

**CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO  
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**ALLANRICK SOARES DE FARIAS**

**GARANTISMO PENAL BRASILEIRO EM FACE DO DIREITO NATURAL EM  
SANTO TOMÁS DE AQUINO**

**CAMPINA GRANDE – PB  
2021**

ALLANRICK SOARES DE FARIAS

GARANTISMO PENAL BRASILEIRO EM FACE DO DIREITO NATURAL EM SANTO  
TOMÁS DE AQUINO

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico – apresentado como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela UniFacisa – Centro Universitário. Área de Concentração: Direito Penal. Orientadora: Prof.<sup>a</sup> da UniFacisa, Ana Christina Soares Penazzi Coelho.

Campina Grande – PB

2021



Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico – Garantismo Penal Brasileiro em face do Direito Natural em São Tomás de Aquino, apresentado por Allanrick Soares de Farias como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof.<sup>a</sup> da UniFacisa, Ana Christina Soares Penazzi Coelho, Mestre em Direito, UFPB.

Orientador

---

Prof.<sup>o</sup> da UniFacisa, Nome Completo do Segundo Membro, Titulação.

---

Prof.<sup>o</sup> da UniFacisa, Nome Completo do Terceiro Membro, Titulação.

# GARANTISMO PENAL BRASILEIRO EM FACE DO DIREITO NATURAL EM SANTO TOMÁS DE AQUINO

Allanrick Soares de Farias\*

Ana Christina Soares Penazzi Coelho\*\*

## RESUMO

O trabalho descreve uma pesquisa bibliográfica sobre como o sistema de garantismo penal é aplicado no Brasil em face do direito natural em São Tomás de Aquino. Parte-se do pressuposto de que em meio a uma sociedade insatisfeita com a forma de tratamento dado apaziguador ao direito penal, a população perde o real sentido de uma moral ética, em vista que o objetivo do positivismo é a validade das leis e processos e não a verdade real. Tomás de Aquino aborda acerca do tema no que concerne a satisfação da sociedade regida sob leis justas que são advindas do direito natural, e o que consiste esta lei superior.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito natural; garantismo penal; São Tomás de Aquino.

## ABSTRACT

The paper describes a bibliographical research on how the penal guarantee system is applied in Brazil in the face of natural law in Saint Thomas de Aquino. It is assumed that in the midst of a society dissatisfied with the form of treatment given appeasement to criminal law, the population loses the real sense of an ethical moral, in view that the objective of positivism is the validity of laws and processes and not the real truth. Thomas Aquino addresses the theme with regard to the satisfaction of society governed under just laws that are departing from natural law, and what this higher law consists of.

**KEYWORDS:** natural law; guarantee system; Saint Thomas Aquinas.

## 1. INTRODUÇÃO

---

\* Graduando do Curso Superior de Direito. allan.soares.f@gmail.com

\*\* Professora Orientadora, Mestre em Direito em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba.  
Docente do Curso Superior de Direito. E-mail: ana.coelho@maisunifacisa.com.br

Esta proposta de pesquisa visa analisar como o direito natural, na proposição de São Tomás de Aquino, se coaduna e repele à teoria do garantismo penal no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito natural em sua essência, como parte da Filosofia do Direito, vem sendo pouco discutido nos últimos tempos. Isto porque o direito passou a ser mais técnico. Parte disto advém da grande positivação que o Brasil passou a abranger com o alto número de leis, e a grande demanda dos cidadãos a procura do Estado-juiz para resolver suas contendas.

O tecnicismo manuseado pelos chamados “operadores do direito”, tem, como consequência, uma perda da perspectiva do Direito em si. É claro que ao deixar os valores éticos e morais, o fim último de uma legislação, apenas para se voltar à letra fria da lei, perde-se o real sentido de justiça e da justiça como direito.

São Tomás de Aquino, baseado no Direito Romano, demonstra bem que tudo pertence a uma ordem, e quando ocorre algum vício em qualquer área da sociedade, os demais âmbitos do meio social se desalinham.

Tomás de Aquino, em suas ponderações, traz a ideia de equidade nas retribuições das atitudes feitas por alguns cidadãos que, eventualmente, tenham delinquido. Baseado numa ordem universal, o autor mostra que, antes da aplicação de uma lei prática, contingencial, há uma lei eterna, onde dela tudo provém, e a tudo deve estar adstrito.

Dar a cada qual o que é seu, na sua proporcionalidade, esta é a ideia de uma justiça que deve ser obedecida. E, que se vê positivada no direitos e garantias fundamentais, que são de certa forma, o reconhecimento positivo de um direito natural, uma elevação do homem a uma ordem transcendental, universal e imutável.

Quando os operadores do direito deixam de entender o real sentido da justiça, para restringir-se à análise normativa de uma legislação, passa-se a se dissociar da realidade social, causando uma insegurança jurídica.

Tornou-se habitual ver queixas nos noticiários contra o judiciário, e ao legislativo, com acusações de favorecerem aqueles que não obedecem à lei, além de ser frequente, os relatos sobre populares inconformados com a impunidade no Brasil, irem em busca da justiça com “as próprias mãos”, uma espécie deturpada de autotutela, fazendo da barbárie, uma justiça “equivalente” ao mal ocasionado pelo infrator.

As decisões dos juízes que, por vezes, anulam demandas inteiras por erros processuais, faz com que os juristas se preocupem mais com os ritos do que verdadeiramente o direito material e a gravidade da situação da vítima em prejuízo. O que nos leva a indagar e responder nesta pesquisa se o garantismo penal brasileiro mostra-se como verdadeiro direito natural do indivíduo, devendo este ser assegurado todos os direitos a ele inerentes? Ou mesmo se o tecnicismo limitou os juristas e os magistrados na aplicação de uma pena justa e equânime, que só visam a letra fria da lei?

## **2. O CONHECIMENTO FILOSOFICO APLICADO AO DIREITO**

Como bem assegura Pereira (2020), a filosofia, nos dias atuais, é constituída de pensamentos, devaneios e conclusões já efetuados pelos antigos, sobre o ponto de vista da própria razão, passando posteriormente a ser uma disciplina estudada nos bancos acadêmicos. Desde a Antiguidade, o homem possui o intento de descobrir a origem do mundo e a finalidade deste que o cerca.

Através da reflexão, o ser humano busca compreender os fenômenos da vida e sua importância para deixar seu legado na Terra, tentando alcançar a plenitude do conhecimento de si próprio, e perquirir o saber de ordem e verdade universal. Essa busca da razão é próprio do ato de pensar, da reflexão, sendo algo inato ao ser humano. Denomina-se assim, essa busca pelo conhecimento como “Filosofia”.

A ciência filosófica tem como uma de suas características inerentes a integração com outras ciências, incluindo, desta forma, a ciência do Direito, que tem como princípio basilar a análise dos fatos e a regulamentação das relações interpessoais. Deve o Direito sobretudo, ser entendido e aplicado através de princípios que só podem ser alcançados através da ponderação, levando-o assim, a importância da Filosofia no Direito, como bem destaca o professor Paulo Nader (2020, v. 27, p. 13) “Tal é a importância da ‘scientia altior’ para esse campo do pensamento, que não se consegue chegar ao Direito legítimo sem a reflexão filosófica”.

