

A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

Fernando Zan Vieira¹

RESUMO

O presente texto busca tratar do processo de humanização da ciência penal, através de um breve estudo histórico do tema, até os dias atuais, dentro do moderno contexto da legislação penal brasileira e da sua aplicação prática.

Palavras-chave: Direito Penal, Humanização, História.

Indubitavelmente, o Brasil atravessa hoje a maior crise de sua história no que se refere à aplicação e cumprimento das normas prescritas pela Lei Penal. Nunca se viu tamanha impunidade, com tantos crimes cometidos pelos motivos mais absurdos e irrelevantes que se possa imaginar. Verifica-se sobretudo, em matéria de estatística, um número verdadeiramente assombroso de homicídios, estupros, lesões corporais, furtos, roubos, estelionatos (os crimes mais praticados no Brasil), e uma incidência espantosa de crimes hediondos, apesar do tratamento mais severo dado aos mesmos, nos termos da Lei no. 8.072/90, como disposto no art. 2º, que dispõe que "os crimes hediondos, a tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo são insuscetíveis de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória". Buscar as razões para a prática dos crimes, e mesmo do porquê da impunidade destes não é tarefa fácil. Procurar explicar o crime e a impunidade, mesmo em tempo tão difícil como o atual, é objetivo complexo.

Não é novo o debate a respeito das origens e causas do crime. Em ordem de viver socialmente, o ser humano sempre foi

obrigado a desistir de uma parcela de sua liberdade, já que uma vez que quer ter seus direitos respeitados, há de se esperar que respeite o direito alheio. É o próprio Contrato Social, sobre o qual Rousseau já lecionava no período do Humanismo. Enquanto vive em coletividade social, o ser humano nunca é inteiramente livre, e em ordem de se garantir o cumprimento dos direitos, o Estado moderno, tal qual o conhecemos em nossa Teoria Geral do Estado, tomou para si o monopólio de aplicação da justiça nos casos de conflito e de perturbação do meio social humano. O mestre francês, a exemplo, já ensinava que "cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos enquanto corpo cada membro como parte indivisível do todo" (ROUSSEAU, 2006, p. 32). Entretanto, nem sempre a ordem das coisas se fez dessa maneira.

Cumprido, inicialmente, buscar as próprias origens do Estado. Autores consagrados divergem inteiramente sobre essa questão. Para alguns, enquanto existiu comunidade humana, isso desde antes do surgimento da primeira civilização conhecida,

¹Professor do Departamento de Direito das Relações Sociais da Universidade Estadual de Ponta Grossa

mesmo quando a humanidade não era mais do que mero conjunto de algumas famílias nômades, já havia Estado, uma vez que dentro das relações dessa família já havia hierarquia. Para outros, como Raneletti (citado por DALLARI, 2005, p. 100) o Estado em si só é possível e verificável uma vez que se perceba certa hierarquia e organização política já visivelmente distinta e soberana, a qual nos parece a posição mais adequada, a noção de povo fixado num território e organizado sob um poder supremo.

Assim sendo, é necessário verificar o fato de que o direito acompanha o surgimento do Estado, uma vez que a própria hierarquia do Estado Soberano já gera certos deveres de obediência e submissão. Entretanto, o direito nem sempre foi matéria de única e exclusiva aplicação por parte do Estado. Foi comum, no início da história humana, do próprio particular ofendido tomar para si as rédeas da justiça e fazê-la cumprir com as próprias mãos, o que hoje é considerado crime em nossa legislação, conforme previsão no Código Penal. Entretanto, mesmo a matéria relacionada ao Direito Penal foi objeto de disposição particular, como comprova o evento histórico da Vingança Privada, na qual o ofendido por um delito de natureza criminal poderia vingar-se do ofensor, desde que, em tese, na mesma proporção do mal sofrido. "Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social, que agiam sem proporção à ofensa" (MIRABETE, 1997, p. 32). Tem-se aí, mesmo nesses tempos remotos do Direito Bárbaro, certa aplicação do Princípio da Igualdade, hoje elevado à categoria de fundamento Constitucional.

Porém, a Vingança Privada perdurou por tempo relativamente curto, e a regra ao longo da História dos Direitos se fez na medida em que o Direito Penal era monopólio exclusivo do Ente Estatal. Os Códigos de Lei mais antigos de que se têm notícia remontam à aurora da humanidade enquanto grupo social e

politicamente organizado. As antigas disposições variam entre ramos tais como Direito Civil, Processual e Penal, provando que os nossos antepassados já conheciam e aplicavam o Princípio da Reserva Legal, sem o qual não pode haver a "persecutio criminis", uma vez que o mesmo não esteja previsto em lei. A pena comum, como seria de se imaginar em tempos de curta e primitiva civilidade, era a morte, normalmente através de meios dos mais cruéis e infamantes. O problema é que a aplicação do modelo "olho por olho", acaba por cegar a toda a humanidade, tal como ocorre em termos de desumanização do Direito Penal. Porém, ao longo da História, as diferentes civilizações conheceram cada qual uma espécie de Direito adequada à sua condição social, mas com a avanço da sociedade, buscou-se cada vez mais humanizar-se a prática Estatal em relação aos crimes e ao tratamento jurídico dado aos delinquentes.

