvida com base na primazia absoluta de um deles.

Ainda segundo o autor, da natureza principiológica dos direitos fundamentais decorre a máxima da proporcionalidade como medida de realização dessas normas quando colidentes entre si¹³, abarcando os exames da adequação

¹²“Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta” (ALEXY, 2008, p. 93).

¹³“Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

(correspondência entre meio e fim), da necessidade (exigibilidade de emprego do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito: os primeiros ponderam as possibilidades fáticas, o último exame consiste na relativização das possibilidades jurídicas da efetivação dos princípios em conflito¹⁴.

Aplicando-se as regras à questão debatida, a adequação consiste na verificação de que a violação aos direitos fundamentais do indivíduo desviante é meio idôneo para os fins que se propõe. Em complemento à adequação, a necessidade reside no atestado de que a afetação aos bens jurídicos do autor do crime provocada pela pena é não somente é meio eficaz, mas também o menos oneroso possível para atingir os seus objetivos.

Apesar de o resultado da colisão entre os direitos sujeitar-se às variáveis do caso concreto, deve-se reconhecer que as análises da adequação e da necessidade sempre serão desfavoráveis à pena, pois coincidem com as teses de oposição à sua legitimidade. Sendo assim, a medida é inadequada por ser imprópria à preservação da incolumidade do bem jurídico tutelado pela tipificação da conduta (visto que a tutela penal é repressiva) e à perseguição dos seus fins declarados (considerando a demonstração de que não cumpre com as suas funções). Como consequência da sua inadequação, constata-se também a desnecessidade da pena, reforçada pelo fato de, ainda que fosse adequada, consistir no meio mais grave para atingir suas pretensões.

A proporcionalidade em sentido estrito, por sua vez, trata-se da exigência de sopesamento entre princípios/direitos colidentes, cuja lei estabelece que “a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro” (ALEXY, 2008, p. 167). De acordo com essa regra, a imposição da punição depende da primazia dos direitos da vítima afetados pelo delito cometido quando confrontados com os direitos do apenado sujeitos à violação

meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios” (ALEXY, 2008, pp. 116-117).

¹⁴“A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas” (ALEXY, 2008, pp. 118).



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

como consequência da medida, bem como da proporcionalidade entre as lesões aos bens jurídicos decorrentes do crime e da pena.

Negativos os exames da adequação e necessidade, seria possível concluir por dispensável o exame da proporcionalidade em sentido estrito¹⁵. Não obstante, o argumento da legalidade da sanção penal (embora mitigado) ainda prevalece para a sua perpetuação enquanto ofensa a direitos fundamentais. À vista disso, o sopesamento pode ser utilizado para sustentar que a pena é indevida não somente pelo fato de que a (suposta) legalidade não é suficiente para fundamentá-la por ser inadequada e desnecessária (porquanto ilegítima), mas também por ser medida desarrazoada. Para além, diante da constatação de que a justiça da condenação está na proporcionalidade entre as violações a bens jurídicos dela decorrentes e as provocadas pelo crime praticado, é precisamente nessa etapa que é possível aferir se a punição é ou não justa.

As condenações penais – com destaque àquelas que fixam penas de detenção e reclusão –, implicam a privação do exercício do direito fundamental à liberdade pelo indivíduo apenado (em graus distintos, a depender do regime de cumprimento), ressaltando tratar-se a liberdade de direito com relevante peso atribuído. Por outro lado, considerando os tipos penais existentes, um delito pode representar ofensa a direitos que, ao menos *a prima facie*, não seja razoável estabelecer a precedência em função da liberdade – patrimônio, por exemplo.

Todavia, reitera-se que essa aparente precedência do direito à liberdade em relação a determinados bens jurídicos pode ser confirmada ou afastada a depender das variáveis do caso concreto, dentre as quais se destacam o grau de ofensividade da conduta (a lesão ou o perigo que representa), a quantidade de ofendidos (concurso de crimes, crime continuado) e o fato do ilícito penal praticado ter sido lesivo a mais de um direito fundamental da vítima: a tipificação do crime extorsão, por exemplo, além do patrimônio, fundamenta-se na pretendida tutela à integridade física à liberdade da vítima.

¹⁵“Uma vez eleito o meio adequado e necessário para a promoção do fim almejado, far-se-á o sopesamento considerando a ‘lei da ponderação’” (SALOMÃO, 2012).



