

Dr. Antônio Roberto Xavier

Universidade da Integração Internacional
da Lusofonia Afro-Brasileira, UNILAB,
Brasil



roberto@unilab.edu.br

Dra. Virgínia Cavalcante Coelho

Universidade da Integração Internacional
da Lusofonia Afro-Brasileira, UNILAB,
Brasil



virginiacavalcante@unilab.edu.br

Dr. Edmilson Alves Maia Junior

Universidade Estadual do Ceará, UECE,
Brasil



edmilson.junior@uece.br

Me. Karla Renata de Aguiar Muniz

Universidade Federal do Ceará, UFC,
Brasil



karlla.renata@hotmail.com

**CRIME E CIÊNCIA DO DIREITO PENAL NA PERSPECTIVA
SOCIOLÓGICA POSITIVISTA**

RESUMO

O crime é um fator patológico que necessita de tratamento médico ou é um fato social normal inerente à existência da espécie humana ao longo de sua existência? Com o intuito de responder a essa indagação, este artigo tem como objetivo principal analisar sucintamente o conceito de crime e Direito Penal na perspectiva sociológica positivista, sobretudo *durkheimiana*. Para tanto, informa-se que metodologicamente esta pesquisa é de cunho teórico, com exploração de fontes secundárias de livros e legislação peculiar. O método procedimental empregado é o bibliográfico. A abordagem quanto ao problema é qualitativa. Quanto ao objetivo, é de cunho exploratório. As técnicas empregadas para coleta de informações se deram por meio de leituras específicas e hermenêutica interpretativa. Quanto às técnicas de análise, estas foram procedidas por meio da análise de conteúdo e do discurso sócio-histórico-jurídico e dialético-crítico. Em conclusão, constata-se que, independentemente de qual teoria é seguida, o estado burguês liberal busca punir e endurecer as medidas punitivas, principalmente por exigência de uma classe dominante que se considera de bem em detrimento de uma massa da população que é considerada de má índole e necessita ser punida para que a sociedade do bem não seja atacada.

Palavras-chave: Crime. Direito penal. Sociologia positivista.

**CRIME AND THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW FROM A POSITIVIST
SOCIOLOGICAL PERSPECTIVE**

ABSTRACT

Is crime a pathological factor that needs medical treatment or is it a normal social fact inherent to the existence of the human species throughout its existence? In order to answer this question, the main objective of this article is to briefly analyze the concept of crime and criminal law from a positivist sociological perspective, especially Durkheimian. To this end, we would like to inform you that, methodologically, this research is theoretical in nature, using secondary sources such as books and specific legislation. The method used was bibliographical. The approach to the problem is qualitative. As for the objective, this is exploratory writing. The techniques used to gather information were specific readings and interpretative hermeneutics. As for the analysis techniques, these were carried out using content analysis and socio-historical-legal and dialectical-critical discourse. In conclusion, it can be seen that, regardless of which theory is followed, the liberal bourgeois state seeks to punish and toughen punitive measures, mainly at the behest of a ruling class that considers itself to be good, to the detriment of a mass of the population that is considered to be of bad character and needs to be punished so that good society is not attacked.

Keywords: Crime. Science of criminal law. Positivist sociology.

Submetido em: 06/12/2023

Aceito em: 22/04/2024

Publicado em: 06/05/2024

1 INTRODUÇÃO

A Ciência do direito penal, ao longo das transformações e dos avanços da sociedade, procura adaptar-se legal e legitimamente, prevendo, definindo e punindo ações e/ou omissões praticadas pelo ser humano em sua trajetória de vivência e relações sociais com outras pessoas. Essas ações ou omissões no âmbito do dispositivo penal são caracterizadas como crimes e têm acompanhado a trajetória da humanidade *pari passu* ao seu desenvolvimento, isto significa dizer que o crime é tão antigo como a existência da humanidade.