Deste modo, por ser a finalidade da filosofia entender a razão humana e por consequência compreender os anseios do homem para com os demais, é através da reflexão filosófica que se pode chegar a criação de direitos na sua forma plena. Assim, para o direito atingir sua eficácia, que é senão a regulamentação de direitos e deveres do ser humano, tem-se que necessariamente refletir sobre seus potenciais desejos e responsabilidades.

A Filosofia do Direito é um saber crítico a respeito das construções jurídicas erigidas pela Ciência do Direito e pela própria *práxis* do Direito. Mais que isso, é sua tarefa

buscar os fundamentos do Direito, seja para criticar o assento sobre o qual se fundam as estruturas do raciocínio jurídico, provocando, por vezes, fissurar no edifício que por sobre as mesmas se ergue. (BITTAR, 2018, p. 65)

As reflexões filosóficas, no âmbito do Direito, apresentam seu valor quando indaga-se sobre a real finalidade, eficácia e os efeitos na prática de certos institutos jurídicos. Assim, nas ponderações, por vezes, realiza-se uma regressão ao objetivo finalístico pelo qual foi criado o instituto jurídico, buscando voltar ao estado natural, o que não se pode encontrar numa racionalidade técnica-positiva. De modo inverso, essas reflexões podem trazer, não apenas a tentativa de reformulação, mas o empreendimento de aprimorar certos institutos já postos em prática.

O empenho para alcançar o sentido verdadeiro da essência humana através do direito em uma “ordem natural das coisas”, logo foi acolhida no início da civilização ocidental, passando por Aristóteles, bem como os filósofos do estoicismo, e entre outros grandes pensadores da Antiguidade. Mas só então houve um aprofundamento significativo desta concepção durante a Idade Média, onde a ideia do Direito Natural foi conciliada com a ética-filosófica cristã e sua teologia (Nader, 2020). De forma mais precisa, o autor que mais se destacou sobre esse tema foi São Tomás de Aquino, que, para muitos estudiosos, foi quem descreveu a teoria de forma mais completa que lhe é possível.

[...] sobre a teoria do direito natural, elaborada por Santo Tomás de Aquino, que o máximo mestre medieval arquitetou uma completa doutrina atinente àquele direito, não destituída de originalidade. Difícil ser encontrada em outro mestre do direito um corpo doutrinário referente ao tema, exposto com tanta propriedade, plenitude, perfeição e coerência. (MOURA, 1995, p.491)

É de se destacar que, embora o direito natural tivera sido abordado em épocas precedentes ao do Santo Doutor, a sua formatação da doutrina jusnaturalista é considerada única e autentica, tanto quanto o grau de complexidade e detalhe com que descreveu o seu pensamento acerca do tema.

### **3. O DIREITO NATURAL**

Para compreender melhor o pensamento do Direito Natural, que, muitas vezes, aparece como antítese ao direito na sua forma positivista, deve-se entender a historicidade do pensamento em sua gênese. O surgimento deste pensamento encontra-se na filosofia greco-romana, e tem como um dos principais pensadores Heráclito de Éfeso (535 a.C.). Heráclito afirmava que as leis humanas teriam como fundamento base a lei única que regia o universo, que poderia ser acessível ao conhecimento através da razão humana (NADER, 2020, p. 183).

Alcançar a regulamentação humana (lei) diante de algo superior, só seria capaz através da reflexão. Visto que cada homem tem tal capacidade, voltar-se à “lei única” seria uma forma de assegurar o efetivo exercício das regulamentações na vida humana na forma mais benéfica a própria natureza do ser.

Esse pensamento, à época, era corroborado pela própria literatura mitológica, tal como a tragédia teatral de Antígona, que foi escrita pelo dramaturgo grego Sófocles (494 a. C.), onde narra que Creonte, rei de Tebas, negou o direito à Polinice de ser sepultado em seu reino sob a alegação de traição à pátria. Antígona, irmã de Polinice, ao tomar conhecimento da situação, foi até o rei e alegou que as ordens dadas por ele não eram superiores às leis não-escritas e imutáveis dos deuses (RESENDE, 2015, p.11).

Fica nítido a ideia da divergência entre a lei natural e a lei positivada dos homens. A primeira seria superior, transcendente e universal, enquanto a segunda seria ulterior, temporal e corrompível. A lei natural seria superior justamente por atender ao fim de sua criação. Se o homem anseia por algo, há alguma lei transcendente que regule isso, fazendo com que ele sinta-se perfeitamente completo, atendendo sua natureza, quando observa a lei natural. De modo inverso, a lei positiva, por mais que pareça justa na temporalidade que se é aplicada, pode ser totalmente desvirtuada, mesmo que ela venha a ser legal no aspecto legal-formal, pode haver corrupção sob o âmbito material, levando o homem à infelicidade.

Se a vontade dos povos, os decretos dos chefes, as sentenças dos juízes, constituíssem o direito, então para criar o direito ao latrocínio, ao adultério, à falsificação dos testamentos, seria bastante que tais modos de agir tivessem o beneplácito da sociedade. Se tanto fosse o poder das sentenças e das ordens dos insensatos, que estes chegassem ao ponto de alterar, com suas deliberações, a natureza das coisas, por que motivo não poderiam os mesmos decidir que o que é mau e pernicioso se considerasse bom e salutar? Ou por que motivo a lei, podendo transformar uma injúria em direito, não poderia converter o mal no bem? É que, para distinguir as leis boas das más, outra norma não temos que não a da natureza. (CICERO apud SOUSA, 1977, p. 47)

É salutar o realce que Cicero (106 a. C.) dá a essa discussão, fazendo sobressair-se o Direito Natural ao positivo. Se em uma sociedade inescrupulosa, a pedidos, alterasse a forma moral de convivência para uma desonesta, e esta, como consequência, fosse normatizada, qual parâmetro ter-se-ia entre o bem e o mal senão as próprias leis da natureza. A lei natural passa a ser o bastão de conduta do ser humano, tanto para o seu próprio bem quanto para o bem dos demais.

Malgrado, havia para antiguidade clássica, uma dificuldade de entender se essa lei superior (lei natural) era da natureza do próprio homem na forma ontológica, através da razão, ou se compunha na integralidade do cósmico, do universo. Essa dúvida era a principal fonte de

questionamento à época, pois dependia disso a configuração da “ordem natural das coisas” no direito (RESENDE, 2015).

Existia uma dúvida se o homem enquanto ser, já nascia com a aspiração da lei superior e para ela voltava-se, pelo simples fato da sua essencialidade humana, ou, se esta lei era derivada de uma força maior que era estruturada pelos cosmos, e dado de forma deliberada ao ser humano.

“Distinguia Aristóteles o justo por natureza, do justo por lei. E os mestres da jurisprudência em Roma afirmavam que, além do direito próprio de cada Estado, existe um direito decorrente da natureza humana e, portanto, universal” (Sousa, 1977, p. 5). O Direito per si, busca a justiça e a prática do correto, de acordo como cada cultura e hábito da sociedade. Porém, essa justiça só pode formar seus contornos através da criação da lei escrita, assim, passando a ser praticada no meio social de forma efetiva. Por sua vez, essas leis não podem surgir de forma arbitrária pelo legislador, há, antes da positivação das leis, uma lei superior que determina a moralidade e a ordem das coisas, assim como os romanos e gregos alegavam a posição da lei natural.

