

“A insuficiência do Direito Penal no controle da criminalidade e as exigências do resgate de uma Ciência Criminal Integrada”*

*Marcelo Lebre Cruz***

Resumo

O presente artigo tem o singelo objetivo de traçar alguns conceitos primários acerca do Direito Penal (dogmático), enquanto ramo do conhecimento humano e parte de uma ciência maior, intitulada no passado por Von Liszt como *Ciência Penal Global*. Dentro desta perspectiva, uma vez pontuadas certas questões acerca da dogmática jurídico-penal - como o seu objeto, o seu método e a sua aparente finalidade -, procuraremos lançar algumas idéias que são, na verdade, pressupostos para a conformação de um novo Direito Penal, que atenda aos hodiernos clamores da sociedade na luta contra a criminalidade.

Abstract

The current article has the simple goal of setting out some basic concepts about Penal Law (dogmatic), like a field of knowledge and part of a higher science, named in the past by Von Liszt as *Global Penal Science*. Under this perspective, first of all pointed out specific issues about penal-legal dogmatism – like its object, method and its fake aim – We'll try to spread some ideas which are, in fact, presuppositions for the composition of a new Penal Law, which answers to the current society's cries in the fight against criminality.

Acta

El presente artículo tiene el sencillo objetivo de trazar algunos conceptos primarios acerca de Derecho Penal (dogmático), como gajo del conocimiento humano es parte de

*“The insufficiency of Penal Law in the control of the criminality and the demands of the rescue of an integrated Criminal Science”; “La insuficiencia del Derecho Penal en control de criminalidad y las exigencias de rescate de una Ciencia Criminal Integrada”.

**Assessor Jurídico da Procuradoria de Justiça do Estado do Paraná, atuante na área criminal. Mestrando em Direito pelas Faculdades Integradas do Brasil, especialista em ciências criminais na Academia Brasileira de Direito Constitucional, é também professor de Criminologia, Direito Penal e Prática Penal da Unibrasil, em Curitiba.

“A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CONTROLE DA CRIMINALIDADE E ASEXIGÊNCIAS DO RESGATE DE UMA CIÊNCIA CRIMINAL INTEGRADA”

una ciencia mayor, intitulada en el pasado por Von Liszt como *Ciencia Penal Global*. Dentro de esta perspectiva, una vez planteadas ciertas cuestiones acerca de dogmática jurídico-penal - como su objeto, su método y su aparente finalidad -, procuraremos lanzar algunas ideas que son, en verdad, presuposiciones para la conformación de un nuevo Derecho Penal, que atienda a los recientes alarma de la sociedad en la lucha contra la criminalidad.

Palavras-chaves

Direito Penal. Criminologia. Política Criminal. Interdisciplinaridade. Ciência Penal Integrada. Crime. Criminalidade. Bem Jurídico. Recrudescimento Legislativo.

Key-words

Penal Law. Criminology. Criminal Politics. Interdisciplinary. Integrated Penal Science. Crime. Criminality. Legal input. Worsening. Legislative.

Palabras-llaves

Derecho Penal. Criminología. Política Criminal. Interdisciplinaridad. Ciencia Penal Integrada. Crimen. Criminalidad. Bien Jurídico. Recrudescimiento Legislativo.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo traçar alguns conceitos primários acerca do Direito Penal (jurídico-dogmático), enquanto ramo do conhecimento humano e parte de uma ciência maior, intitulada no passado por Von Liszt como *Ciência Penal Global*. Dentro desta perspectiva, uma vez pontuadas algumas questões acerca da dogmática jurídico-penal - como o seu objeto, o seu método e a sua aparente finalidade -, procuraremos lançar algumas idéias que são, na verdade, pressupostos para a conformação de um novo Direito Penal, que atenda aos hodiernos clamores da sociedade na luta contra a criminalidade.

Criminalidade esta que cada vez mais está presente em nosso cotidiano, mas que por certo, ainda é vista como algo ignóbil e ultrajane, uma verdadeira patologia social. O grande problema é que este quadro de insegurança e medo gerado pelo aparente crescimento da criminalidade, passa a legitimar os diversos discursos de recrudescimento penal (como a ampliação legislativo-penal, a intensificação das penas, a redução de garantias individuais, etc.), que são os únicos discursos, data máxima vênia, que acalentam a grande massa da população leiga (assim entendida como sendo aqueles que não racionalizam as questões criminais de forma científica); e o pior, este também é o discurso esposado pelos: “pseudo-jurista” - e são *pseudos* porque se esquece que nossa ordem

constitucional propugna por um Direito Penal diferenciado, garantidor de direitos, controlador do poder punitivo estatal e não repressor, como se vem apregoando.

O fato é que tais discursos não passam de grandes equívocos, pois nos levam a acreditar – em nome de uma suposta segurança pública – que é o Direito Penal o “grande salvador da pátria”; que é a dogmática e a normatização penal que reduzirá os altos índices de criminalidade, o problema do terrorismo, a marginalidade, dentre outros mais.