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Se as circunstâncias do caso conduzirem à constatação de que a afetação ao direito à liberdade do indivíduo autor do fato é desproporcional à gravidade da lesão ao bem jurídico da vítima – seja pela precedência da liberdade em detrimento do direito tutelado pela norma penal, seja pelo baixo grau de ofensividade da conduta –, é necessário assumir a injustiça da condenação. A esse caráter injusto, soma-se a incompatibilidade da medida com o dever inafastável do Estado, ainda que no exercício do direito de punir, de proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos, dentre os quais está o acusado¹⁶.

Nesse ponto, é devido mencionar que a violação à liberdade inerente à pena é agravada pelo estado de coisas inconstitucional no sistema prisional. Conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental (ADPF) 347¹⁷, as condições do cárcere brasileiro extrapolam a autorização do Estado para limitar a liberdade dos condenados, sendo as execuções penais marcadas pela violação massiva a direitos constitucionalmente garantidos: integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo, trabalho, etc.

Ademais, assevera-se que as violações a direitos essenciais do indivíduo desviante cometidas pelo Estado por intermédio do Direito Penal não se esgotam nas medidas de detenção ou reclusão. A suspensão dos direitos políticos é, por exemplo, consequência automática da condenação¹⁸, de modo que outros direitos fundamentais além da liberdade também são afetados por essa via do controle social e, assim sendo, devem ser ponderados em desfavor da imposição da pena.

De forma mais branda, as penas restritivas de direitos aplicadas em substituição à privativa de liberdade representam supressões de direitos

¹⁶“A onipotência jurídico-penal do Estado deve contar, portanto, necessariamente com freios ou limites que resguardem os invioláveis direitos fundamentais do cidadão” (BITENCOURT, 2017, p. 172).

¹⁷“Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória” (STF – ADPF 347, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2023, DJe 10/10/2023).

¹⁸Art. 15, III, Constituição Federal: “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

constitucionais, como patrimônio (prestação pecuniária, perda de bens e valores), desenvolvimento da personalidade¹⁹ (proibição de exercer cargo, profissão ou participar de concursos públicos) e, inclusive, liberdade (limitação de fim de semana). Apesar de, nessas circunstâncias, ser presumível a primazia do direito da vítima violado em relação aos direitos atingidos pela restrição de direitos, ratifica-se a regra de que o sopesamento deve ser feito de acordo com o caso concreto. Portanto, sempre será possível, a depender das variáveis específicas, a reversão dessa precedência *a prima facie*.

Francesco Carnelutti (2015) defende, ainda, que o próprio processo penal é uma espécie de pena que pode infligir ao acusado sofrimento maior que a condenação²⁰, principalmente quando a tramitação processual se estende por longos períodos. Aqui, é importante registrar que a consternação provocada pela acusação²¹ associa-se à possibilidade de aplicação de medidas cautelares (inclusive prisão preventiva), as quais restringem o livre gozo de direitos fundamentais. Por conseguinte, considerando que essas medidas são anteriores à formação de culpa, a sua imposição depende de fundamentação cujo peso agregado pelas circunstâncias seja ainda maior que aquele necessário às restrições a direitos determinadas em Sentença condenatória.

É necessário destacar, para além, que os efeitos da condenação, seja ela a uma pena privativa de liberdade ou restritiva de direito, transcendem o período da sua execução, de modo que, das constatações acima explicitadas, o poder punitivo do Estado é responsável por violações a direitos fundamentais antes, durante e após o cumprimento da pena²². Como exemplo, cita-se a crise determinada pelas

¹⁹“Não se pode garantir uma dignidade à pessoa humana se não lhe é facultado o desenvolvimento de sua personalidade de forma livre e autônoma” (MIRANDA, 2013).

²⁰“Sob esse aspecto, ilumina-se o sumo valor do juízo penal, o qual não serve para comprovar o delito somente, mas ao mesmo tempo para castigá-lo, constituindo, com frequência, o seu mais grave ou até o seu único castigo” (CARNELUTTI, 2015, p. 82).

²¹“É um fato que este terrível instrumento, imperfeito e imperfectível, expõe um pobre homem a ser levado ante o juiz, investigado, não poucas vezes arrastado, separado da família e dos negócios, prejudicado, para não dizer arruinado ante a opinião pública” (CARNELUTTI, 2009, p. 95).