Compreendeu-se, na filosofia antiga, que a lei natural é a contemplação da justiça de forma universal e imutável sob a ordem divina, surgindo como um direito ao homem de forma inerente à este (aspecto ontológico), alcançado pela razão. Este entendimento tem uma forte influência no aspecto divino pela própria ponderação que a civilização ocidental tinha de imaginar haver algo muito mais além que o contingencial terreno, isso fica claro na perspectiva de Platão sobre a imortalidade alma (PLATÃO, *Fédon*, p. 121-130).

Neste sentido, a ideia de direito natural pode ser entendida como normas não-escritas que antecedem e prepondera às leis positivadas, sendo imutáveis, transcendentais e universais em sua própria essência. Busca-se o que é justo. Justiça essa que serve como fundamento norteador tanto para o legislador quanto para os operadores da lei para assegurar os direitos inerentes ao homem.

O Direito Natural desenha-se como condão de moralidade e justiça às normas positivadas, pois sem os parâmetros do direito natural a organização social reduzir-se-ia a arbitrariedade do mais forte (Estado), sobre os mais fracos (governados). Segundo Galvão de Sousa (1977) sem o direito natural o legislador não teria o porquê de estar adstrito a legislar para o bem comum, mas, se assim o faz, realiza porque visa a normas morais transcendentais, imutáveis e universais.

Olhando sob a mesma perspectiva de Cicero (106 a. C.), José Pedro Galvão de Sousa, perpassa a ideia do direito natural muito mais contemporânea, se o direito busca o justo, e o direito provém da lei, nada mais apropriado que essa lei vise o bem, mas o entendimento do bem justamente é proveniente de uma ordem moral superior à positivada, como uma ordem divina.

O direito natural, portanto, constitui um princípio elevado e superior de conduta, visando a justiça e equidade, possuindo o ser humano a faculdade de distinguir o bem do mal, o justo do injusto. Na lição do filósofo jusnaturalista José Pedro Galvão de Sousa (1977): “Funda-se, portanto, a lei natural em a natureza racional do homem”.

O homem é dotado de inteligência e racionalidade, sendo estas características proporcionadas por um ser superior cósmico ou divino. Desta forma, o homem tem o dever de acordo com sua própria natureza do ser, pôr em prática sua razão a serviço do bem comum.

### **3. O DIREITO EM SÃO TOMÁS DE AQUINO**

#### **3.1. DA NOÇÃO FILOSÓFICA TOMISTA DO DIREITO NATURAL**

Saindo da Era Antiga para Medieval, em encontro ao filósofo e teólogo Tomás de Aquino, que atribuiu e expandiu outra perspectiva ao Direito Natural, levando o pensamento de uma ótica cosmológica na era da Antiguidade à uma ótica teológica no Medievo (RESENDE, 2015).

O Direito Natural no Medievo, e em principal por Santo Tomás, era proveniente da razão humana, mas, ao contrário do que se pensava na Antiguidade, esta razão estava aliada à luz divina, que por deliberalidade deste, dava ao homem a possibilidade de enxergar a razão na medida do necessário.

Santo Tomás não transcreve uma definição taxativa do direito natural, ao contrário disso, ao se aprofundar no tema, ramifica em várias vertentes com bastante profundidade cada definição. Ainda assim, o filósofo norteia o entendimento geral acerca do tema dando uma concepção de que o direito natural é o conhecimento obtido do homem, fazendo-se dirigir à sua finalidade.

O doutor angélico sofreu influência de outro também teólogo e filósofo, Santo Agostinho de Hipona, bem como teve como base em seu pensamento a filosófica aristotélica. O filósofo baseia-se demasiadamente nas Sagradas Escrituras cristã, mas quando fala sobre a ciência do direito, não o faz como teólogo, mas como um filósofo do direito (MOURA, 1995, p. 491).

Ao separar seu trabalho como teólogo para de um verdadeiro filósofo, o doutor traz a grande preocupação de encontrar a reta razão do conhecimento. Quando usa o livro sagrado do cristianismo como fundamento, não o utiliza como um frade que era, buscando compreender os mistérios da fé, mas o faz com a perspectiva de encontrar uma ordem natural das coisas.

A filosofia de Santo Tomás de Aquino (1225-1274), encontra-se estrutural e visceralmente comprometida com os Sagrados Escritos, de um lado, e com o pensamento aristotélico, de outro. Isso não significa que deixe de albergar outras propostas em seu interior, representando até certo ponto uma grande síntese do pensamento filosófico até o século XIII, como as de Dionísio, Boécio, Albergo Magno, Averróis, Santo Agostinho, entre outros (BITTAR, 2019, p. 270).

Tomás de Aquino era frade da Igreja Católica, por isso sua linha base de filosofia sempre fora as Sagradas Escrituras. Há em sua doutrina, um condensado nítido de outras filosofias de diversos autores em suas obras. Buscou o melhor da filosofia de Platão que se encontrara em Santo Agostinho, e declinou-se sobre as boas ideias de Aristóteles, bem como de outros autores contemporâneos do medievo.

Vale destacar também que tão forte é o trabalho do Frade como verdadeiro filósofo, que traz em sua doutrina uma forte noção de Direito Romano. A sua percepção sobre “sanção proporcional ao delito cometido” é esclarecida na obra Suma Contra os Gentis (liv.II, cap. XXVIII) “Visto que é um ato de justiça render a cada um o que é seu, o ato de justiça precede aquele pelo qual algo é feito de alguém, como fica claro nos assuntos humanos”.

O pensamento tomista toma seus contornos próprios na teoria do Direito Natural influenciado também no Direito Romano e suas jurisprudências, quando afirma que o justo em si, é atribuir a cada qual o que é seu devidamente, se fazendo presente a ideia de equidade no emprego das relações sociais, sendo reconhecida o hábito da justiça como uma virtude prática.

### 3.2. DAS DISTINÇÕES CONCEITUAIS EM SUA OBRA

Faz-se significativo a compreensão de conceituações propostas na doutrina tomista, pois, por muitas vezes, o Santo Doutor as realiza de forma sinônimas. D. Odilão Moura (Moura, 1995) destaca serem três as mais importantes: moral e o direito, moral e lei, e, Direito Positivo e Direito Natural.

A moral no tomismo são os atos positivos do homem que consegue atender sua finalidade enquanto ser. Estas atitudes potencializam-se através das virtudes sobrenaturais conferidas por Deus. Este valor serve de base na determinação de direitos, que de modo contrário, é limitado, se preocupando apenas com o valor da justiça, para boa convivência em sociedade. (MOURA, 1995).

Logo, para o Santo Angélico, o ser humano quando exerce seus atos bons, está executando sua “missão” de vida, sendo esse bem a causa finalística de sua criação. E, quanto mais ações realizadas de forma virtuosa, mais a intervenção divina atuará para aumentar essas virtudes. Já o direito para ser criado tem como fato gerador a moral. O direito por buscar o justo, deve ter como fundamentação a moral, pois só esta vai poder aduzir se algo é bom e justo, ou, se é mau e imoral.