Acontece que esta arenga esquece que o Direito Penal, enquanto ramo da ciência jurídica do *dever ser*, axiológica por natureza, não se ocupa de tal missão; muito pelo contrário, pois sendo ele ciência normativa, deve ser concebido como a última *ratio*, somente sendo chamado à voga caso todos os demais meios de prevenção e coação falharem. Assim, por estar-se propugnado por um papel diferenciado para o Direito Penal – papel este que, repito, não lhe era cabível em sua origem –, parece-nos imprescindível que ele encontre amparo em outros ramos do saber, em especial, naqueles que trabalham com o mesmo objeto – o crime –, tais como: a criminologia e a política criminal. E é exatamente neste sentido que se apresenta o presente trabalho, como um ponto de partida para conformação de um novo Direito Penal, muito mais amplo em seu conteúdo de trabalho, que utiliza métodos variados e se vale de conhecimentos multidisciplinares, formando uma ciência muito mais abrangente e eficaz no combate à criminalidade – a *Ciência Criminal Integrada*¹.

Capítulo 1

Direito Penal enquanto ciência:

Para delimitar o âmbito de incidência do Direito Penal, mesmo que se almeje trabalhar com o tema de maneira objetiva, é necessário partir de um pressuposto fundamental: que o Direito Penal, como ramificação da ciência jurídica que é, também deve ser concebido como verdadeira ciência.

Todavia, vale destacar que muito se fala sobre o “ser ciência”, mas às vezes deixamos de nos questionar sobre o quê possibilita que uma determinada experimentação, que um determinado conhecimento, seja de fato concebido como tal. Por isso, peço vênha para lembrar que em sua origem etiológica – “*scientia*” – o termo era empregado para delimitar um saber, no sentido de estar se referindo a um conhecimento humano qualquer. É de se observar que tal concepção não está equivocada, porém incompleta; e é exatamente

¹ Frise-se que o presente artigo não tem a pretensão de trazer teses inovadoras ou posicionamentos moveções no âmbito acadêmico penal; ao contrário, visa-se com este, tão somente, chamar a atenção do leitor para algumas noções fundamentais sobre um dos temas que hodiernamente vem sendo objeto de trabalho de grandes pensadores do Direito Penal: a criação de uma *Grande ciência Integrada do Direito Penal* (que, sem sombra de dúvidas, pode ser considerado uma das “grandes questões fundamentais do Direito Penal”). Por isso, nos absteremos ao longo deste trabalho, apenas em colacionar posições de alguns autores que trabalham com o tema, remetendo a trabalhos futuros o desenvolvimento mais aprimorado das idéias.

“A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CONTROLE DA CRIMINALIDADE E AS EXIGÊNCIAS DO RESGATE DE UMA CIÊNCIA CRIMINAL INTEGRADA”

no afã de complementar este entendimento, que alguns pensadores – como, por exemplo, o criminologista Orlando SOARES² - definem-na como o conjunto de conhecimentos humanos relativos a um determinado objeto, em especial os obtidos mediante a observação, a experimentação dos fatos e um método próprio. Não por outra razão DRAPKIN³, citando Rickert, assevera que toda ciência deve ter um *objeto*, um *método* e uma *finalidade*; não seria diferente com o Direito Penal, que reúne um conjunto de conhecimentos humanos acerca de um determinado objeto, através de um método específico e com uma finalidade última – ou seja, comprovado que se trata de verdadeira ciência.

E mais, trata-se de uma ciência axiológica, uma vez que pertence ao mundo do *dever ser* - como é com qualquer ciência social (ou cultural), no que se inclui as categorias jurídicas (onde não se busca uma explicação para os acontecimentos do mundo, mas sim, e tão somente, a atribuição de um juízo valorativo sobre os mesmos). Tal característica nos possibilita concluir que o método empregado pelo Direito Penal em suas pesquisas e investidas, não é o tradicional método empírico (adotado nas ciências naturais, que ocupam o mundo do *ser*) e sim o método dedutivo, lógico e abstrato, calcado no binômio *observar* e *valorar* – é isso o que o Direito Penal faz por excelência, analisa uma determinada conduta social e lhe atribui uma carga negativa de valoração, dizendo que ela é errada através de uma previsão legislativa (por exemplo: artigo 121 do Código Penal - “não mate” -, art. 155 do Código Penal - “não subtraia o patrimônio alheio” -, artigo 138 do Código Penal - “não ofenda a honra de outrem”-, pois todas estas ações são erradas aos olhos da sociedade, e quem as cometer será sancionado através da aplicação de uma pena).

Uma vez delimitado o método empregado pelo Direito Penal, devemos tecer algumas considerações acerca do objeto por ele trabalhado. Neste tocante, não restam dúvidas de que é a conduta humana contrária à norma estabelecida em uma lei penal o objeto de trabalho deste ramo do saber jurídico - ou seja: o *crime* (mas anote-se, não numa concepção puramente positivista, como simples reprodução da vontade da lei⁴). Por ora, contentamo-nos com tal noção; mas veremos adiante que a escolha deste objeto de trabalho desempenha papel de extrema relevância na construção de uma “mega-ciência do Direito Penal”, pois o crime constitui o núcleo de trabalho de várias outras ciências análogas.

² SOARES, Orlando. “Criminologia”. RJ: Freitas Bastos, 1986.

³ DRAPKIN, Israel. “Manual de Criminologia”. São Paulo: Bushatsky, 1978.