Justificou-se a escrita deste artigo, em princípio, a partir, sobretudo, das leituras e dos debates realizados em relação ao seguinte referencial teórico: "Código Penal Comentado", do renomado penalista e professor Cezar Roberto Bitencourt, obra publicada pela editora Saraiva de São Paulo em 2005 e da obra: "Direito Penal: parte geral", do mestre em direito das relações sociais José Carlos Gobbis Pagliuca, publicada pela Rideel de São Paulo em 2006. Esses dois primeiros referenciais embasam teórica e epistemologicamente a escrita do primeiro tópico deste artigo, que trata da fundamentação conceitual sobre crime e Direito Penal.

Em seguida, deu-se prosseguimento com outros referenciais teóricos, como: "Crime Organizado: Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal", de Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini, publicado pela editora paulista Revista dos Tribunais, em 1995 e reeditada, revisada e ampliada em 1997. Esta obra, para além da análise do crime organizado, realiza um profundo estudo sobre as políticas criminais do ponto de vista analítico-jurídico, histórico e sociológico.

Não de menor importância foram as leituras e discussões do livro "Crime Organizado e suas conexões com o poder público: comentários a Lei nº. 9034/95: considerações críticas", de Abel Fernandes Gomes, Geraldo Prado e William Douglas, publicado pela editora Impetus no Rio de Janeiro, em 2000. Esta obra está dividida em três partes, e a terceira parte constitui-se de crítica às ciências penais no âmbito da modernidade. Essa terceira parte também faz uma análise crítico-histórico-sociológica das ciências penais e da relação com a realidade social do indivíduo. É uma análise do direito positivista como regulador e defensor do estatuto social burguês em detrimento das necessidades e dos direitos sociais da massa popular trabalhadora.

Essas quatro (04) primeiras leituras embasam não somente o primeiro tópico deste artigo, "Crime: definições e fundamentos conceituais na legislação", como também estão imbricadas com o principal referencial teórico do segundo tópico: "Crime e ciência do direito penal na perspectiva sociológica durkheimiana", cujo principal referencial teórico é: "Da divisão do trabalho social", da sociologia positivista do francês Émile Durkheim, publicada em São Paulo, pela editora abril cultural, em 1978.

Durkheim, em sua obra, busca fazer uma análise dos diferentes tipos de sociedade e de suas relações sociais, conceituando e caracterizando fatores que levam à falta de solidariedade e desintegração de grupos sociais e conseqüente perda de certos interesses e valores da coesão social, o que vem a contribuir para práticas delituosas.

Diante do exposto, cabe a pergunta geradora de discussão em busca de solução: qual o conceito de crime no âmbito do Direito Penal e na perspectiva sociológica positivista?

Com o intuito de responder à pergunta imediatamente supracitada, este artigo tem como objetivo principal analisar sucintamente o conceito de crime sob o prisma do Direito Penal na perspectiva sociológica positivista. Para tanto, informa-se que metodologicamente esta pesquisa é de caráter teórico, com exploração de fontes secundárias de livro, artigos científicos e legislação peculiar. O método procedimental empregado é o bibliográfico. A abordagem quanto ao problema é qualitativa. Quanto ao objetivo, é de caráter exploratório. As técnicas empregadas para coleta de informações se deram por meio de leituras específicas e hermenêutica interpretativa. Quanto às técnicas de análise, estas foram procedidas mediante análise de conteúdo e do discurso sócio-histórico-jurídico e dialético-crítico (Gil, 2010; Chizzotti, 2011).

2 CRIME: DEFINIÇÕES E FUNDAMENTOS CONCEITUAIS NA LEGISLAÇÃO

Em definição simplista, os dicionários e códigos penais modernos definem crime como sendo transgressão de um preceito legal; infração da Lei ou da moral; todo ato que provoca a reação organizada da sociedade; qualquer infração penal a que a Lei prevê pena; delito; ato punível. Do ponto de vista da Legislação Penal Brasileira, crime é um fato típico, antijurídico e culpável; é infração penal que a Lei impõe pena de reclusão ou de detenção, quer isolada, alternativa ou cumulativamente com a pena de multa e contravenção penal; é infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente; toda violação imputável dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, da lei penal; sinônimo de delito ou ainda: para que haja a configuração de crime, consideram-se dois fatores: o material, a ação praticada pelo autor, e o moral, vontade livre do agente (Brasil, 2012; Brasil, 2013).