A segunda distinção consiste entre o direito e a lei. A lei seria uma certa fração de que consiste o direito, sendo o reconhecimento expresso de uma conduta que deveria ser observada pelos homens (MOURA, 1995).

Ao contrário da doutrina jurídica atual que aduz que a lei é fonte de direito, no entendimento tomista, a lei representa uma categoria que está dentro do universo do direito, devendo ser observada pelos seres humanos. Assim, é o direito que já é existente pela moral que torna possível a criação de uma lei.

A última distinção faz-se entre o Direito Positivo e o Direito Natural, onde o direito natural constitui-se na própria finalidade do ser, independe da vontade humana, enquanto o direito positivo seria a mera norma estipulada pelas pessoas para sua organização social (MOURA, 1995).

Compreende-se que, mesmo o homem não chegue a conhecer pela sua capacidade racional o Direito Natural, este direito ocupa o plano da existência de forma independente do entendimento humano. Por sua vez, o direito positivo é consiste no mero trato entre os seres humanos para a boa convivência em sociedade.

### 3.3. DA CLASSIFICAÇÃO DAS LEIS NO TOMISMO

A ideia de lei nas obras aquinense é de que o ser humano, pela razão, alcança sua a plenitude do ser, exercendo o bem, e a lei para conseguir sua causa finalística, deve ser posta para o justo. Assim, toda lei justa criada, é de ordem do Direito Natural, pois esta está de acordo com a razão humana.

As leis injustas, que não seriam leis, mas uma corrupção, não se impunham no plano da consciência e deveriam ser cumpridas apenas em situação excepcional, como nas hipóteses de escândalo ou perturbação. Todavia, as leis que contrariam a lei divina não devem ser observadas [...]. (NADER, 2020, p.160)

De modo contrário, as leis injustas e contrária à lei natural, não podem ser consideradas leis pelo motivo de não atingir seu objetivo finalístico, o bem. São, contudo, apontadas como viciosas não devendo ser observadas na práxis.

Desta feita, o teólogo e filosofo ramificou a lei natural em quatro vertentes a lei divina, lei humana, lei natural e lei eterna.

A lei eterna (*lex aeterna*), destaca Paulo Nader (2020, p 159): “era a própria razão divina no governo do universo, e como Deus nada concebia temporariamente, a lei seria eterna”. Assim, nesta lei tudo está contido no Deus, pela própria dimensão divina, sujeita à sua natureza e se confundido com ela.

A lei eterna é o padrão para as demais leis, devendo estas últimas buscar espelhar-se naquelas. Abarca todo o universo, logo, todas as criaturas no plano contingencial e sobrenatural estariam submetidas à lei eterna.

A chamada lei divina (*lex divina*), reúne os princípios de Deus na vivência dos seres humanos na Terra, sendo encontradas no Sagrado livro cristão. É a lei que o próprio Deus promulga através de uma intervenção direta, porque assim o quer fazer conhecer (BARBUY, 2011, p 645),

São, portanto, normas preestabelecidas, positivadas, e sendo assim, não cabe ao homem modifica-las ou anula-las, mas aprender e vivencia-las. Para o homem voltar-se inteiramente ao bem comum, fez-se necessário que Deus revelasse essa lei, afim de não haver dúvidas, além de estabelecer condutas virtuosas que levasse o homem à perfeição.

A lei humana (*lex humana*) é estabelecida pelos legisladores visando o bem comum, estabelecendo que, para alcançar este bem e viver de maneira harmônica em sociedade, faz-se necessário estabelecer limites e impor penalidades aqueles que não acatarem. Deve-se estabelecer “um mecanismo que coíba o mal pela força e pelo medo” (NADER, 2020, p. 160).

Os homens quando organizados em sociedade, são desvirtuosos em alguns âmbitos em vista seus interesses próprios. Pela própria essencialidade do direito que busca o justo, faz-se necessário impor limites a certas atitudes, onde a transgressão desses limites acarretará em uma sanção. A sanção inibe aqueles pretenciosos ao mal, assegurando as pessoas boas, além de atribuir penalidade àquele que viola o direito de terceiro.

Para que se obtenha a disciplina no meio social, pensava o filósofo, é imperioso que se estabeleça um mecanismo que coíba o mal pela força e pelo medo. A lei não seria necessária para os jovens inclinados para a virtude por dom divino, pois lhes bastava a

disciplina paterna, mas seria para aqueles que possuem tendência para os vícios. Em relação aos primeiros a advertência paterna seria suficiente, para os demais seria indispensável a coação. (NADER, 2020, p 160).

São Tomás de Aquino aborda que àqueles que ferem a lei, tem como consequência a correção paterna, onde o indivíduo corrige-se através da disciplina ainda no âmbito familiar. Ou a correção por coação, que é exercida pelo Estado, sendo empregada a reclusão social.

Por último, a lei natural (*lex naturalis*) condiz com a participação do homem enquanto tal, na lei eterna. É coerente com a atividade humana moral. “A lei natural, por seu turno, é a participação da Lei Eterna na criatura racional” (BARBUY, 2011, p. 644).

Se faz conhecida através do intelecto humano pela deliberalidade divina, posto que Deus, como quisera que este conhecimento fosse compreendido, fez o homem dotado de inteligência e racionalidade, para que pudesse alcançá-la e entendê-la, fazendo-o distinguir o bem do mal, o certo do errado.

### 3.4. DO DIREITO NATURAL PURO E O DIREITO DAS GENTES

O Direito Natural no tomismo encontra-se em duas ordens maiores, a do direito natural estritamente dito e o direito das gentes. Aquele configura-se pelas leis da natureza, que rege os animais, os seres humanos e os seres não vivos, enquanto o direito das gentes são as normas alcançadas pela razão humana sobre os princípios da lei natural, para vivencia em sociedade, assemelhando-se ao direito positivo (MOURA, 1995, p.489).

O direito natural puro reúne toda a criação, incluindo a lei dos animais irracionais, as leis físicas, químicas, biológicas [...]. Já o direito das gentes é voltado para a ordenação dos humanos para vivência em sociedade, e apenas a eles, com o intuito de servir como validação ao direito natural puro. Mas ambos, derivam de uma só lei.

Consequentemente, o direito das gentes ao estar vinculado ao direito natural puro, tem sua finalidade ultima o bem comum e a honestidade moral em sua promulgação. Desse modo, o Santo Doutor traz a ideia de que para haver a verdadeira união entre o direito secundário (direito das gentes) com o primário (direito natural puro), o direito das gentes poderia sofrer algumas mutações apesar de ter em vista a imutabilidade do naturalismo puro. É o caso de modificar o direito das gentes por um bem maior ou coletivo (MOURA, 1995, p.490).

Assim, essa mutação pode vir acontecer sob o aspecto de complementação ou no aspecto de restrição, mas sempre buscando estar em conformidade com a lei primária, sob o intento de

atingir princípios importantes em determinada ocasião. Caso seja de modo perene, a modificação seria válida, pois retrata o verdadeiro alcance da lei natural.