⁴ “... que ciência do direito penal tenha por objeto fundamentalmente o normativo não pode significar que esta se reduza a uma mera técnica jurídica, integrada exclusivamente por elementos jurídico-positivos. Uma mera dogmática positiva, por importante que seja, não pode ter a pretensão de ser considerada ciência, fenômeno que se produziu com especial ênfase entre os seguidores do tecnicismo jurídico italiano. Se a ciência do Direito Penal sofre um tal limitação, de pouco vale que, em seguida, se demonstrem as virtudes do tecnicismo, da dogmática valorativa, ou dos métodos neojusnaturalistas (natureza das coisas, estruturas lógico-objetivas etc.), pois o mal de raiz será irremediável nas fases posteriores do estudo; a validade dos resultados quedará condicionada aprioristicamente por uma sediciosa limitação do objeto de interesse do penalista” (QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; MORALES PRATS, Fermín; PRATS CANUT, Miguel. “Curso de Derecho Penal: Parte general”. Barcelona: Cedecs, 1996).

Por fim, há que se falar das finalidades almeçadas pelo Direito Penal, haja vista que toda ciência é teleológica – não existe *per se*, mas por uma razão maior. E o que poderia parecer uma missão simples numa primeira e superficial análise, torna-se complexa e duvidosa com o advento da corrente doutrinária intitulada *criminologia crítica*.

Nas concepções tradicionais acerca do tema, dominava a idéia de que o Direito Penal serviria tão somente para a defesa de bens jurídicos ante a possíveis lesões ou perigos – é a idéia que se encontra, por exemplo, em ROXIN⁵. Posteriormente, com as contribuições de WELZEL⁶, agregou-se valores a esta concepção, e passamos a ter como missão do direito penal a idéia de reforçar os valores ético-sociais da atitude interna (ou seja, vai de mero protetor de bens jurídicos para um status de defensor de valores, numa concepção muito mais abrangente). Há ainda que se destacar a recente formulação de Günther JAKOBS⁷, que afirmou ser missão do Direito Penal a simples confirmação do reconhecimento normativo por parte dos súditos (dizendo que o Direito Penal e a sua estrutura punitiva serve, tão somente, para que as normas não deixem de ser observadas).

Consoante destacado anteriormente, a grande polêmica acerca da finalidade deste ramo específico do Direito surgiu com a passagem de uma *criminologia liberal* para uma *criminologia crítica*, em meados da década de setenta⁸, momento em que se questionou a legitimidade do discurso oficial propugnado pela dogmática-penal, aduzindo que ele serviria, em verdade, para a manutenção de uma estrutura social de poder vigente, o que se dá através de uma técnica especial de “entiquetamento das pessoas” (num processo de seleção de vítimas, polícia e criminosos); ou seja, disse que as supostas teses de defesa de bens jurídicos era, em verdade, uma grande falácia retórica, prolatada com o único fim de acalantar os rumores públicos e manter a hegemonia daqueles que estavam no poder. Todavia, em que pese as diversas e válidas críticas oriundas deste novo marco teórico-filosófico do pensamento jurídico, não podemos perder de vista que a missão originariamente conferida ao Direito Penal – por mais inefetiva que esteja sendo na prática até o presente momento – não poderia ser melhor que esta: a de resguardo dos bens jurídicos de maior relevância para sociedade; pois assim, o Direito Penal estaria a cumprir seu papel constitucional de garantidor de direitos e de protetor da paz social.

⁵ ROXIN, Claus. “Derecho Penal. Parte general”. Tradução e notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Dña y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

⁶ WELZEL, Hans. “Derecho penal alemán. Parte General”. Tradução de Juan Bastos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídico do Chile, 1976.

⁷ JAKOBS, Günther. “Derecho Penale. Parte Generale. Fundamentos e teoria de la imputación” Tradução de Joaquim Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

⁸ Neste tocante, passou-se a conceber que o crime não é algo prévio à norma, mas sim o resultado de um processo de criminalização efetivado por determinadas “agências” que controlam o poder, que determinam o que será crime e quem serão os criminosos. Quanto ao tema: ZAFFARONI, Raúl Eugênio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. “Direito Penal Brasileiro. primeiro volume”. RJ: Revan, 2003. E ainda: BARATTA, Alexandro. “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal” Tradução de Juarez Cirino dos Santos. RJ: Revan, 2002.

“A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CONTROLE DA CRIMINALIDADE E AS EXIGÊNCIAS DO RESGATE DE UMA CIÊNCIA CRIMINAL INTEGRADA”

Ou seja, embora não se esteja alcançando a finalidade almejada, a missão principal do Direito Penal é a de resguardar os bens jurídicos de uma comunidade, o que faz através da aplicação da sanção penal: pena ou medida de segurança.

Capítulo 2

As ilusórias pretensões de redução da violência através do Direito Penal:

Como se sabe, vivemos em um período de ‘aparente’ crescimento da criminalidade; e diz-se *aparente* porque o índice de criminalidade sempre foi elevado (não devemos nos enganar que este índice se consubstanciava em números reduzidos no passado e vêm se intensificando, teratologicamente somente agora⁹), acontece que algumas décadas atrás, tal fenômeno – o da criminalidade - não era tão divulgado como é agora. Tudo isso, devemos aos inúmeros avanços tecnológicos, a já tão debatida globalização, e aos nossos meios de comunicação em massa (jornais, internet, mídia televisiva), que veiculam de forma contínua e marcante as notícias acerca de crimes bárbaros e violentos; às vezes, inclusive, supervalorando alguns fatos em razão de determinados interesses.