Com o advento do Estatuto Jurídico da sociedade burguesa, a partir do Estado Moderno definido pelos pensadores iluministas, sobretudo por Montesquieu (1982), ficou assegurada a separação dos poderes do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário, como forma de evitar abusos e tiranias dos governantes praticados no antigo regime absolutista, no qual os monarcas agiam como se fossem a própria lei. Com o advento das ideias humanitárias do iluminismo no Estado Moderno e, posteriormente, no Estado-Nação Liberal, a razão prevaleceu, logo, os governantes devem agir à base do racionalismo humano, do manto da lei.

Influenciado pela proposta lockeana de um poder legislativo, Montesquieu definiu a arte de legislar como instrumento capaz de evitar as contradições dos códigos e adequar as leis à natureza e aos princípios dos governos. Isto posto, destaca-se a importância e a colaboração de Montesquieu no sentido da impessoalidade da lei para evitar a ação humana a partir de desejos pessoais e para o controle da violência.

Além disso, de acordo com Locke (1963), o projeto de Estado Liberal preconizava a responsabilidade pela proteção patrimonial e pelas liberdades individuais das pessoas, tutelando a ordem social para que o indivíduo não se sentisse no direito de fazer justiça com as "próprias mãos". O Estado, além de detentor legal do monopólio da violência, arrolou-se como legítimo detentor do poder capaz de manter a ordem social, impondo direitos e deveres aos indivíduos, determinando a forma jurídica que deve prevalecer através de delegações aos poderes e às autoridades legítimas e legalmente constituídas (Weber, 1982).

Para cumprir com sua missão jurídica, era preciso definir o que podia e o que não podia ser praticado pelas pessoas diante do Estatuto Jurídico burguês, o qual guiaria os

rumos desse Estado – que, aos poucos, tornou-se também liberal – no âmbito das ciências penais. Neste sentido, era preciso definir o que era crime e o que não era. A partir de então, decorrente de diversos prismas de várias Escolas Penais, o crime passa a ser analisado sob a ótica e o crivo do Direito Penal na tentativa de se encontrar definições, conceitos e fundamentações capazes de atender as demandas do Estatuto Jurídico burguês. Esta não era uma tarefa fácil de se realizar, haja vista a competência de a definição de crime pertencer à Doutrina Penal, em função da evolução conceitual de crime, ao longo dos séculos.

Acompanhando o raciocínio de Bitencourt (2005), os fundamentos e as definições conceituais de crime dividem-se em 03 (três) fases: a do conceito clássico, a do neoclássico e a do finalismo. O conceito clássico foi elaborado por von Liszt e Beling, e baseava-se na ação corporal produtora de modificação no mundo exterior. A estrutura conceitual classicamente distingue dois aspectos do crime: o objetivo, representado pela tipicidade e antijuricidade, e o subjetivo, representado pela culpabilidade.

Esse conceito oriundo do positivismo científico rejeitava qualquer contribuição valorativa do âmbito filosófico, psicológico e sociológico, procurava solucionar todas as questões jurídicas a partir, exclusivamente, do Direito positivo-formal na análise do comportamento humano, concebendo a ação puramente naturalística com o tipo objetivo-descritivo, a antijuricidade puramente objetivo-normativa e a culpabilidade subjetivo-descritiva. Essas definições surgiram ao final do século XIX.

Com efeito, o conceito clássico de crime deriva-se de quatro (04) elementos: 1) da ação – puramente descritiva, naturalista e causal, valorativamente neutra; 2) da tipicidade – caráter externo da ação, incluindo somente os aspectos objetivos do fato descrito na Lei; 3) da antijuricidade – o elemento objetivo, valorativo e formal implicando um juízo de desvalor; e 4) da culpabilidade – aspecto subjetivo do crime de caráter essencialmente descritivo. Deste aspecto, decorrem as formas criminosas dolosa e/ou culposa (Bitencourt, 2005).

