

## REPENSANDO PENA E CULPA A PARTIR DO FILME OS MISERÁVEIS.

### APRESENTAÇÃO NO PROJETO DIREITO E CINEMA DA FDCL

*Leandro José de Souza Martins*<sup>1</sup>

#### Resumo

Este trabalho considera alguns institutos do Direito Penal frente à obra cinematográfica que adaptou a obra clássica de Victor Hugo, “Os Miseráveis”, centrada na história de Jean Valjean. Para tanto, tomando as cenas do filme, apresenta definições e alcances sobre a falta e o crime, além de considerar a pena, centro do Direito Penal, em suas mais diversas dimensões. Por fim, pondera os desdobramentos da aplicação penal, o livramento condicional e a reintegração social.

Palavras-chave: Direito Penal; Os Miseráveis; culpa; falta; pena; reintegração social.

#### Résumé

Cet article examine certains instituts de droit pénal contre l'œuvre cinématographique, qui a adapté l'ouvrage classique de Victor Hugo, "Les Misérables", centrée sur l'histoire de Jean Valjean. Pour ce faire, en prenant des scènes du film, fournit des définitions et de la portée de la faute et la criminalité, tout en tenant compte de la peine, le centre de la loi pénale dans ses différentes dimensions. Enfin, compte tenu des conséquences de l'application des peines, la libération conditionnelle et la réhabilitation.

Mots-clés: Droit pénal, Les Misérables, la culpabilité, le manque, la honte, de réinsertion sociale.

#### Introdução

Este texto prestou-se, em um primeiro momento, para uma apresentação do filme “Os Miseráveis” no programa de estudos promovidos pela FDCL denominado “Direito e Cinema”. Para tanto, baseamos estes pareceres na produção cinematográfica norte-americana do diretor Bille August, estrelada por Liam Neeson e Geoffrey Rush, do ano de 1998.

---

<sup>1</sup> Mestre em Filosofia pela UFOP. Professor de Filosofia na FDCL. Contato: [leandrojosesm@gmail.com](mailto:leandrojosesm@gmail.com). Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8239895889023815>.

A produção do autor atesta de modo evidente o confronto entre Jean Valjean e o Inspetor Javert. Assim, “Os Miseráveis” é uma adaptação da obra clássica de Victor Hugo e conta a história de Jean Valjean. Ele é um ex-presidiário que conseguiu se reerguer como cidadão influente. O filme acompanha a silenciosa dialética entre Valjean, criminoso reformado após um encontro surpreendente com Monsenhor Benvindo, e o oficial Javert, meticoloso cumpridor da lei.

A obra de Victor Hugo se apresenta como um retrato da alma e da miséria humana, miséria tanto em sentido material e espiritual. É tão profunda que não só se tornou meritória nas letras de Hugo, mas também nas mais de 30 adaptações cinematográficas espalhadas em todo o mundo.

Não se pode duvidar que, após rever esta obra, tenha-se como uma temática recorrente o debate acerca da ideia de Justiça, das implicações do Direito na vida, especialmente em sua vertente penal, incriminadora. O que pretendemos, de fato, é salientar esta temática predominantemente jurídica da obra, cotejando com aspectos de nosso ordenamento brasileiro e proporcionando, enfim, uma reflexão sobre a Justiça e o Direito como fenômenos de promoção do humano.

Para tanto, especificaremos alguns problemas-base, a saber: A falta e o crime, suas definições e alcances; sobre a pena, centro do Direito Penal, em suas mais diversas dimensões, desde sua conceituação até seus desdobramentos como o livramento condicional e a reintegração social. Por fim, abordaremos brevemente, uma visão axiológica e dialética entre Justiça e amor.

## **1. A falta-culpabilidade/crime; mal**

Um dos elementos mais eminentes no Direito Penal já está apresentado em seu nome: a pena. Mir Puig afirma que a pena não é apenas o conceito central do Direito

Penal, mas também que sua “presença é sempre o limite daquilo que a ela pretende” (apud BATISTA, 1996, p. 48).