Esta indigesta paisagem que nos é exposta acaba por consagrar na população um verdadeiro estado de pânico, de insegurança e de inquietude, que nos leva a cobrar uma postura rígida dos governantes em relação ao crime e ao criminoso. Note-se que é esta situação que passa a legitimar os abomináveis discursos e *políticas de terror*, cujo principal expoente vem sendo o rigorismo e recrudescimento penal, tão criticado pelos grandes nomes de nosso Direito – como é o caso do notável professor paranaense René Ariel DOTTI¹⁰, dentre outros: como Arnaldo Malheiros Filho, Alberto Silva Franco, Sônia Raó, Paulo Rangel, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, etc.

Tal recrudescimento consubstancia-se, principalmente, na elaboração legislativa de ocasião¹¹, na ampliação do rol de tipos penais considerados hediondos¹², na intensificação

⁹ Desta feita, valorosa é a abordagem feita por Vera MALAGUTI (in: “O Medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história”. RJ: Revan, 2003), que conta a história do medo e da insegurança que a população do Rio de Janeiro já vivia a um século atrás - demonstrando que o quadro não é tão atual quanto se pinta.

¹⁰ DOTTI, René Ariel. “Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura”. Curitiba: Juruá, 2005.

¹¹ Que seria o caso de leis de cunho repressor, criadas em razão de um momento político-social em que o país vive, muitas vezes elaboradas sem o necessário debate e exposição de idéias. Tais leis geralmente são exageradamente severas e contrariam a coesão do ordenamento jurídico, tornado-o ilógico dentro de uma leitura conjuntural.

¹² Como ocorre em 1998, com a Lei 9.695, que incluiu no rol do artigo 1º da Lei 8.072/90 o crime de “falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais”. E ainda vêm ocorrendo, vez que tramitam no Congresso, hoje, cerca de 111 Projetos de Lei no sentido de ampliar o número de crimes considerados hediondos ou endurecer o tratamento dado ao acusado destes crimes (dados retirados do site oficial: www.planalto.gov.br, junho de 2006); citemos alguns a título de exemplo: I) Projeto de Lei n.º 2826/1992, do Parlamentar Maurílio Ferreira Lima (PMDB/PE), que inclui os crimes de corrupção passiva, peculato, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, concussão, prevaricação e corrupção ativa na categoria de hediondos. II) O Projeto de Lei n.º 3616/93 do Parlamentar Jackson Pereira (PSDB/CE), que proíbe o acusado de crime hediondo de gozar do benefício da prisão

concebido, servir de remédio heróico para todos os males); o Direito Penal não é profilático¹⁶. Muito pelo contrário, sabemos que ele possui um cunho eminentemente normativo, cabendo-lhe apenas o papel de servir como a última *ratio*, do qual o Estado somente se valerá quando todos os demais meios de prevenção e coação falharem¹⁷.

Neste tocante, valorosa é a lição de ZUGALDIA ESPINAR¹⁸, que nos lembra do paradigmático caso ocorrido na Inglaterra, em que as trabalhadoras de uma empresa situada fora de uma determinada cidade se viam obrigadas a ir trabalhar antes do amanhecer atravessado longo descampado escuro, o que acabou provocando um elevado nível de estupros naquela área. Tais crimes acabaram por ocasionar inúmeras manifestações da população da pequena cidade, que reclamavam para os violadores, a pena de morte. Neste caso, o governo interveio e o mal (as violações sexuais) foram cortadas pela raiz, mas não de acordo com o que fora pleiteado pela população, e sim, iluminando o descampado de acesso ao lugar de trabalho.

Capítulo 3

Da necessidade de se aproximar o Direito Penal da realidade:

Embora não seja o papel conferido *ab initio* ao Direito Penal – de resolver o problema da criminalidade –, não há como negar que ele vem tentando responder aos clamores da sociedade neste sentido; para tanto, passou a eleger novos bens jurídicos a serem protegidos¹⁹, ampliou-se o rol de crimes de perigo abstrato, propugnou-se pela responsabilização criminal de pessoas jurídicas, buscaram novos fins e razões para justificar

¹⁶ O Direito Penal não foi concebido para comparecer em um momento anterior ao crime, pois, como vimos, não se consubstancia como uma ciência empírica. Ele não tem a função de *prevenir* os delitos – embora haja, como se sabe, diversas teorias sobre as supostas finalidades da sanção penal, dando cabo de que a pena, como instrumento utilizado pelo Direito Penal para consecução de seus fins, possui sim o condão de prevenir delitos (idéia de prevenção geral e especial), no sentido de que serve de exemplo para aquele que cometeu o crime para que não mais volte a delinquir; igualmente, servirá de exemplo para que os outros membros da coletividade observem o gravame sofrido pelo seu semelhante e se desencorajem da prática delitiva. Tais teorias da pena, que a longa data vêm sendo criticadas pela doutrina penal mais abalizada, não passam de grandes inverdades, e os dados ônticos nos comprova isto – ou vai dizer que a criminalidade vem diminuindo em razão daquelas políticas penais de terror (que buscam penas mais severas, que procuram deixar os criminosos por um tempo maior recluso)? Adentrando agora um pouco no campo da psicanálise, vai dizer que um sujeito pensa, nos instantes que antecedem a sua conduta delitiva, acerca da eventual sanção criminal que receberá do Estado?

¹⁷ Em verdade, o Direito Penal foi concebido para comparecer em um momento posterior ao delito, haja vista que possui a intenção de reprimi-lo – é isto o que faz, por excelência, uma ciência normativa.

¹⁸ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. “Fundamentos de derecho penal”. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.