²²“As pessoas creem que o processo penal termina com a condenação, e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o ergástulo é a única pena perpétua, e não é verdade; A pena, se não propriamente sempre, em nove de cada dez casos não termina nunca” (CARNELUTTI, 2009, p. 117).



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

“dificuldades ocasionadas ao libertado do cárcere pela troca dos costumes, das relações interrompidas, dos ambientes modificados” (CARNELUTTI, 2009, p. 113).

Não suficiente, o estigma que recai sobre indivíduos condenados persiste para incidir também sobre os egressos do sistema penal²³, que lidam com a ausência de oportunidades, mormente de reinserção no mercado de trabalho, perpetuando as restrições e/ou privações ao exercício de direitos constitucionalmente garantidos e prolongando a segregação do indivíduo em relação à sociedade, desta feita, não em razão de barreiras físicas, mas sociais.

Nesse diapasão, assumindo que “a exclusão social é fator de indignidade e de indignação que põe o homem à margem de sua própria sociedade” (ROCHA, 2001), uma das mais gravosas consequências da pena consiste na violação à dignidade do indivíduo condenado enquanto pessoa humana²⁴ – destacando-se o caro valor atribuído a esse princípio –, e é sentida após a execução da sanção imposta.

De todo o exposto, o juízo de proporcionalidade em sentido estrito/sopesamento entre o mal suportado pela vítima e os males infligidos ao apenado (ambos em razão da prática delitiva), deve considerar o regime supressão de direitos fundamentais ao qual este é submetido desde o oferecimento da denúncia e que persiste mesmo após a extinção da pena, para, em ponderação com o direito do ofendido violado, concluir que

Quando em nível de previsão abstrata ou, em caso concreto e por circunstâncias particulares ao mesmo, a pena repugne os mais elementares sentimentos de humanidade, envolva uma lesão gravíssima à pessoa em razão de sua circunstância, ou incorpore um sofrimento de que já padeceu o sujeito em razão do fato, a agência judicial, em função do princípio republicano de governo, deve exercer seu poder de dispensar a pena (ZAFFARONI, 2017, p. 241).

²³“O cuidado crescente que a sociedade punitiva dispensa ao encarcerado depois do fim da detenção, continuando a seguir sua existência de mil modos visíveis e invisíveis, poderia ser interpretado como a vontade de perpetuar, com a assistência, aquele estigma que a pena tornou indelével no indivíduo” (BARATTA, 2017, p. 187).

²⁴“Todas as formas de excluir o homem do ambiente social de direitos fundamentais, de participação política livre, de atuação profissional respeitosa, de segurança pessoal e coletiva pacífica são inadmissíveis numa perspectiva, proposta ou garantia de Estado Democrático” (ROCHA, 2001).



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Por outro lado, para os casos nos quais o dano à esfera jurídica da vítima envolva a violação a direitos com relevante peso atribuído e/ou decorra de conduta com elevado grau de ofensividade, parece razoável assumir que a punição pelo delito e o sacrifício de direitos fundamentais do seu autor seja, em que pesem os vícios apontados (ou seja, a ilegalidade material e a ilegitimidade), ao menos, justa.

4. A FÓRMULA DE RADBRUCH

Como resposta – e crítica – à exacerbação do positivismo, a fórmula desenvolvida pelo jus-filósofo Gustav Radbruch, propôs que

O conflito entre a justiça e a segurança jurídica pode ser resolvido da seguinte maneira: o direito positivo, assegurado por seu estatuto e seu poder, tem prioridade mesmo quando, do ponto de vista do conteúdo, for injusto e não atender a uma finalidade, a não ser que a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja um grau tão insustentável que a lei, como 'direito incorreto' deva ceder lugar à justiça (RADBRUCH, 1973, *apud* ALEXY, 2011, p. 34).

Em outras palavras, a Fórmula de Radbruch pode ser concebida como a negação da validade de leis extremamente injustas e fundamenta-se na máxima de que “a ideia do direito não pode ser outra senão a justiça” (RADBRUCH, 2016, p. 47). Assim, se incontestado que uma lei, se aplicada, propiciaria resultados que promoveriam uma injustiça intolerável, é devido o seu afastamento em nome da justiça.