Uma das vozes mais poderosas a clamar contra a crueldade do Estado diante dos súditos que transgrediam a norma penal foi a do Marquês de Beccaria, em sua obra-prima *Dos Delitos e Das Penas*, hoje considerada uma das grandes realizações em matéria humanística para fins de Direito Penal. Tratando de temas bem conhecidos ao estudante e profissional do Direito, o livro aborda questões referentes à justiça e legalidade das prisões, interpretação das leis, utilização de provas, pena de morte e publicidade do processo, tratando inclusive de temas paralelos à justiça criminal como o asilo político e suicídio. Sabiamente, condena a pena de morte, as penas infamantes e cruéis, além de se insurgir contra o uso da tortura, condenando-a (como na própria Constituição Brasileira) e sugerindo a aplicação de pena de prisão perpétua diante da prática de certos delitos. Ademais, pleiteia a moderação e a proporção na aplicação da pena:

"os meios de que se utiliza a legislação para impedir os crimes devem, portanto, ser mais

fortes à proporção que o crime é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais freqüente. Deve, portanto, haver uma proporção entre os crimes e as penas" (BECCARIA, 2006, pp. 68-69).

Com base nesse trabalho notável, e em outros que trataram de seguir na mesma linha temática, o Direito Penal foi sendo aos poucos humanizado, ou seja, buscou-se tratar o criminoso não só como o indivíduo a ser castigado pelo crime, mas alguém a ser tratado e talvez até mesmo recuperado para fins de retorno ao convívio social. Antes de tudo, buscou-se indagar das causas do crime, tema este bastante importante para a atual legislação nacional. Não há que se negar que a impunidade é uma grande força motriz do crime, haja vista que a certeza (ou grande possibilidade) da aplicação da pena é um freio bastante eficaz para a prevenção da prática criminosa. Sobre isso, o atual estado do sistema carcerário brasileiro, miseravelmente corrupto, atrasado e falido, não deixa dúvidas, levando ao descrédito da justiça por parte da população. O atual sistema não recupera ninguém justamente por isso - por ser desumano ao extremo.

Diz-se popularmente, com bom acerto, que o lugar na cadeia hoje é destinado essencialmente ao pobre. No Brasil atual, ainda se vê um tempo em que as maiores classes de criminosos ficam impunes: no meio miserável, os grandes traficantes, cujos maiores clientes, financiadores da violência, são a classe média e a classe rica (pobre não financia tráfico por ser pobre), e no meio abastado, alguns indivíduos que acabam podendo fazer de tudo em razão da detenção do poder econômico e social.

Face a essa ordem de coisas, é notável do porque do estado atual do Direito Penal Brasileiro, onde o crime é comandado de dentro das penitenciárias, que deveriam, segundo a sua função primária, manter o criminoso isolado, e não fazer do estabelecimento estatal um quartel-general do crime. A corrupção, que se inicia de cima, de

dentro do Estado, como temos visto, contamina inexoravelmente todos os setores hierarquicamente inferiores. Mas como mencionado, são os piores criminosos aqueles que mais conseguem se evadir do império da lei do Estado. Parece que nesses tempos de Direito Humanizado, a lei perdeu alguns dos seus aspectos relacionados à generalidade e universalidade. Se se intenta avançar no processo de humanização, inicialmente a lei deveria ser aplicada para todos, sem critério de hierarquia ou posses, como o Marquês de Beccaria já prescrevia em sua obra.

Outros pontos dignos de nota, em face de uma futura renovação do Direito Penal, que deve ocorrer se queremos fazer cumprir o objetivo máximo do Estado de Direito a paz social estão relacionados à natureza e duração das penas. Talvez o tema que provoque as discussões mais apaixonadas seja o referente à pena de morte. Alega-se que a pena de morte seja um remédio preventivo eficaz contra a criminalidade. Se assim fosse, os Estados Unidos e a China, os países que mais a aplicam, seriam os mais seguros do mundo. Do contrário, nos Estados-Membros dos Estados Unidos e na China, onde a pena é aplicada, os crimes têm crescido na mesma proporção. O que se pode dizer com absoluta certeza sobre a pena de morte é que ela não traz dos mortos as vítimas de homicídio, nem restitui o "*status quo ante*" em relação a outros crimes, e finalmente, marca o fracasso do Estado em prevenir o crime, e em reeducar o criminoso.

O uso da tortura não comporta maiores argumentos. Basta que se repita que é uma prática inteiramente contrária a qualquer senso de humanidade e de decência, e apenas brutaliza e diminui os seres humanos, e o mesmo há de se dizer da escravidão, antigamente prática costumeira, hoje quase que desaparecida do mundo, prova de que as legislações, produto do mundo cultural moral, evoluem ao lado da evolução moral humana. Não obstante, a tortura, como forma de aplicação da pena de morte, pena infamante em

si mesma, ainda é praticada segundo a legislação de alguns países, podendo ser qualificados de muito atrasados, localizados em especial na África e na Ásia.

A violência nunca resolveu nada, muito menos ao Estado, e jamais pacifica qualquer sociedade que seja. Se ainda se busca a pacificação e a humanização do Direito Penal, a mesma não pode se dar pela violência, mas pelo trabalho e pela educação. As penitenciárias que aplicam esse princípio (até hoje, poucas no Brasil), são as que apresentam o menor índice de violência entre os presos, ou de fugas, ou mesmo não apresentam tais registros. Para efeitos penais é necessário que se diga também, que o trabalho mantém o homem ocupado com

outra coisa além da pensar em fugir ou delinquir. E não deve restar dúvida de que a educação é o meio máximo e mais absoluto de se prevenir a violência e o crime, através de uma instituição de jornadas de trabalho profissionalizantes (remuneradas) e grandes investimentos na educação formal, tanto no âmbito prisional como fora dele, apontamentos já amplamente consagrados na Lei de Execução Penal. Portanto, basta que se dê o cumprimento da lei através da reforma da estrutura prisional, e principalmente da reforma de consciência e de mentalidade, tanto do povo quanto dos responsáveis pela liberdade e segurança deste; a humanização do Direito Penal é antes de tudo uma reforma moral de consciência.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BRASIL. Código Penal.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1995.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. V. I. São Paulo: Atlas, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. São Paulo: Martin Claret, 2006.