¹⁹ Cujo exemplo, por excelência, são os bens e interesses *supraindividuais* (coletivos).

“A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CONTROLE DA CRIMINALIDADE E ASEXIGÊNCIAS DO RESGATE DE UMA CIÊNCIA CRIMINAL INTEGRADA”

e elevação das penas, nas tentativas de redução da maioria penal¹³, etc – abusos cometidos em nome de uma suposta segurança pública; e tudo isso, no final, acaba revitalizando um verdadeiro direito penal do autor, e remetendo-nos a um novo e potencializado Estado de Polícia (ou “Estado de Terror”, como preferir¹⁴). Ou seja, o Direito Penal vem sendo (indevidamente) chamado para a resolução de todos os problemas; até mesmo para certos casos em que evidentemente seria possível a resolução por outros meios de controle social e política criminal.

Tais discursos são comumente propagados por políticos inabilitados juridicamente, e o pior, até mesmo por certos aplicadores do Direito – que em verdade, são apenas “pseudo-juristas”; e justifico o *pseudo* porque estes esquecem-se que nossa vigente ordem constitucional propugna por um Direito Penal diferenciado, garantidor de Direitos, controlador do poder punitivo estatal, e não o contrário¹⁵. Todavia, insisto em dizer que tais aranzéis retóricos estão totalmente equivocados, pois nos levam a acreditar que o Direito Penal será o grande salvador da pátria, a vassoura que recolherá todos os males que afligem a sociedade, que reduzirá o índice de criminalidade, que acabará com a marginalização e com o terrorismo, dentre outros problemas sócio-estruturais.

E no fundo, os adeptos do terrorismo legislativo-penal não percebem que seus discursos não passam de falácias quiméricas, que nunca serão efetivos na prática, pois se esquecem que o Direito Penal, enquanto ciência jurídica do *dever ser*, axiológico por sua natureza, não se ocupa desta missão (não é o seu papel, dentro da estrutura em que foi

especial. III) Projeto de Lei n.º 138/03, do Parlamentar Dimas Ramalho, que busca a caracterização como hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou exploração sexual. IV) Projeto de Lei 2309/03, do ex-Presidente da Câmara dos Deputados Severino Cavalcanti (PP/PE), que proíbe o trabalho externo àquele que cumpre pena por crime hediondo. V) Projeto de Lei n.º 3924/04, do Parlamentar Carlos Souza (PP/AM), que proíbe a apelação em liberdade para aquele que cometeu crime hediondo e foi condenado em Primeiro Grau. VI) E por fim, a pérola que é o Projeto de Lei n.º 5818/05, do Parlamentar intitulado Capitão Wayne, que propugna pelo aumento do período máximo de prisão no caso de crime hediondo.

¹³ Como é o caso do projeto de Emenda à Constituição n.º 386/96, do Parlamentar Pedrinho Abrão (PTB-GO), onde prevê a redução da maioria penal de 18 para 16 anos, mas somente em casos de crimes hediondos (pasmem-se...!).

¹⁴ “... quando se fala de terror penal, não se deve crer que ele só se manifesta através das guilhotinas e dos pelotões de execução, porque também é terror uma leve condenação aplicada pelo juiz, quando ao seu arbítrio não se fixem limites preciosos. Terror é sinônimo de arbítrio individual e judicial, ao passo que o direito penal começa onde acaba o arbítrio. Ele apresenta-se, historicamente, como uma luta contra o terror...” (BETTIOL, Giuseppe. “Problema Penal”. Tradução de Fernandes de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1967).

¹⁵ Ora, intitulamo-nos como um Estado Democrático e Constitucional de Direito, elaboramos uma Carta Magna de valores não meramente pragmáticos que pautarão as condutas individuais e coletivas, do particular e do próprio Estado, mas primamos por uma ordem, nestes moldes, apenas no papel...! Quando a situação é controversa aos valores propugnados pela Constituição da República, nem pensamos duas vezes em esquecê-la, e o pior, muitas destas vezes, buscamos até mesmo alterá-la, tão somente para justificar uma postura que lhe era contrária em sua formulação original, para atender aos clamores de uma “maré de momento”.

a pena²⁰ e, principalmente, novas teorias acerca do conceito analítico de delito²¹. Assim, são visíveis os esforços travados pelos doutos da ciência penal no sentido de acompanhar as evoluções e mudanças sociais. E nesta perspectiva, de propugnar-se por uma evolução desta seara da ciência, impõe-se que o Direito Penal assuma novas missões, que antes não lhe eram conferidas; ou seja, busca-se uma verdadeira dilatação do seu campo de atuação e horizonte de projeção, em especial, no que tange ao combate, a prevenção e a redução do número de delitos.

O grande problema é que as diversas teorias que se estão elaborando no seio do Direito Penal não conseguem dar cabo desta nova missão - o que já era plenamente previsível, haja vista que a dogmática penal não se imbuíu dos necessários dados ontológicos (exatamente por tratar-se de ciência valorativa). E este quadro de insuficiência é demasiado perigoso, pois nos aproximará cada vez mais de um Direito Penal meramente simbólico, até que um dia nos depararemos com a sua total ruína. .