De fato, o Direito Penal, no ordenamento jurídico brasileiro, pretende ser a proteção de bens jurídicos mais importantes e necessários à sociedade e sua sobrevivência, e a pena, elemento central, é seu instrumento de coerção para a proteção destes valores de grande monta de uma sociedade (cf. GRECO, 2012, p. 2). Outros autores, como Günther Jakobs, já têm o Direito Penal como “garantia da vigência da norma”, uma vez que se alguém cometeu uma infração penal, deverá ser punido para que se reafirme o imperativo de conduta que a lei, em vigor, prescreve.

De qualquer modo, o tema “pena” sempre estará presente no contexto do Direito Penal/Criminal. Mas a pena não pode ser considerada por si mesma. Afinal, ela é uma atividade posterior, uma consequência a ser aplicada. Primeiramente, ocorre uma falta, uma transgressão e tal ato, legalmente, é caracterizado como fato típico e antijurídico: suma do Princípio da Legalidade, articulado no limiar primeiro de nosso Código Penal e no inciso XXXIX do art. 5º da CF/88<sup>2</sup>.

A falta, em si mesma, consiste numa transgressão de uma regra qualquer, na não observância atenta de um dever. Ela envolve consequências apreensíveis, uma culpa, e é tanto dirigida contra quem comete a falta, quanto contra outrem. Conforme Ricoeur afirma, a falta consiste, “fundamentalmente, em um dano causado a outrem” (RICOEUR, 2007, p. 468).

Dentro do pensamento filosófico, a falta foi considerada peculiarmente. Haja vista a concepção de Jean Nabert para quem a falta está entre os chamados “dados da reflexão”, ao lado das experiências do fracasso e da solidão. Também é interessante a perspectiva de Karl Jaspers, para quem a falta, equivalente onomástico de culpa, está entre as denominadas “situações-limite” que enfrenta a experiência humana, especialmente nas inter-relações pessoais. Por fim, Ricoeur apresenta a falta também no viés da culpabilidade, considerando-a como uma “dimensão integrante do homem capaz” (RICOEUR, 2007, p. 468).

---

<sup>2</sup> Para razões históricas, cf. TOLEDO, 2010, p. 21.

Assim, para estes filósofos, há uma correlação entre falta, culpa e, por que não?, com o mal moral presente nas ações ou omissões humanas. Afinal, a falta é o deixar de fazer, ou é o fazer em demasia, também; a culpa é uma dimensão que reposiciona o homem na limitação de seu ser: sonha-se tanto, pode-se pouco. O mal, por fim, é um mistério que assombra. Seja na falta (caráter objetivo), seja na culpa (elemento subjetivo), o mal cometido por um ser humano é um mal ao mesmo tempo sofrido por outro ser humano. “Fazer mal é fazer sofrer alguém”, conforme atesta Ricoeur (1988, p. 48).

Neste diapasão é que surge o conceito jurídico para a falta, a saber: crime. A falta, juridicamente considerada, não se desenvolverá apenas no campo da intenção, mas na conduta ilícita e determinada de alguém ao ferir um bem tutelado pelo Direito. De forma que, por crime, entenda-se a “infração penal a que a lei comina pena ou reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa” (Lei de Introdução ao CPB)<sup>3</sup>.

Crime, portanto, ontologicamente é um mal cometido contra um bem. Ora, o mal também é – e isso, antes de tudo – o que não deveria ser; é aquilo que deve ser combatido, uma tarefa a ser realizada no plano de não executar, uma obrigação de não fazer. Uma tarefa constante, pois, no plano da práxis, o mal está escrito no coração do sujeito humano (sujeito de uma lei ou sujeito moral), no coração desta realidade altamente complexa e deliberadamente histórica que é o sujeito humano.