O conceito neoclássico de crime surgiu no início do século XX. Este conceito não se desvincula completamente dos princípios fundamentais do clássico, porém o transforma essencialmente. Influenciado pela filosofia neokantiana no âmbito jurídico, dá especial atenção ao aspecto normativo e axiológico.

Destarte, a coerência formal do pensamento jurídico em si mesmo é, sistematicamente, substituída pela teoria teleológica, ou seja, conceito de crime voltado para os fins definidos pelo Direito Penal e por suas perspectivas valorativas embasadoras.

Com efeito, o conceito neoclássico de crime transforma potencialmente os quatro (04) elementos estruturantes do conceito clássico, a recordar: a ação, a tipicidade, a antijuricidade e a culpabilidade. A partir de então, a ação, cuja concepção era restritamente naturalista causal e objetivista de acordo com a vontade de produzir o resultado, ou seja, a ação somente dolosa, passou a ser analisada também do ponto de vista culposos, tentado ou da omissão. À tipicidade, antes apenas de aspectos puramente objetivos, são acrescidos os aspectos subjetivos baseados nos elementos normativos. A antijuricidade, antes representada apenas como uma contradição formal à norma jurídica, passou a ser concebida de acordo com a materialidade e o grau de danosidade social, possibilitando novas causas de justificação. Neste sentido, o conceito material de antijuricidade concede o complemento axiológico e teleológico. Por último, a culpabilidade, antes concebida como caráter piamente subjetivo e descritivo passou a ter caráter puramente normativo (Bitencourt, 2005; Gomes; Cervini, 1997).

A partir da década de 1930, o jurista alemão Welzel passou a desenvolver o conceito de crime no finalismo. Opondo-se ao conceito causal de ação, sobretudo à separação entre a vontade e o seu conteúdo, a teoria do conceito finalista não separa os aspectos objetivos e subjetivos da ação. Através desse conceito, todos os elementos subjetivos que integravam a culpabilidade passaram a ser incluídos na ação. O finalismo concentrou na culpabilidade apenas as circunstâncias de reprovabilidade da conduta contrária ao Direito e transpôs o dolo e a culpabilidade para o injusto pessoal. Apesar dessas transformações nos elementos estruturantes que compõem os conceitos anteriores de crime, o conceito finalista não altera a essência básica, ou seja, o crime continua conceitualmente como sendo um fato típico, antijurídico e culpável, necessitando ser analisada sequencialmente cada categoria (Gomes; Cervini, 1997).

Pagliuca (2006) resume as definições e os conceitos de crime adotados pelos doutrinadores, a partir de três (03) eixos principais. Em primeiro lugar, o crime é conceituado formalmente, levando em conta o aspecto externo e puramente nominal do fato, ou seja, é uma conduta ativa ou omissiva contrária ao Direito a que a Lei atribui uma pena. Em segundo lugar, o conceito é material, ou substancial, cuja definição legal de crime é acompanhada pelo ponto de vista sociológico-jurídico de que o crime traz sempre consigo uma ameaça a um bem, ou interesse juridicamente tutelado, ou basilar para a sociedade e, por isso, carece de proteção do Estado, considerando aspectos particulares, como caráter danoso ou perigoso socialmente. Assim, é levado em conta o estado emocional-psíquico do infrator e a forma como foi praticado o crime: ativa ou omissiva.

Por último, trata-se do conceito analítico de crime. Do ponto de vista da doutrina clássica, como já foi explicitado, o crime é definido como sendo um fato típico, antijurídico e culpável. O que muda com a teoria finalista é que a culpabilidade pode ou não ocorrer, isto é, o crime pode existir sem o autor sofrer a pena, pois a culpabilidade é ausente. Neste caso, se estaria diante da exclusão de ilicitude penal.