Para Robert Alexy (2011), o argumento da injustiça e a pretensão à sua correção – verificáveis na Fórmula de Radbruch –, funda-se na necessária relação entre o Direito e a Moral²⁵. Ademais, o autor concebe a fórmula como proposições acerca do direito, bem como prescrições para a decisão judicial. Especialmente neste ponto, reside a pertinência da Fórmula de Radbruch como solução jurídica para casos cujo resultado do exame da proporcionalidade em sentido estrito da aplicação da pena for negativo, e, portanto, tratar-se de medida injusta:

²⁵“A base do meu argumento consiste na tese de que o direito necessariamente levanta uma pretensão de correção, e que essa pretensão compreende uma pretensão de correção moral. Essa pretensão de correção é a fonte de uma relação necessária entre o direito e a moral” (ALEXY, 1991, *apud* RAMOS, 2020).



É, pois, o Juiz que procederá à ponderação dos princípios colidentes diante de uma circunstância específica, e que deverá decretar a prevalência da Justiça, deixando de aplicar a norma extremamente injusta, desprovida, tanto e, portanto, de caráter jurídico (RAMOS, 2020).

Do exposto, defende-se ser dever do julgador o sopesamento entre os princípios/direitos colidentes, o qual deve ser realizado, quando possível, após o oferecimento da Denúncia, a fim de evitar os já mencionados danos decorrentes do processo penal. Necessária a produção probatória para aferição da extensão da lesão ao bem jurídico da vítima, propõe-se que o juízo de proporcionalidade em sentido estrito seja exercido antes da Sentença, a qual somente deve ser proferida pela condenação na hipótese de concluir pela primazia do direito violado pela conduta desviante. Do contrário, o recuo do Direito Penal, no caso concreto, deve ser reconhecido como necessário à realização da justiça.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.953.607/SC, proferiu Acórdão afastando a vedação à remição ficta por reconhecer a situação excepcional provocada pela Pandemia da COVID-19. Nos termos da decisão, a derrotabilidade da norma jurídica era premente para a preservação dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, isonomia e fraternidade e para a promoção da justiça material:

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REMIÇÃO DA PENA. ART. 126, §4º, DA LEP. TRABALHO E ESTUDO. SUSPENSÃO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REMIÇÃO. PROIBIÇÃO DA REMIÇÃO FICTA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. DÉRROTABILIDADE DA NORMA JURÍDICA. ART. 3º DA LEP. PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA ISONOMIA E DA FRATERNIDADE. DIFERENCIAÇÃO NECESSÁRIA. PRECEDENTE DA 6ª TURMA. PERÍODO DE SUSPENSÃO. COMPARECIMENTO EM JUÍZO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, a "derrotabilidade é o ato pelo qual uma norma jurídica deixa de ser aplicada, mesmo presentes todas as condições de sua aplicabilidade, de modo a prevalecer a justiça material no caso concreto" (BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 133) (STJ – REsp n. 1.953.607/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe 20/9/2022).



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Vê-se, portanto, que a aplicação da Fórmula de Radbruch é compatível com o ordenamento jurídico pátrio, e, inclusive, constitui instrumento para a concretização de princípios basilares, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da individualização da pena, e da subsidiariedade e fragmentalidade do Direito Penal, propiciando a mínima, justa e devida intervenção da via punitiva estatal, bem como a máxima efetivação do dever do Estado de proteção dos direitos fundamentais.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho, com o objetivo de averiguar a legitimidade das violações a direitos fundamentais inerentes à sanção penal, contrapôs as suas teorias legitimadoras e deslegitimadoras, as quais são norteadas pelos fins pretendidos com a punição. Constatado o esvaziamento dos argumentos que buscam conferir legitimidade aos danos provocados pela pena, bem como afastada a hipótese de ser suficiente a legalidade para manutenção do sistema penal em seus atuais moldes, buscou-se estabelecer um critério para verificar se a imposição da pena é, ao menos, justa.

Assumiu-se, para tanto, a premissa de que a atribuição do caráter justo à pena depende da proporcionalidade entre o grau da afetação dos direitos constitucionalmente garantidos da vítima, resultado do delito, e a extensão da supressão de direitos essenciais que será imposta ao indivíduo desviante em decorrência da punição. Em outras palavras, trata-se de questão relativa à colisão de direitos fundamentais.

Nesse sentido, com base na Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, defendeu-se ser possível aferir se a sanção penal é – ou não – justa a partir do sopesamento entre os direitos colidentes, entendido como a técnica de ponderação que envolve o exame da proporcionalidade em sentido estrito da medida, tendo por ponto de partida as circunstâncias específicas do caso concreto.