Destarte, a falta, a culpa, o mal, correlacionados, dizem respeito a uma problemática da liberdade. Esta liberdade é que torna a vontade humana como uma vontade engajada, decidida, deliberante. Como Agostinho alega, a vontade humana nunca é neutra, sem história, sem hábitos, sem natureza adquirida. E ela não está nem do lado da sensibilidade e do corpo, nem no lado da razão. Está inscrita no coração humano, inquieto, enquanto não repousa na verdade e no conhecimento de si.

A força de que uma decisão tão importante depende é tão-somente da vontade.<sup>4</sup> O papel que desempenha essa faculdade é capital, pois dependem dela não apenas todas as determinações e decisões que

<sup>3</sup> O atual Código Penal “não define crime, deixando a elaboração de seu conceito à doutrina nacional.” (BITENCOURT, 2010, p. 252)

<sup>4</sup> No pensamento de Santo Agostinho, para quem todos os movimentos da alma, seja no fazer ou no evitar, no querer ou no repelir, dependem da vontade (“*Voluntas est animi motus*” – **De duabus animabus**, X, 14).

tomamos na ordem prática, mas também estão sob seu controle imediato todas as operações de nossas faculdades cognitivas na ordem teórica. Não é pois exagerado dizer que assim como é a vontade, tal é o homem(...) (GILSON, 2010, p. 252s).

Evidentemente, a falta não se paga apenas no âmbito íntimo da culpa, no sacrário interior que cada homem tem, chamado consciência. Segundo Foucault, a pena será o sinal de que, caso o sujeito pratique determinado delito, o mesmo saberá que será punido de acordo com a lei vigente.

Mas, o que entender objetivamente, sobre a pena? Como juridicamente esta circunstância se compreende? O que a justifica, moralmente?

## 2. Pena

Quanto a pena, ressalte-se antes de tudo que o conceito está intrinsecamente ligado à ideia de sofrimento, castigo, aflição. E, quando se pensa a pena como um fim utilizado pelo Estado para punir os criminosos, deve-se ter claro sua definição, sua extensão temporal, sua aplicação aos sujeitos determinados e suas finalidades.

### 2.1 Conceitos Gerais

Em nosso ordenamento, conforme redação do art. 32 do CP sob a reforma penal de 1984, reiterada no art. 5º, XLVI da CF/88, as penas são: a) Privativas da liberdade; b) Restritivas de direitos. Há, ainda, as de natureza pecuniária, multa. De acordo com Estefam (2010, p. 289), sempre se pode dizer que o ilícito penal é o ato punido,

por força de prévia definição legal, com pena (para os imputáveis) ou medida de segurança (aos semi-imputáveis).

Ressalte-se que a pena de morte (salvo em caso de guerra declarada), a pena perpétua, a de trabalhos forçados, a de banimento e as cruéis são expressamente proibidas pela nossa Constituição Federal. Idealmente, o Direito Penal leva em conta não só a individualização da pena, mas sua humanização, tendo em vista a recuperação de um infrator e sua reinserção no meio social.

As penas privativas da liberdade possuem duas espécies: reclusão e detenção. São aplicadas aos crimes de maior potencial ofensivo com privação ao direito de ir e vir do apenado. As penas restritivas de direitos são substitutivas das penas privativas da liberdade nos delitos de maior potencial ofensivo. São chamadas de penas alternativas as aplicadas aos crimes e contravenções penais de menor potencial ofensivo (quando a pena máxima cominada, cumulada ou não com multa, não for superior a dois anos - Lei dos Juizados Especiais - Lei nº 9099/95, art. 60 e 61). Exemplos: prestação pecuniária e prestação de serviço à comunidade ou à entidades públicas

Lembramos que os regimes de cumprimento de pena, presentes nos art. 33 ao 37 do CP, são determinados em função da gravidade do delito, quantidade de pena aplicada, reincidência ou não e, finalmente, o mérito do condenado.