### 3.5. DAS CARACTERÍSTICAS INERENTES DO DIREITO NATURAL

O direito natural seria dotado de características inerentes, sendo três as mais evidentes na Aquinense que são: a unidade, imutabilidade e inadmissibilidade. A unidade consistiria no fato desta ser idêntica à todos os homens, servindo para todos em todos os tempos da história, por isso a universalidade como característica principal, “é evidente que sendo uma só espécie humana que se multiplica nos indivíduos humanos, o bem visado por essa espécie é o mesmo para todos aqueles indivíduos, isto é, operar segundo as exigências da natureza” (I-II 9, 4c, apud MOURA, 1995, p 490).

Sendo uno, portanto, o direito natural não varia no tempo, carregando consigo a natureza da imutabilidade. Porém, destaca-se sobre a imutabilidade o fato de que esta característica pode sofrer variações quanto à sua aplicação, quer seja por alongamento da lei natural, para aumentar o seu alcance sem perder sua essência, quer seja por restrição, quando se proíbe algum ato praticado por um homem em vista à justiça.

Por último, a inadmissibilidade explicita a ideia de que o direito natural não se perde nem se desgasta. Ao contrário disso, o direito natural pode ser perdido de vista uma vez que o coração do homem possua vícios e desordem, fazendo-o com que se afaste da prática do bem, fixando a impressão de que a conduta habitual para se viver é a malícia nas relações:

### 3.6. DA JUSTIÇA EM SANTO TOMÁS

Como bem destaca Eduardo Bittar (2018), o Doutor Medieval admite a existência de várias justiças, como a justiça militar, justiça civil, justiça penal, entre outras existentes. Ele associa a justiça a um ato de virtude, sendo este ato uma ação habitual do ser que o pratica. Essa definição teve como base as lições aristotélicas, aliada em principal com “a noção de justiça tal qual concebida pelos juristas romanos (justiça é uma vontade perene de dar a cada um o que é seu, segundo uma razão geométrica)” (BITTAR, 2018, p. 276).

A noção de variadas justiças decorre do entendimento de que cada ação humana efetuada em um âmbito. Em uma relação de trabalho, as eventuais desavenças remeter-se-ão à jurisdição trabalhista a exemplo. Contudo, cada atitude do homem corresponde a uma área específica da justiça.

Nesta ideia, por cada coisa ser diferente, bem como cada um ser distinto ao outro, tendo sua própria medida de justo, é que floresce a ideia de que a justiça é um hábito, pois parte do pressuposto de que cada qual possui um parâmetro, e é pela observação rotineira que se insere a justiça, porque deve-se analisar com constância as proporções das medidas a serem tomadas à situação. Dessa maneira, atribui-se a cada um o que é seu devidamente.

A justiça não tem a ver com um exercício do intelecto especulativo, puramente reflexivo: a justiça é, pelo contrário, um hábito, portanto, uma prática, que atribui a cada um o seu, à medida que cada um possui uma medida, e que nem todos são materialmente iguais. A justiça tem a ver com uma atividade da razão prática, de discernir o meu do seu, e o seu do meu. Mais que isso, a justiça não tem a ver com as paixões interiores, que são objeto das outras virtudes; a justiça é fundamentalmente um hábito à medida que pressupõe a exterioridade do comportamento, ou seja, de um comportamento que sabe atribuir a cada qual o seu. (BITTAR, 2018, p 277)

A justiça por ser classificada como virtude no tomismo, e para a sua efetivação, deve-se aliar à razão, advinda da inteligência com a prática. Assim, o anseio pela justiça passa a ser um desejo habitual, que ao compreender o padrão de medida do outro, posso atribuir o que é dele devidamente.

As obras aquinense traz, ainda, a divisão entre a justiça comutativa e distributiva. Enquanto a comutativa está ligada a regulamentação entre os particulares, que são iguais entre si sob à égide da submissão das leis. A distributiva condiz a respeito a dar o justo a cada um, ou seja, dar àquele o que é devido como consequência em participação na sociedade. Isso faz com que ocorra o devido equilíbrio entre as partes (BITTAR, 2018).

Logo, justiça comutativa seria a justiça entre os particulares de forma igualitária no que “deve ser entregue e o que deve ser recebido”, a exemplo um contrato de compra e venda, onde para entregar o devido bem ou serviço, o comprador deve haver com o valor necessário a ser entregue. De diversos modo, na justiça distributiva, acontece de forma generalista, coletiva. Se alguém exerce uma função com bondade há de ser evidenciado honras em sua devida proporção.

Ambas as justiças são passíveis de serem desvirtuadas e tendo por consequência a injustiça. Mas para que isso ocorra, é necessário observar os hábitos do agente que praticou o ato. Caso a prática da injustiça ocorra reiteradamente, analisar-se-á a malícia dessa pessoa, só assim pode-se saber se o agente de fato é alguém virtuoso que pratica a justiça, ou se ele é injusto.

Muito além do que dar a uma pessoa o “castigo” pelo delito que cometeu, aplicando a ideia de dar a cada um o que é seu devidamente, com a equidade, São Tomás traz a ideia de que

a justiça não somente se esgota ao ato de atribuir uma pena à certa atitude desordenada de um indivíduo, mas sim, atribuir-lhe uma pena que assente com a atitude má que a pessoa cometeu em sua devida proporção.

A realização de um julgamento justo na forma tomista obedece a requisitos dos quais deve haver uma intenção justa de julgar, sendo a sentença dada por uma autoridade investida de competência para sua decisão, alicerçada pela virtude da prudência.

O mister do magistrado é julgar, e este julgamento, por sua vez, busca a consumação da justiça. O ato de julgar traz consigo, de forma intrínseca, a efetivação da lei. Assim, as obras aquinenses mostram que o juiz, nos limites de sua jurisdição, deve-se ater às leis, e a sua aplicação ao caso concreto deve ter força tanto como a lei.

A sentença do juiz é uma como lei particular aplicada a um fato particular. E, portanto, assim como a lei geral deve ter força coativa, como claramente diz o Filósofo, assim também a sentença do juiz deve ter força coativa para obrigar ambas as partes e lhe obedecerem; do contrário ela não seria eficaz". (AQUINO, apud BITTAR, 2018, p. 286)

O julgamento do juiz não pode ter interferência do seu emocional. Ao passo que se deve observar as leis, as emoções pessoais na análise do caso pode afastar a verdadeira justiça na sentença. Deste modo, não se pode fazer distinção entre pessoas, mas buscar o equilíbrio entre as partes que foram comprometidas, pois o julgamento é forma igualitária de atribuir justiça. Retira-se, portanto, a ideia de uma literalidade fria da lei, pois, como cada caso envolve sua complexidade, a lei deve ser aplicada uma "lei particular", que é senão a disposição normativa já prevista, porém com uma análise adequada à lide.

De modo inverso, se uma lei for omissa, o magistrado deve analisar as provas e ouvir as testemunhas, se forem insuficientes, deve absolver o réu por falta de elementos probatórios. Nunca se deve julgar por escolha íntima.