Mas para que isso não ocorra, teremos que esposar uma nova postura em relação aos diversos temas de Direito Penal, calcando-os sempre em pilastras sólidas. Para tal, devemos partir de duas premissas fundamentais: primeiramente, devemos ser cautelosos ao estabelecer eventuais e novas missões para o Direito Penal, exatamente para não extrapolar suas efetivas possibilidades de alcançar tais ideais - que podem ser irrealizáveis ante ao seu estrito campo de atuação (afinal de contas, o Direito Penal deve ser, sempre, *mínimo* e de intervenção fragmentária). Em segundo lugar (e aqui sim, acreditamos ser a principal questão), devemos priorizar e intensificar a aproximação desta ciência com a realidade que a circunscreve.

De pouco adianta a elaboração de grandes teorias se estas são irrealizáveis ou se não são efetivas quando de sua aplicação aos casos concretos. E para que as teorizações criminais passem a ter algum reflexo prático, devem, necessariamente, estar calcadas em dados reais, sólidos, concretos.

Mas como poderemos saber se tais construções dogmáticas serão inócuas diante da realidade fática se muitos dos pensadores do Direito Penal sequer tomam contato com a vivência prática da militância criminal? Por certo, resta impossível querer uma solução efetiva para a questão criminal se pautarmos as nossas elaborações jurídicas em dados simplesmente teóricos, carentes da prática forense-penal e da *verdade social*. Se continuarmos a acreditar que inexistente estratificação social, que os bens jurídicos de todos os cidadãos são igualmente protegidos, que todos são indistintamente submetíveis ao

²⁰ Como aquelas que são lembradas por Juarez Cirino dos Santos: "teorias agnósticas da pena; teorias materialistas da pena, etc". (SANTOS, Juarez Cirino. "Direito Penal. parte geral". RJ: Lúmen Júris, 2006).

²¹ Diversas são as novas teorias que procuram explicar de maneira diferenciada cada um dos elementos analíticos do crime. Em especial no que tange ao conceito de *ação* para o Direito Penal, que vem sendo alvo de incessantes críticas e o objeto de trabalho de diversos doutrinadores (chamados de *pós-finalistas*), tais como: Herzberg, Bustos Ramirez, Mir Puig, Marinucci, Gallas e Frisch, Jakobs, Roxin, Vives Antón, dentre outros.

“A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CONTROLE DA CRIMINALIDADE E AS EXIGÊNCIAS DO RESGATE DE UMA CIÊNCIA CRIMINAL INTEGRADA”

processo de criminalização, que as agências de poder atuam de maneira imparcial diante de todo e qualquer caso penal, ou seja, se acreditarmos que o Direito Penal se apresenta de maneira igualitária para todos, estaremos fechando os olhos para realidade e, neste diapasão, qualquer postura adotada pela ciência penal será inócua para mudar este contexto de criminalidade.

Devemos, pois, retirar o Direito Penal desta postura estática e desvinculada de dados ontológicos em que se encontra atualmente, e leva-lo para o campo da realidade. Mas isso não é possível sem a intervenção das ciências afins ao Direito Penal; e aqui chamo a voga a atuação especial da Política Criminal e da Criminologia (e suas diversas ramificações: penologia, vitimologia, criminalística, biologia criminal, sociologia criminal, psicologia judiciária, psiquiatria forense, medicina legal, etc.), que se conformam como verdadeiras *ciências naturais* (e não sociais, como é o Direito) e se valem do método empírico-indutivo para demonstrar suas verdades, baseando-se em outro binômio: *observar e descrever*²².

Afirmar que a criminologia e a política criminal são empíricas, significa dizer que o objeto com que estas ciências trabalham se insere no mundo real, do verificável, do mensurável, e não exclusivamente no mundo dos valores; ou seja, elas contam com um grande substrato ontológico, baseando-se mais em fatos do que em opiniões, mais na observação do que nos discursos. E é exatamente isso o que está faltando para que o Direito Penal possa assumir esta postura de efetivo protetor dos bens jurídicos da comunidade.

Garcia Pablos de MOLINA²³ lembra que o proceder dos juristas e dos criminólogos se difere substancialmente, pois o jurista parte de premissas corretas para *deduzir* delas conseqüências, enquanto que o criminólogo analisa alguns dados e *induz* as correspondentes conclusões. A criminologia busca conhecer a realidade para explicá-la, enquanto que o Direito valora e orienta com base em critérios axiológicos (valorativos). Nas sempre sábias lições do ilustre Ministro Nelson HUNGRIA, “o Direito Penal é a disciplina jurídica da reação social contra o crime. A Criminologia é o estudo experimental do fenômeno do crime, para pesquisar-lhe a etiologia e tentar sua debelação por meios retificativos ou curativos e preventivos ou profiláticos”²⁴.

No que tange a política criminal, devemos compreendê-la como uma atividade científica que tem como objeto o estudo da postura política assumida pelo Estado em todas as suas esferas de atuação relacionadas com o crime. Ou seja, trata-se de verdadeiro

²² Vale lembrar que o método empírico caiu nas graças do mundo nas lições de Galileu GALILEI (1564-1642), célebre físico italiano que introduziu e valorizou o método experimental como mais importante dos métodos das ciências naturais. O mais importante é destacar que o empirismo prioriza o conhecimento prático em detrimento do teórico.

²³ GÁRCIA-PABLOS de Molina, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. “Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos”. SP: RT, 1997.

²⁴ HUNGRIA, Nelson. “Direito Penal e Criminologia”. RJ: Revista brasileira de criminologia e direito penal, vol. I - n.º 1, 1963, p.05.

ramo do saber humano que busca delinear os fins que pretendem ser alcançados, bem como empregar o recurso do direito penal e em que medida se submeter aos princípios limitadores que estabelece o direito positivo.