## 2.2. Aplicação da pena: Princípios e Normas

O Estado detém a função de proteção dos bens jurídicos, mediante aplicação de sanções penais aos infratores, assim como, de forma preventiva, através da intimidação dos demais entes da sociedade diante do risco de também sofrerem a sanção. Mas isso não é feito de qualquer modo. Como visto, a aplicação da pena levará em conta elementos objetivos e subjetivos, circunstâncias e elementares, agravantes ou atenuantes, como exemplifica todo o conteúdo entre o art 59 a 68 do CP. Destacam-se os extremos artigos que, *in verbis*:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências 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 da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

A aplicação da pena também considera os princípios limitadores do poder punitivo, ou seja, “os princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito” (BITENCOURT, 2010, p. 40).

No particular que estamos, ressalte-se tanto o princípio da legalidade quanto o princípio da dignidade da pessoa humana, no seu desdobramento princípio da insignificância. O primeiro, ressaltado desde a Charta Magna de 1215, conceituado por Feuerbach no século XIX (“*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”), e formalizado na obra de Claus Roxin, determina que não há crime nem pena sem lei anterior. No Brasil, este princípio é cláusula pétrea, consagrado no inciso XXXIX do art. 5º da CF/88. Valjean é condenado por furtar, crime naquela época punível de reclusão de cinco anos. No Brasil, se houvesse apenas o princípio da legalidade, seria de 2 a 8 anos mais multa, uma vez que se enquadra nos parágrafos 1º e 4º, neste, no inciso I, do art 155 do CPB, *in litteris*:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

(...)

§ 4º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

Quanto ao princípio da dignidade, fundamento da República Federativa do Brasil (art 1º, III, CF/88), fundamenta toda a prestação jurídica no ordenamento brasileiro. Dele, decorre o princípio da insignificância, desenvolvido por Roxin. Para este jusfilósofo, a finalidade do Direito Penal consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos. Logo, comportamentos que produzem lesões insignificantes deveriam ser considerados irrelevantes penalmente. Este princípio também é conhecido como “Princípio da Bagatela”, expressão cunhada por Klaus Tiedemann, e sua definição leva em conta que “uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal (BITENCOURT, 2010, p. 51)

Como os princípios se relacionam, o furto de um pão por um faminto, sem que aquele pão furtado cause dano profundo ao seu possuidor primeiro, deveria se enquadrar no princípio de insignificância e, portanto, seria uma conduta inimputável. Causa admiração esta infração de menor potencial o fato de ser punida com tanta veemência. Mas, ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha adotado critérios para aplicação do princípio<sup>5</sup>, há, ainda, circunstâncias semelhantes a de Valjean em nosso ordenamento. Haja vista tantos que são condenados por bagatelas, como a negação pelo mesmo STF de *habeas corpus* a um sujeito que pegou roupas no varal, a reclusão por 1 ano em regime fechado por roubo de duas panelas velhas ou

---

<sup>5</sup> I- mínima ofensividade da conduta do agente; II- nenhuma periculosidade social da ação; III- reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e IV- inexpressividade de lesão jurídica provocada



a reclusão de 2 anos e 2 meses por alguém que emitiu cheque sem fundo no valor de 60,00<sup>6</sup>!

Uma das máximas de Beccaria em *Dos delitos e das penas*, ecoa destoante diante dos Valjeans: “a exata medida dos crimes é o prejuízo causado à sociedade”. Ainda hoje o princípio da insignificância encontra sérias resistências, pois, para muitos, ele seria um estímulo ao descumprimento das leis penais e ao desrespeito de valores fundamentais. Em contrapartida, o desprezo a esse princípio não raras vezes compromete valores também importantes, contidos no binômio liberdade-dignidade humana.