Não obstante a variabilidade do resultado do sopesamento de acordo com os aspectos específicos do caso, o produto negativo das suas etapas prévias – análise da adequação e necessidade – é consequência lógica da crise de legitimidade da



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

pena. Logo, sustenta-se que o fundamento para que se tenha por justiça os danos causados ao indivíduo desviante em razão do crime reside no exame da proporcionalidade em sentido estrito.

Determinar se a punição é justa depende, portanto, da contraposição entre os direitos envolvidos, com a ponderação do peso atribuído a cada um deles. Tendo em vista que a medida consiste em uma violação futura a direitos fundamentais, é necessária uma análise prospectiva para que os danos decorrentes da sua aplicação integrem o sopesamento com o devido valor, visando à garantia da acurácia do juízo de proporcionalidade da pena diante do dano resultante do crime.

Ademais, também têm peso atribuído em desfavor da condenação os danos prévios à Sentença, provenientes do processo penal – o processo enquanto castigo –, e as afetações a direitos fundamentais que ocorrem após a extinção da pena, consubstanciados na exclusão social do indivíduo egresso do sistema penal, a qual consiste em violação à sua dignidade enquanto pessoa humana.

Por fim, propõe-se a aplicação da Fórmula de Radbruch enquanto prescrição para a decisão judicial como solução jurídica para os casos nos quais é constatada a injustiça da pena. É imposto ao julgador, portanto, o dever de exercer o juízo de proporcionalidade em sentido estrito entre os direitos fundamentais envolvidos no caso concreto e, em prol da realização da justiça, afastar a aplicação da norma penal quando verificada a precedência dos direitos do autor do fato.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Uma Defesa de la Fórmula de Radbruch. **Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña**, n, 5, pp. 75-96, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.



BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 4 reimpr. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL. **Lei n. 7.210**, de 11 de julho de 1974. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Recurso Especial n. 1.953.607/SC. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 de setembro de 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**. 14 ciclo, jan-jun/2023. Brasília, DF, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental (ADPF) 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 de outubro de 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. vol. 1. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. Carlos Eduardo Trevelin Millan. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. Trad. Ricardo Pérez Benega. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

CIRINO, Juarez. **Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito Penal e Controle Social**. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1975.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. vol. 1. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **Atlas da Violência 2023**. Brasília: Ipea; FBSP, 2023.

JAKOBS, Günther. **Sobre la Teoría de la Pena**. Trad. Manuel Cancio Meliá. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1998.

JÚNIOR, José Jardim-Rocha. Atravessando o “Umbral da Injustiça”: Direito e Moral em Gustav Radbruch. **Revista dos Estudantes de Direito da UnB**, v. 1, 2001.

MARTINS, Fabio Henrique. Uma Análise da ADPF 153 desde a Fórmula de Radbruch e da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 9, pp. 43-53, fev/2011.

MIRANDA, Felipe Arady. O Direito Fundamental ao Livre Desenvolvimento da Personalidade. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 2, n.10, pp. 11175-11211, 2013.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

RAMOS, André Luiz Arnt. O Sentido da(s) Fórmula(s) de Radbruch: Notas Sobre uma Controvérsia Ainda Atual. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, v. 8, n. 1, pp. 63-80, abr/2020.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 2, n. 2, pp. 49-67, 2001.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General: Fundamentos**. La Estructura de la Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña. Madrid: Ed. Civitas, 1997.

SALOMÃO, Saulo Salvador. A Proporcionalidade em Alexy: Superando o Positivismo ou Coroando o Decisionismo? **Revista Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 28, n. 2, pp. 47-68, jul-dez/2012.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

SILVA, Cristian Kiefer da. Uma Investigação a Partir do Pensamento de Gustav Radbruch: A Proposta de Superação da “Injustiça Extrema” Através da Necessidade de (Re)Construção Conceitual do Direito. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, v. 7, n. 1, pp. 257-276, jan-jul/2021.

STRATENWERTH, Günther. **¿Qué Aporta la Teoría de los Fines de la Pena?** Trad. Marcelo A. Sancinetti. JAKOBS, Günther. Sobre la Teoría de la Pena. Trad. Manuel Cancio Meliá. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. vol. 1. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas: A Perda da Legitimidade do Sistema Penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5. ed. 5. reimpr. Rio de Janeiro: Revan, 2017.