#### **4. O GARANTISMO PENAL**

Apesar do direito moderno ser tomado pelo tecnicismo positivo, vê-se o tamanho da importância do jusnaturalismo quando nos deparamos com um dos documentos mais importantes para o homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. No preâmbulo desta Declaração, reconhece-se o valor tal que é inherente ao homem, que é dotado de racionalidade e consciência (e por isso tem uma disposição intrínseca para aspirar uma lei natural) para os seus direitos fundamentais, em busca da liberdade, justiça e paz mundial, como bem taxa o artigo I e II da Declaração, entre outros direitos que na perspectiva tomista são voltados à ordem divina, normatizado pela lei humana.

São Tomás traz uma proposição sobre a lei positivada quando não aspira à lei natural, que passa a ser considerada como uma corrupção e não lei. Toda lei deve ter como parâmetro o bem e o justo. Não se deve pressupor que a validação do que é correto e do que é mal, seja a própria lei.

Torna-se claro essa suposição vista em prática, quando vê-se o contexto em que o jurista italiano Ferrajoli estava inserido. A legislação extremamente punitivista de sua época, dava aval as arbitrariedades cometidas pelo Estado. O parâmetro do “bem”, portanto, era a própria lei.

#### 4.1. NASCIMENTO DO GARANTISMO PENAL E O IDEAL FERRAJOLIANO

A teoria do garantismo penal surgiu com o professor, jurista e precursor da tese, o italiano Luigi Ferrajoli, entre as décadas de 60 a 80, na Itália, na época em que o país se encontrara num contexto de conflito sociais, políticos e com uma série de atos terroristas, sendo conhecido como “anos de chumbo” (SOUZA, 2018).

Via de regra, o governo de países em situações de emergências tende a editar leis emergenciais, para conseguir regular determinado contexto por um certo período, como foi o caso da Itália, visando combater o terrorismo nos “anos de chumbo”. Ocorre que, para tanto, faz-se necessário a edição de leis severas, tentando inibir a situação de crise, e comumente tais normas acabam por colidir com os direitos e garantias fundamentais.

Com o intento de combater essas arbitrariedades do Estado, e de se evitar um processo sem paridade de armas, surgiu um movimento formado por juristas italianos denominado “Magistratura Democrática”, que teve como porta-voz o professor Ferrajoli. Buscava-se resgatar os direitos e garantias fundamentais do homem, proposto desde a Revolução Francesa. “Foi na crítica ao autoritarismo dos anos de chumbo, juntamente com a oposição à escola positiva, que Ferrajoli incorporou o garantismo” (REIGOTA, 2020, p. 30).

Vale destacar que a crítica ao positivismo feita por Ferrajoli é voltado ao positivismo kelsiano, pois sua teoria garantista, na medida em que critica o positivismo, traz em sua essência a prática do positivismo crítico.

Outrossim, há de se ter em vista que além do exposto, a tese do Garantismo Penal surgiu também com o intento de evitar uma repetição dos regimes do nazismo e fascismo, dado o contexto à época da criação desta teoria.

Assim, o objeto central do garantismo é caracterizado pela humanização e reconhecimento também da parte do acusado, que, muitas vezes é marginalizado, o que

compromete a eficácia tanto do processo, quanto da pena, se firmada e, por consequência desestabiliza os pilares sociais. (REIGOTA 2020, P. 30)

O sistema garantista, almeja uma forma de segurança jurídica à população, onde as penas propostas, a partir de então, seriam legitimadas, após o processo judicial, se comprovada a culpa. E naturalmente, mirou-se na redução da violência pública e privada, sendo esta última caracterizada pelo anseio popular de fazer “justiça com as próprias mãos”, que, evidentemente, em muitas vezes, é uma justiça descabível e desproporcional ao ato infracional.

Para tanto, a ideia trazida pelo movimento é a de que a Constituição serve de fundamento basilar para o Estado de Direito, na qual está contida princípios penais e processuais penais, que devem ser respeitados. Como consequência, todo o exposto na Constituição deve ser obedecido, e as leis infraconstitucionais que se chocarem com essa, devem ser extintas. Assim sendo, todas as garantias asseguradas pela Magna Carta devem ser observadas e postas em prática.

#### 4.2. DOS AXIOMAS GARANTISTAS

Para melhor compreensão da ideia Garantista, Ferrajoli estabeleceu axiomas que servem como verdadeiro corpo para teoria. Estes axiomas são caracterizados por dez enunciados, sendo cinco de matéria penal e outros cinco de cunho processual penal (FERRAJOLI, 2002).

O primeiro, de ordem penal, é o “*Nulla poena sine crimen*”, que quer dizer “não há pena sem crime”. Este axioma com previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, passa o ensinamento de que para o homem submeter-se a qualquer tipo de pena, deve-se necessariamente haver uma infração penal condizente. (Princípio da retributividade ou consequencialidade).

Na mesma linha o “*Nullum crimen sine lege*” que fala que “não há crime sem lei”, traduz a ideia do princípio da legalidade, também exposto no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando que para o ato configurar-se como crime, obrigatoriamente deve este ato estar previsto na legislação. Este axioma quer trazer ao cidadão a segurança jurídica e social de suas obrigações negativas, além de o proteger contra a mão pesada do Estado, evitando arbitrariedade por conta deste.

O “*Nulla lex sine necessitate*”, ou seja, “não há lei penal sem necessidade”. Este axioma denota o princípio da intervenção mínima do direito penal, ou seja, o direito penal deve ser a última razão (*ultima ratio*) de ação do Estado para aplicar alguma sanção ao indivíduo. Nessa

ideia, quando nenhum ramo do direito for competente o suficiente para atribuir a consequência necessária a uma atitude de um cidadão, o Estado, através do direito penal, deve inferir-se.

Já o “*Nulla necessitas sine injuria*” aborda mais do que sua ideia em *ipsis litteris*. Ele afirma que não há a necessidade de punição sem ofensa ao bem jurídico. Assim, para que ocorra algum tipo de punição, algum bem jurídico de terceiro deve ser lesado. Ressalte-se que o bem jurídico lesado deve ser de terceiro, pois, o bem jurídico próprio quando afetado, só interessa ao proprietário, que é o mesmo que o lesou. O exemplo clássico dado no estudo desse axioma é a não punibilidade àqueles que tentam cometer suicídio, pois o bem jurídico que foi ferido é do próprio autor da ação.

O último de ordem penal é o “*Nulla injuria sine actione*” que afirma que não há ofensa ao bem jurídico sem ação. O princípio da materialidade da ação traduz bem este axioma, segundo o qual para haver um bem jurídico lesado, é necessário que haja uma ação. “Não se pune o indivíduo por aquilo que ele é, se pune pela materialização da conduta praticada” (REIGOTA, 2020, p. 38). Nesta ótica, não há que se falar em punição por causa de pensamentos ou desejos de cometer um ato infracional, punir-se, portanto, apenas a partir do momento da materialização da infração.

Os demais axiomas propostos no sistema Garantista é de característica processual. O primeiro deles é o “*Nulla actio sine culpa*” que averba que não há ação sem culpa, obedece ao princípio da culpabilidade. Estando o agente agindo sem culpa e dolo, não pode ser responsabilizado. Exemplo claro disto é alguém que desmaia ao volante de um veículo e como consequência ocasiona um atropelamento de um pedestre.