Bem por isso, numa visão mais humanizada do Direito Penal, o princípio da insignificância não pode ser desprezado ou desconsiderado a pretexto de fomentar a impunidade. O que fomenta a impunidade e o recrudescimento da criminalidade é muito mais a ausência de resposta estatal efetiva aos grandes desmandos e ilicitudes da Nação, condutas que não raras vezes sangram os cofres públicos e o bolso dos cidadãos que trabalham e pagam impostos, bem como o não-atendimento das necessidades básicas das pessoas.

### *2.3 Tempo e Finalidade da pena: Livramento condicional e Ressocialização*

O Brasil possui um período-limite de trinta anos para o cumprimento de uma pena, independente de sua natureza, gravidade ou reincidência. Como se vê, essa característica exclui a possibilidade de prisão perpétua no país. Além disso, há a possibilidade do livramento condicional. Valjean alcançou este livramento após 19 anos! No Brasil, o CP e LEP determinam o livramento condicional (CP art. 83 ao art. 90 e art. 131 ao art. 146 da LEP)

Em nosso ordenamento, o direito ou benefício do condenado de se ver solto antes do cumprimento integral da pena aplicada se faz mediante o cumprimento de

---

<sup>6</sup> Cf. STRECK, 2011, p. 85.

condições impostas pelo juiz de execução. São requisitos objetivos e subjetivos. Para aqueles, destacam-se:

- a) Condenação a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos (art. 83, caput, do CP).
- b) Já ter cumprido mais de 1/3 da pena se não reincidente em crime doloso e com bons antecedentes (art. 83, I, do CP);
  - b.1) já ter cumprido mais de 1/2 se reincidente em crime doloso (art. 83, II, CP);
  - b.2) já ter cumprido mais de 2/3 da pena do caso do da prática de crime hediondo e equiparados, se não reincidente específico (art. 83. V, do CP);
- c) Reparação de dano, salvo impossibilidade de fazê-lo. (art. 83, IV, do CP).

Quanto aos Subjetivos (art. 83, III, do CP), importa, em suma:

- a) Comportamento carcerário satisfatório;
- b) Bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído;
- c) Aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto.
- d) Para o condenado por crime doloso praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, o livramento ficará condicionado à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. (art. 83, parágrafo único, do CP).

Uma das grandes razões do livramento condicional é de ser uma concretização de uma das finalidades da pena, qual seja, a reintegração social, a reinserção do

apenado no meio social para pleno convívio. Teoricamente, a ressocialização atribui uma adequada finalidade ao encarceramento de uma pessoa, ao lado da penalização. Permitiria que alguém refizesse o seu caminho de vida, além de cumprir o regimentado na LEP em seu artigo 1º:

Art. 1º- 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.

A prisão deveria ser sempre um meio, nunca um fim. Na teoria filosófico-penal contemporânea, ela é um mal necessário e nunca pode ser considerada prescindindo os princípios de humanização e liberalização interior do condenado e está sempre em via de uma permanente reforma, tanto da prisão, quanto do encarcerado. Tomando-a em vistas da ressocialização, a prisão cumpriria sua função no meio jurídico e social. Não seria somente castigo, mas proporcionar condições para que condenados possam ser reintegrados à sociedade de maneira efetiva, a fim de reduzir os níveis de reincidência e ajudando na recuperação do detento por meio de medidas que auxiliem na sua educação, em sua capacitação profissional e na busca da conscientização psicológica e social.

Mas, a ressocialização, tão louvada, é, na prática, um mito.

Neste sentido, observa-se uma questão cultural de rejeição daquele que errou. Há uma penalidade eterna para muitos, como uma ideia fixa: “*semel sceleratus, semper sceleratus*”. O estigma da culpa aparece sempre maior que o da reintegração. Seria melhor o viés da responsabilidade para julgar que alguém pode e tem todas as condições de não cometer os erros de outrora. Como Valjean pensa, portanto, não como Javert ou toda sociedade que mostra, nesta dificuldade de ver a reforma de alguém, sua maior miserabilidade.