Neste diapasão, estaria totalmente equivocada hoje em dia a antinomia estabelecida no passado entre a dogmática-penal e a política criminal – que foi estabelecida, inclusive, por Von Liszt, ao renegar um papel efetivo à política criminal dentro da perspectiva da ciência penal (lato sensu), ao qualificar o Direito Penal como “barreira intransponível contra os avanços da política criminal”²⁵ -, pois os princípios limitadores da intervenção estatal reconhecidos dentro de um Estado social e democrático de direito têm que ser necessariamente acolhidos pela política criminal, se é que se pretende um sistema garantista a um arbitrário – consoante bem lecionado pelo douto membro do *parquet* Paulo César BUSATO²⁶. Até porque, e ainda citando o festejado professor paranaense, houve sucessivas demonstrações de que o pretense isolamento valorativo da dogmática provocou um desenvolvimento sistêmico de alto grau que, quando utilizado mediante uma política criminal desviada, resulta em conseqüências funestas (certamente querendo referir-se a episódios como o do nazismo alemão, que fora totalmente justificado no direito positivo vigente na época)²⁷. E é por isso que se propõe uma verdadeira aproximação da dogmática com a política criminal, o que é marcante na obra de Figueiredo DIAS, ao dizer que “agora é o tempo, por excelência, da Política Criminal”²⁸.

Não por outra razão costuma-se dizer que uma verdadeira resposta científica ao indesejável fenômeno do crime exige um processo lógico que se conforma em três momentos especiais (ou fases): uma etapa inicial, de cunho *explicativo*; uma segunda fase, de índole *decisiva*; e por fim, uma etapa de cunho *operativo*. Assim, seria a função da criminologia reunir um nicho de conhecimentos verificáveis empiricamente sobre o problema criminal; à Política Criminal, caberia conjugar os conhecimentos cunhados pela criminologia sobre a realidade criminal e demonstrá-los em opções concretas, alternativas e programas científicos (seria, pois, a ponte entre a experiência e as decisões concretas). E o Direito Penal, ao final, viria para concretizar em forma de norma ou proposições jurídicas gerais e

²⁵ Para Von Liszt, citado por Figueiredo DIAS, “a política criminal deveria ficar apenas com o seu papel de revelar os caminhos da reforma penal, não lhe competindo influenciar, de qualquer forma, na sistematização do direito penal” (DIAS, Jorge de Figueiredo. “Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas”. SP: RT, 1999, p.23).

²⁶ BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. “Introdução do Direito Penal”.RJ: Lúmen Júris, 2003.

²⁷ *Ibid*, p.26.

²⁸ Diz-se que “todas as coisas têm o seu tempo e todas passam debaixo do céu segundo o termo que a cada uma foi prescrito (Livro Sagrado - *ecclesiastes*, III, 1). Se assim é (...), o tempo presente é, por excelência, o tempo da política criminal. È de suas proposições ou mandamentos fundamentais, encontrados no campo de projeção dos problemas jurídicos sobre o contexto mais amplo da política social, que será lícito esperar um auxílio decisivo no domínio desse flagelo das sociedades atuais que é o crime” (Jorge de Figueiredo Dias, *op.cit.*, p. 21).

“A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CONTROLE DA CRIMINALIDADE E AS EXIGÊNCIAS DO RESGATE DE UMA CIÊNCIA CRIMINAL INTEGRADA”

obrigatórias (cogentes) tais políticas.²⁹

Capítulo 4

A construção de um novo saber: *a Ciência Criminal Integrada*.

Ora, se o crime se revela não apenas de condicionantes exógenas (externas, de cunho social), mas também de substratos endógenos (internos, de cunho individual) – componentes da mais complexa de todas as realidades: a humana – não podemos conceber uma ciência penal calcada apenas num aspecto dogmático, frio, ausente de dados anímicos. Precisamos, pois, nos preocupar com os dados que só a Criminologia e a Política Criminal poderiam nos trazer – é o que leciona, a longa data, Jorge de Figueiredo DIAS³⁰. Mas não apenas com os conhecimentos destas duas ciências já citadas; devemos, ainda, nos apoiar nas contribuições do Direito Processual Penal, do Direito Penitenciário e do Direito Penal Juvenil (consoante leciona o renomado autor alemão Claus ROXIN³¹) – pois sendo o crime o objeto de estudo de muitas ciências, seria um equívoco trabalhar com tal fenômeno apenas em seu âmbito dogmático jurídico-penal.

A este conjunto de saberes que tem no crime o seu objeto de estudo, Fran Von Liszt deu o nome de “enciclopédia das ciências criminais”³², as quais, uma vez reunidas, formariam a intitulada “Ciência global (ou total) do Direito Penal” – *gesamte Strafrechtswissenschaft*³³. É a mesma idéia que encontramos em Figueiredo DIAS – que preferiu utilizar a nomenclatura “Ciência conjunta do Direito Penal”³⁴, ou em Paulo BUSATO – que a chamou de “Modelo integrado de ciência penal”³⁵ – ao que preferimos intitular de *Direito Penal Integrado*, ou simplesmente *Ciência Criminal* (lato sensu)³⁶.