O “*Nulla culpa sine judicio*” que quer dizer “Não há culpa sem processo”, este axioma obedece a ideia do devido processo legal e do juiz natural, pois, para que alguém seja reconhecido como culpado de alguma infração penal, faz-se necessário obedecer o rito processual completo, e ao fim, descobrir se este é realmente autor de uma transgressão jurídica. De mesmo modo, ao acatar o princípio do juiz natural, o Estado dá ao cidadão-infrator a segurança de que não será julgado por alguém estranho, mas por alguém que exerce competentemente a atividade jurisdicional.

“*Nulla judicium sine accusone*” posiciona-se no sentido de que não pode haver processo sem acusação. Na realidade brasileira, este axioma condiz com o princípio acusatório, que posiciona a ideia segundo a qual a figura do acusador e do juiz sejam distintas, e que o juiz possa apreciar a ação de forma imparcial.

O “*Nulla accusatio sine probatione*” que quer dizer “Não há acusação sem prova”, faz preponderar o princípio da presunção da inocência, pois, além de acusar o réu e levá-lo para as vias do processo jurisdicional, deve sempre a acusação estar embasada em provas.

De modo contrário ao axioma anterior, o último axioma processual penal é o “*Nulla probatio sine defensione*” que quer dizer “não há provas sem defesa”, que em âmbito brasileiro é correspondente ao princípio do contraditório e da ampla defesa, que se traduz na possibilidade do réu usar de todos os meios possíveis para comprovar sua inocência, rebatendo as acusações em contrário por parte do Estado-acusador. Este axioma é mais um dos que busca inibir a atuação arbitral do Estado.

#### 4.3. DA MORAL TOMISTA E GARANTISTA

No âmbito filosófico da teoria italiana, a moral deve separar-se do direito, bem como a justiça deve ser diferenciada da validade. Essa colocação da teoria garantista faz com que surjam dificuldades na sua própria aplicação, já que, para Ferrajoli, as constituições devem surgir de uma “inspiração externa” como critério de justiça, para determinar os direitos fundamentais.

Ou seja, tal desconsideração que o garantismo postula e a dualidade apresentada geram instabilidades jurídicas, vez que a aplicação coesa da lei exige um juízo também moral, haja vista todos os elementos que compõe o império da lei. Tais impasses, além de viciarem o ordenamento jurídico, podem inclusive causar instabilidades institucionais, pois as instituições é que são a ferramenta de aplicação do direito (REIGOTA, 2020, p. 37).

Neste fio, o pensamento do italiano não reconhece uma métrica na qual as garantias fundamentais possam se basear. Veda-se a ideia de moral para a criação e efetivação do direito. Deste modo, tudo o quanto for contido no positivismo, terá sua plenitude de validade nela mesma.

A ideia de haver um direito como no exposto na doutrina tomista, já confirma a existência de uma lei natural. O estrito foco na lei e a busca pela sua “auto-validade”, como aborda a teoria ferrajoliana, autoriza o poder estatal, arrogar para si a própria dimensão entre certo e errado. É por existir uma lei superior, que o homem possui a noção e coerência de ações positiva e más. Ao reconhecer o direito natural, estabelece-se um plano de moralidade, e a própria essencialidade humana acolhe mesmo inconscientemente.

A distinção entre moral e direito, e, justiça e validade, tenta alcançar, ou ao menos, tentar induzir o pensamento de que há no meio jurídico, uma dissociação das leis no que diz respeito ao ser e o dever ser.

No que tange à cisão que o garantismo propõe entre o ser (direito natural) e o dever ser (direito positivo), esta transmuta-se para o ser e dever ser na própria positivação do direito, ou seja, cria um oposicionismo entre a lei e outras competências mais abrangentes – e mais subjetivas – no ordenamento jurídico, dando margem às incoerências e antinomias do sistema, tais como os embates: lei e Constituição; lei e jurisdição; lei e atividades administrativas, dentre outras dicotomias. (REIGOTA, 2020, p. 36)

O pensamento garantista de rompimento entre o ser e deve ser, ocasiona um confronto quando posto em prática, pois, a aplicação da lei nos casos práticos, demandam um certo juízo de valor moral, o que acarreta, por vezes, certa insegurança jurídica, causando instabilidade nas decisões, e uma grande revolta social. Toda norma antes de ser lei, partiu do plano das ideias, do âmbito do deve ser, romper com isso é dar margem novamente à arbitrariedade ao Estado impor o que quiser.

#### 4.4. DOS EFEITOS DA APLICAÇÃO DO GARANTISMO PENAL NO BRASIL

No Brasil, a teoria do garantismo penal obteve notoriedade, na metade dos anos 80, pouco antes da promulgação da Constituição Federal. Porém, no contexto pátrio, a sociedade não possui bons olhos ao sistema penal. A impressão dos cidadãos é de que a impunidade cresce cada vez mais, principalmente os crimes de colarinho branco. A revolta social denota o descrédito do poder judiciário diante os problemas de segurança que nunca são resolvidos.

Com efeito, o crime inaugura a supracitada *vulneratio naturae* não só no agente, corrompido e manchado pelo desvio, como também mancha a vítima e seus arredores, o que as torna dependentes de auxílio, de acordo com o que ensina o termo trazido por Tomás de Aquino (REIGOTA, 2020, p. 28).

Nesse contexto, a sociedade vive em um estado de “eterno alerta”, tentando se precaver de todas as formas de possíveis infratores. A oportuna reação da sociedade, quando observa que pode contra-atacar o infrator é, senão, a selvageria, uma vez que não encontra, no judiciário, a satisfação de punição para os delinquentes. O sentimento de moral que foi violada tem que ter, como resposta, a agressão que, no sentido coloquial, entende-se como “lição”.

Assim, a sociedade passa a viver em um estado de cólera crônico, ao tentar resolver o problema da segurança com as próprias mãos, se reduz ao seu estado mais primitivo e desumanizado. A impunidade aliada à aplicação de teoria garantista de forma errônea, pelos chamados “pseudogarantistas” culmina numa sociedade que não tem mais ciência do que é verdadeiramente moral e ético, pois, busca a resposta na selvageria contra o infrator, a autotutela, com a sensação de que isto é o correto a se fazer. Tal distopia pode ser atribuída, a certo modo, pela deturpação da teoria garantista de Ferrajoli com o movimento de Direito Alternativo, criado em 1987, que advogavam em favor do abolicionismo penal (SOUZA, 2018).

A aplicação desse movimento alternativo do sistema garantista, no Brasil, teve como foco o fim do sistema penal na sociedade, sob o fundamento de que a conceituação de crime é deturpada, devendo a sociedade reparar seus conflitos sem a interferência estatal (FERREIRA, 2013).