Outro mal a ser combatido e que ressoa como uma das dificuldades no processo ressocializante: a reificação do ser humano, que deixa de ser referido por seu nome e, conseqüentemente, por sua identidade, e passa a ser referido por uma numeração. O ser humano perde suas características identificadoras e passa ser

uma “coisa”; o que, por óbvio, altera toda a percepção de ser dotado de direitos – sobretudo daqueles que derivam da dignidade humana.

Haja vista que, na “cerimônia” para concessão do livramento condicional, ao liberado será entregue saldo do pecúlio, o que lhe pertence, e uma caderneta, a qual apresentará à autoridade judiciária ou administrativa, sempre que lhe for exigida e na qual constará a identificação do liberado, todo o texto do capítulo 1, do título V, da LEP (das penas privativas de liberdade) e as condições impostas. Na falta de caderneta, será entregue salvo-conduto, que conterà as condições do livramento, a identificação ou o retrato do liberado, podendo-se substituir por sinais de identificação, além de espaço para registro do cumprimento das condições. Como se vê, não há muita diferença entre ser e coisa, entre uma pessoa que volta à sociedade ou uma mercadoria entregue na praça. Na verdade, tanta pompa legislativa se parece mais como uma sutil atualização do passaporte amarelo portado por Valjean...

Ora, tanto o livramento condicional quanto o regime de progressão de penas têm de sofrer mudanças profundas para se evitar a impunidade ou a reincidência. A execução penal deveria ser não só mais informatizada, como também mais humana, para agilizar os procedimentos e evitar o prolongamento de penas juridicamente já cumpridas;

É preciso estruturar medidas de acompanhamento dos egressos... Talvez seria necessária uma atenção maior aos princípios fundamentais do Direito e enxergar, definitivamente, a distinção entre crime e criminoso, entre infração e infratores.

Não é por falta de normas jurídicas que o preso não tem o direito de ser tratado com a dignidade que merece. O problema é cultural. E é por isso que é preciso lançar um novo olhar sob esse sistema, voltando a considerar, sobretudo no campo jurídico, o valor. Superar-se-ia, portanto, a dicotomia fato-norma, validade e eficácia, tão presentes na Positivização do Direito, para ceder lugar a uma mediação valorativa, axiológica, cujo fim é o alcance do mais justo, não só do mais legítimo.

### 3. Justiça e Amor

Assim, voltamos a uma velha contenda presente em toda teoria do Direito: a tensão entre o Naturalismo e o Positivismo Jurídicos. Se aqui não cabe tecer maiores considerações sobre um ou outro, não se pode prescindir que, atualmente, um caminho mediador entre ambos se faz necessário para uma execução justa do Direito. Não é possível deixar de considerar, portanto, ao lado da validade e eficácia da norma jurídica, seu aspecto valorativo, axiológico.

Se em nossa teoria das gerações de princípios elencamos a liberdade, os direitos políticos, a questão da sustentabilidade, é preciso, outrossim, registrar uma geração de direitos que se fundamentam na solidariedade, na reciprocidade, no amor. Afinal, o conjunto destes valores determinou a mudança radical de Valjean, tanto em si quanto nas suas atitudes altruístas. E considerá-lo é abrir uma percepção sobre a pena e sua finalidade: a pena alcançaria seu fim se permitisse uma volta a esta situação primordial que envolve qualquer ser humano e que se resume em amor? Não seria muito mais válido, ainda que mais exigente, pensar a pena em termos de valor e não em termos metrificadas?

Há, a meu ver, espaço para o valor no direito. E não só ao valor da justiça, na máxima naturalista que reitera que “Direito é Direito Justo”. Há um espaço para o amor, também. Para Agostinho, o amor é um tipo de peso, estrutura, que conduz a vontade na direção daquilo em que ela se deleita: “*pondus meum, amor meus*” (2001, XIII, 9,10). E, segundo sua doutrina sintetizada por Severino, “*modus diligendi est sine modo diligere*”. Conforme Hugo, na pessoa de Valjean, o Direito poderia repensar o amor como uma alternativa válida para evitar os excessos, seja de uma postura normativo-rigorista, seja de um *laissez-faire* para as condutas não aceitas em um contexto social específico.