²⁹ “... o combate ao crime depende do conhecimento empírico da criminalidade, dos seus níveis e das suas causas – o que é domínio da criminologia; depende, também, da definição de estratégias de controle social acerca do fenômeno da criminalidade – o que é domínio da política criminal”; mas depende, ainda, da adoção de uma postura jurídica, normativa, que imponha com um condão de obrigatoriedade (o que faz através da ameaça de pena) as diretrizes traçadas – o que é domínio da dogmática do direito penal stricto sensu (ou dogmática jurídico-penal, como preferir). (DIAS, Jorge de Figueiredo; COSTA ANDRADE, Manuel da. “Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena”, Coimbra: Coimbra Editora, 1997).

³⁰ Jorge de Figueiredo Dias. “Questões Fundamentais ...” *op. cit.*, p.22.

³¹ Claus Roxin. “Derecho Penal...” *op. cit.*, p.44.

³² Cabendo lembrar que a nomenclatura se propagou, de fato, na obra de Jiménez de Asúa intitulada “Tratado de derecho penal”, 1964 – consoante anota Jorge de Figueiredo Dias. “Questões fundamentais...” *op. cit.*, p.23.

³³ V. LISZT, Fran. “Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge” I (1950), p.293 e s. e II (1950), p.285 – *Idem*, p. 24.

³⁴ *Idem*, p.23.

³⁵ Paulo Busato. *op. cit.*, p. 26.

³⁶ Seguindo exatamente a linha e os preceitos firmados pelo professor Paulo Busato, e tão somente fazendo uma inversão na ordem da colocação das palavras.

E ela seria *Integrada* exatamente para se firmar uma certa distância de algumas postulações dadas por Von Liszt, que propugnava por um esforço conjunto destas ciências, mas as tinha como ramos totalmente autônomos, cada qual com um papel específico e definido, sem poder de ingerências sobre as demais. Nós, ao contrário, propugnamos pela formulação de uma única e grande ciência, de âmbito suprajurídico, cujas pilastras mestras estão calcadas exatamente nas atuais ciências: da criminologia, da política criminal e da dogmática penal; mas que também inclui os conhecimentos e auxílios do processo penal, do direito penitenciário e do direito penal da criança e adolescente. Ou seja, *é integrado* porque o Direito Penal (stricto sensu) que temos hoje deixaria de atuar sozinho na luta contra a criminalidade - como leciona Paulo BUSATO, citando Berdugo Gomes de la Torre e Arroyo Zapatero: "... o direito penal, então, deve ser estudado situado dentro do marco de todo processo de controle social, do qual o conteúdo concreto das normas é só uma parte".³⁷

E note-se que estas concepções são plenamente factíveis, pois, mesmo trabalhando com uma multiplicidade de métodos (numa conjugação de realizações indutivas e dedutivas), este novo ramo do saber versaria sobre um único objeto - o crime (considerado em seu mais amplo aspecto, como fenômeno natural e também social) - e propugnaria por uma só finalidade: o combate ao fenômeno da criminalidade. E em assim sendo, não perderia o status de verdadeira ciência.

Cabendo destacar, ao final, que na atualidade existe um marcado interesse dos grandes pensadores criminalistas na construção desta ciência penal única, na qual se integram todos os conhecimentos normativos, criminológicos e políticos-criminais que tenham como único fim a tarefa de lutar contra a criminalidade. É a idéia de que cada ciência integrada oferece, sem ser uma menos importante que a outra, sua especialidade até a consecução do objetivo comum.

Mais uma vez parafraseando o nobre professor Paulo BUSATO³⁸, é de se conceber que "somente um sistema integrado da Ciência penal, onde cada parte que a integra aporte com sua especialidade, poderemos ter uma visão mais completa sobre o fenômeno criminal, e a partir dele, obter a sua prevenção".

Conclusões

De tudo o que fora exposto, podemos concluir que as idéias expostas neste trabalho, acerca da construção de uma *Grande Ciência do Direito Penal*, não são novas; muito pelo contrário, pois possuem matizes que remontam a grandes juristas do século passado (não obstante tenham recebido outra nomenclatura e eventual tratamento diferenciado por parte deles), muito embora tenham sido esquecidas pelos pensadores da ciência criminal no decorrer dos últimos anos - que mais se preocuparam com a construção

³⁷ Paulo Busato. *op.cit.*, p.05.

³⁸ *Idem*, p. 28.

“A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CONTROLE DA CRIMINALIDADE E A EXIGÊNCIA DO RESGATE DE UMA CIÊNCIA CRIMINAL INTEGRADA”

de novos conceitos analíticos de delito e com os supostos fins da sanção criminal (muitas vezes, em estrito esforço dogmático).

Contudo, há que se destacar que passamos por um momento crítico de nossa história social, jurídica e política, em que a insegurança e o medo advindo do desenfreado aumento da criminalidade tomam conta da população, e que acaba levando-nos a adoção de políticas inoportunas e impensadas de rigorismo penal. É exatamente em razão deste quadro enfadonho que se faz necessário resgatar as idéias de uma Ciência Penal Integrada, pois só através da aplicação conglobada de todos os conhecimentos oriundos das mais diversas ciências que tomam o crime como objeto de trabalho (criminologia, política criminal, processo penal, direito penitenciário, direito penal material, etc), poderemos efetivamente encontrar uma solução para o fenômeno da criminalidade. Até porque, se assim não for, estaremos diante de um Direito Penal meramente simbólico, que dentre breve ruirá diante de sua inefetividade.