Vê-se claro essa “deturpação” da teoria ferrajoliana no Brasil. A teoria italiana que fora criada para servir como salvaguarda as garantias processuais constitucionais, passou a não exercer mais sua finalidade para qual surgiu, mas passou a ser pretexto de uma nova revolução da dogmática de impunidade, em principal, os crimes de colarinho branco, sob um discurso de uma suposta “justiça social”, abrindo precedentes para diversos crimes cometidos na sociedade.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este artigo teve como objetivo, através de um estudo bibliográfico, elaborar uma observação de como a teoria garantista de Ferrajoli é tratada no Brasil, pelos juristas e pela sociedade, tendo como base a análise do Direito Natural proposto por São Tomás de Aquino, observando seu pensamento e sua ótica sobre o direito, e entendendo como a teoria garantista poderia se encaixar na perspectiva tomista. Pode-se chegar as seguintes conclusões: É inequívoco a importância do tema do Direito Natural, que foi tão amplamente discutido na Antiguidade, e conseguiu chegar a sua forma plena no Medievo com São Tomás de Aquino. A complexidade da abordagem de suas obras, mostra a sua grandiosidade, que, embora tenha sua base na Teologia, faz o exímio trabalho como jurisfilósofo, sendo estudado até hoje, sobretudo, no que concerne ao jusnaturalismo, fazendo de suas obras, um estudo bastante atual. Passa-se muito bem a ideia de que, no jusnaturalismo, o direito é entendido como forma, que por sua vez, é preenchido pela substância da lei natural. Posto que essa lei natural é dotada de características próprias, tais como a universalidade, a imutabilidade e permanente, ela se sobrepõe ao positivismo das normas, que é fruto da temporalidade, podendo ser mutável e corrompível.

A finalidade do Direito Natural é regular a aspiração humana para o exercício do bem, sendo este bem, pedra angular da moral humana, de modo inconsciente, essa lei natural e sua finalidade, fora abraçados pela sociedade ao longo da história como condão de direitos e deveres do homem, haja vista o proposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que o jurista Ferrajoli, no século XX, tentou resgatar criando a teoria do Sistema Garantista Penal.

Há de se notar os pontos convergentes entre a doutrina tomista da lei natural, e a ferrajoliana. Mas, evidencia-se no presente estudo a divergência da moral tomista, da moral na

teoria italiana, que é considerada nula para Ferrajoli, devendo ser afastada do Direito, para conseguir almejar o bem estar-social do homem, através da observação da lei

A lei advir de “inspiração externa” na teoria Garantista, sem mostrar o seu significado, deixa claro que o garantismo penal, para sua devida aplicação não pode estar dissociado da moral, visto que a teoria garantista busca validar os direitos fundamentais do homem.

Outrossim, pela dissociação da moral da lei, ocorrida no Brasil, que os juristas apegaram-se a letra fria da lei, aplicando penas injustas, quando não, advogando pelo abolicionismo penal, o que ocasiona numa crescente de revolta popular, ao ver que as infrações não estão tendo nenhuma consequência aos transgressores.

A devida compreensão destes temas ocupa sua importância quando deixamos de ver, por força do hábito, o que só o texto normativo aborda, para elevar o olhar à uma perspectiva de entender o porquê e para que a lei é determinada, e se sua aplicação está sendo bem praticada. E pôr a discussão do Direito Natural, proporciona isto.

O presente artigo insurgeu desafios decorrente da própria reflexão textual, no momento em que passa a alegar que cada homem possui uma métrica do justo, e este advém de uma moral, a preocupação passa a ser agora, compreender se a moral é relativa ou tem seu conteúdo fixo, pois nada impede de cada tribo social possuir uma moral, e a ela responder como o verdadeiro justo.

Por fim, conclui-se que a moral, como aliada a lei natural, é de fato a bússola norteadora do ser humano, pois mesmo que o homem perca essa moral de vista, há algo interior dentro dele, que anseia por um bem universal, perene e imutável. De alguma forma, essa lei natural, compreendida por moral, tem o mesmo parâmetro para todos os humanos de todos os povos e civilizações, o que nos leva a nos entendermos como meras criaturas nascidas com um fim em comum, devendo atender ao Criador (*lex aeterna*).

## 5. REFERENCIAS

AZEVEDO, Gilson; ARAUJO, Cristiano. DIREITO NATURAL, LEI E JUSTIÇA EM TOMÁS DE AQUINO. **REVISTA FAQUI**, [s. l.], v. 1, n. 9, p. 53-75, 2019. Disponível em: [http://faqui.edu.br/wp-content/uploads/2019/12/recifaqui\\_2019\\_v1.pdf#page=53](http://faqui.edu.br/wp-content/uploads/2019/12/recifaqui_2019_v1.pdf#page=53). Acesso em: 7 out. 2021.

B., B.E. C. **Curso de Filosofia do Direito**. Grupo GEN, 2020. 9788597026528. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026528/>. Acesso em: 08 Sep 2021

BARBUY, Victor. ASPECTOS DO DIREITO NA OBRA DE SANTO TOMÁS DE AQUINO. **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 361-651, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67960>. Acesso em: 30 out. 2021

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: **teoria do garantismo penal**. Trad. de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002

FERREIRA, Emanuel. INTRODUÇÃO AO DIREITO NATURAL CLÁSSICO ESUA IMPORTÂNCIA CONTEMPORÂNEA PARA AFILOSOFIA DO DIREITO. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 20-35, 18 dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/4710/pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

FERREIRA, Wallace. O abolicionismo penal e a realidade brasileira. In: **O abolicionismo penal e a realidade brasileira**. [S. l.], 05 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24443/o-abolicionismo-penal-e-a-realidade-brasileira/2>. Acesso em: 16 set. 2021.

FREITAS, M.H.D.A.A; MANDARINO, R.P.; ROSA, Larissa. Garantismo Penal para Quem? O Discurso Penal Liberal Frente à sua Desconstrução pela Criminologia. **Sequência (Florianópolis)** , [s. l.], 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/xY33FT6CgXQBw9dvNMXXzvH/?lang=pt>. Acesso em: 28 set. 2021.

IGNACIO, Julia. O que é garantismo penal?. **Politize!**, Porto Alegre, 9 abr. 2021. <https://www.politize.com.br/garantismo-penal/>, p. 1.

MOURA, D. Odilão. A DOUTRINA DO DIREITO NATURAL EM TOMÁS DE AQUINO. **VERITAS**, Porto Alegre, v. 40, n. 159, p. 481-491, 13 set. 1995.

N.P. **Filosofia do Direito**. Grupo GEN, 2020. 9788530990244. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990244/>. Acesso em: 08 Sep 2021

PIATÃO. **As Leis**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 1999 Disponível em: <https://geha.paginas.ufsc.br/files/2016/03/Plat%C3%A3o-cole%C3%A7%C3%A7%C3%A3o-os-pensadores-1973.pdf>

REIGOTA, Enrico Marquesini. GARANTISMO PENAL E A IMPUNIDADE NO BRASIL. **Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA**, Assis - SP, p. 13-110, 10 set. 2021.

RESENDE, Antônio José. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO NATURAL. **JURÍDICA - Revista do Curso de Direito da Faculdade Nossa Senhora Aparecida**, Porto Alegre, n. 3, 3 jan. 2015.

SOUZA, José Pedro Galvão. **Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Setembro 1977.

SOUZA, Leonardo G. Garantismo penal: o cavalo de Troia do Sistema de Justiça Criminal brasileiro. **Revista do Ministério Público Militar**, Rio Grande do Sul, ed. 28, 2018. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2018/07/8-garantismo-penal.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.