Amor, no Direito, seria um interlocutor à altura da Justiça, finalidade ontológica do Direito. Em sua dialética com o amor, o Direito pode e deve considerá-lo como corolário válido para aplicação do *jus*, de modo que o Direito se disponha mais de perto para a promoção do homem. E seria possível outro ganho: deixar-se-ia de

pensar em amor no plano da sentimentalidade que não pensa. Não sealaria de amor, juridicamente, nem como exaltação (doxologia), nem como banalidade; falar-se-ia como instrumento válido para realização da justiça, mecanismo hermenêutico para aplicação de lei e de penas (cf. RICOEUR, 2012, p. 13).

A configuração no amor nesta perspectiva determinou a “redenção” de Valjean. Assim ele o intuiu quando reconheceu o amor nos atos tão surpreendentes do bispo; por ele, agiu na retidão: marcado pelo erro passado, tomou o erro como incentivo para sempre fazer o seu oposto. Pelo amor, amparou Fantine, acolheu Cossette, superou toda desconfiança e perseguição de Javert. E este, no dilema de cumprir a lei ou a justiça, não se mostra como antagonista perverso, mas outro modo de determinar que o amor, também ele, não se isenta nem se exime de eleger algo, mesmo aquilo que provoca a autodestruição.

Aristóteles reiterava na *Ética a Nicômaco* (V, 1, 1129 b, 30), que a justiça é uma virtude bilateral: não só torna justo quem a pratica, pois torna justo todo o derredor. A Justiça é uma virtude que visa sempre o bem de si e o bem de outrem. Sempre está em reciprocidade e ninguém é justo senão em uma relação interpessoal. Ora, o amor entre as pessoas também tende à reciprocidade. Aquele que ama exprime por signos o sentimento que o anima, na esperança de que lhe será entregue amor por amor.

Como a própria justiça, o amor faz mais do que suscitar e requerer a presença do mesmo sentimento em duas pessoas diferentes: ele as unifica e faz com que elas parem, pelo menos numa certa medida, de ser duas. Como a justiça unifica em um só todo (a sociedade política), os atos justos dos indivíduos, as vidas dos que amam tendem progressivamente a ser apenas uma. Pois o amor tende à unidade e ali se realiza totalmente: nenhuma oposição é possível no interior do que é um!

Com o Direito, a maximização da Justiça; com o amor, o exercício de uma Justiça válida, de um Direito válido. Justiça e amor formam um binômio cuja responsabilidade é a de esclarecer o alcance valorativo das leis, dos institutos e do sistema jurídico. Isto significa dar, àquilo que pode ser legalmente estabelecido, ser moralmente aceitável, de forma que corresponda ao bem comum da sociedade e de toda instituição sobre a qual está sendo aplicada tal lei ou tal sistema jurídico.

## Considerações finais

A idealização do nosso sistema penal se mostra inteligente, eficiente e humano. No entanto, essas qualidades não passam da teoria. A realidade do sistema penal na prática é bastante precária e não consegue atingir o ideal de sua concepção.

Ora, com esta premissa, há de se questionar mais uma vez se a Codificação Penal alcança, de modo objetivo e racional, obviamente, o que a sociedade dela espera. A rigor, não se deveria voltar mais uma vez no aprofundamento acadêmico e prestacional em torno dos princípios jurídicos, a fim de torna-los ferramentas para revisar e reformar a parte especial, que define os tipos de crime e penas, principalmente para incorporar ao Código leis que hoje estão fora dele?

Outra preocupação quanto ao crime, ainda no campo principiológico, é a busca de maior clareza quanto a irrelevância ou insignificância de um ato humano. Ora, este critério mais escorreito permitira uma melhor aferição, especialmente em relação ao grau de intensidade, “pela extensão da lesão produzida” por um fato “criminoso”.

Tomando uma expressão tomista, o furto famélico, bem como os atos de pouca monta ou irrelevante grau de reprovação, dado caso a caso, deveriam se enquadrar no princípio de insignificância naturalmente e uma maior utilização deste princípio, nas hermenêuticas jurídicas produzidas em nossos tribunais, evitariam novos Valjeans em nossos cárceres.

A pena e seu recrudescimento é a única resposta que o Estado tem para a questão criminal no Brasil? Não poderia finalmente ser aberto o caminho para políticas públicas de prevenção e de conscientização da sociedade? Ora, a reprovação de um crime deve passar sempre pela restrição absoluta de liberdade e, com isso, num processo de violência?

Teria a pena, portanto, algum fim? Por que não propor à penalização, bem como a todos os seus instrumentos de realização, outros critérios de validade como a ressocialização, a prevenção e contenção? E mais: até quando a pena será meio de uma “vingança legítima”? Quando nossa Codificação abrirá também espaço e concederá maior atenção às vítimas de condutas criminosas?

Superaremos o “Dilema Javert”, para uma aplicação rigorista e extremada da lei, numa atitude hobbesiana de impedir que um homem destrua o outro ou nos posicionaremos possibilitando um horizonte maior, confiando na bondade natural que cada homem possui, como Rousseau pensava, e a *la* Valjean, Monsenhor Benvindo, dar à justiça legal o tempero transformador do amor? Nenhum crime deve estar descontextualizado. Não se pode pensar um crime fora de seu contexto. E o primeiro contexto são as pessoas nele envolvidas! Se há em todo fato criminoso, por mais particular que seja, a possibilidade de justificá-lo como uma culpa de todos, conforme sempre previu a doutrina de pecado original de Agostinho, não teria também lugar uma corresponsabilidade em torno do bem que pode sempre ser retomado?

Independentemente do conceito individualizado de Justiça que abraça, o filme proporciona um debate sobre o relacionamento entre o Direito e a Justiça; demonstrando situações em que ambos caminham em direções opostas e questionando nestes casos como se deveria proceder. O equilíbrio entre os dois conceitos, e a intrínseca relação que deve ser mantida entre eles parece ser a proposta do filme e parece ser um bom início para se refletir ainda mais sobre o papel, o fundamento e a função do Direito.<sup>7</sup>

## Referências Bibliográficas

---

<sup>7</sup> Agradecimentos aos Professores Renato e Lícia. Dedicado a Rubia, que com sua presença, ajuda nas ideias destas linhas.



ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução António Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

AUGUST, Bille. Os Miseráveis. [Filme-vídeo]. Produção de Sarah Radclyffe e James Gorman. Direção de Bille August e Rafael Iglesias. EUA, Instituição, 1998. DVD, 134 min. Drama. NTSC.

BARRETO, Vicente de Paulo (org.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito**. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro, Código de Processo Penal e Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 29.ed. Petrópolis: Vozes, 2004

GILSON, Étienne. **Introdução ao estudo de Santo Agostinho**. Trad. Cristiane Negreiros Abbud Ayoub. 2.ed. São Paulo: Discurso Editorial; Paulus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 12.ed. Rio de Janeiro: Impetus: 2012.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Trad. Alois François. Campinas: Editora Unicamp, 2007.

RICOEUR, Paul. **Amor e Justiça**. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Edições 70, 2012.

RICOEUR, Paul. **O mal**: um desafio à Filosofia e à Teologia. Trad. Maria da Piedade Eça de Almeida. Campinas: Papyrus, 1988.

SANTO AGOSTINHO. **Confissões**. Trad. Trad. Maria Luiza Jardim Amarante. São Paulo: Paulus, 2001. (Patrística).

STRECK, Lenio Luis. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e teorias discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.