3 CRIME E CIÊNCIA DO DIREITO PENAL NA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DURKHEIMIANA

É válido dizer que Durkheim não era jurista, porém foi o primeiro titular da Cátedra de Ciência Social e Pedagogia, na Universidade de Bordéus, professor de sociologia e pedagogia, na Sorbonne, a partir do ano de 1902, e fundador da Sociologia como ciência. Entretanto a grande questão da sociologia positivista *durkheimiana* na obra referenciada aqui: "Da divisão do trabalho social (1978)", era considerar o crime como um fato social normal, assim como os demais fatos sociais, ou seja, Durkheim, com sua sociologia positivista, desenvolveu a tese de que o crime é uma doença social, mas estava dentro da normalidade da estatística de ocorrência dos demais fatos sociais, ao contrário do que era pregado pela Escola Penal Positiva, liderada pelo médico italiano Cesare Lombroso, de que a criminalidade e o crime são fatos patológicos, passíveis de tratamentos médicos (Durkheim, 1978).

Influenciado pelo ideário da Escola Penal Positiva da segunda metade do século XIX, o sociólogo Émile Durkheim (1978) explica que alguns sentimentos coletivos estão tão fortemente gravados em nossas consciências que o Direito Penal de proteção social, principalmente o Direito Positivo estabelecido pelas diretrizes do Estado burguês

conservador, é lento e não acompanha a evolução da sociedade cujos costumes mudam mais rápido.

Que se observe, por exemplo, o que fez a legislação desde o começo do século nas diferentes esferas da vida jurídica; as inovações nas matérias de direito penal são extremamente raras e restritas, enquanto que, ao contrário, uma variedade de disposições novas foi introduzida no direito civil, no direito comercial, no direito administrativo e Constitucional. Que se compare o direito penal, tal como a Lei das Doze Tábuas fixou-o em Roma, com o Estado em que se encontra na época clássica; as mudanças constadas são muito poucas ao lado daquelas que sofreu o direito civil durante muito tempo. (Durkheim, 1978, p. 39).

Durkheim (1978) argumenta que o Direito Penal define e se encarrega de prescrever a pena do crime natural, ou seja, daquele ato praticado que contraria os sentimentos que em toda parte são a base do Direito Penal, isto é, a parte invariável do sentido moral. Adverte que há atos que, mesmo sendo muito mais nocivos à sociedade, como uma crise econômica, a quebra da bolsa ou uma falência, não sofrerão a devida repressão, isto se dá em virtude daquilo que é prescrito no Direito Penal positivo como crime. Crime seria todo ato que causa ruptura do elo da solidariedade social e, num certo grau, determina contra seu autor a reação característica geral denominada pena. Dito de outro modo, crime é todo ato reprimido por castigo definido e em todas as espécies de crimes há sempre uma parte característica comum em todos os tipos sociais.

Ao definir crime, o sociólogo Durkheim (1978) resume dizendo que um ato é criminoso quando ofende os estados fortes e definidos da consciência coletiva. Todavia, o crime é um fenômeno normal presente em todas as sociedades de que se tem conhecimento e, por ser comum em toda e qualquer sociedade, o crime deve ser classificado como um fenômeno de sociologia normal, não significando apenas que seja um fenômeno inevitável, muito embora lastimável produzido pela maldade dos homens.

Neste sentido, Durkheim dá a entender que o crime é inerente à humanidade como um fato social comum e que se faz necessária uma ciência forte e desprovida de sentimentos para punir aos que se aventuram em quebrar os padrões estabelecidos pelo desejo coletivo de estado liberal, especialmente o burguês. E qual seria essa Ciência? A Sociologia Científica que estava emergindo naquele contexto *durkheimiano*.

A tese de Durkheim por uma Sociologia Científica positivista segue ratificando que em sendo o crime um fato social normal inerente à humanidade desde sempre e essencial para a evolução normal da moral e do direito, cabe ao Estado e às sociedades punir os criminosos, em primeiro lugar para evitar a ameaça geral à segurança das pessoas e de seus bens, e em segundo lugar porque é nos rituais punitivos que se dá o fortalecimento das normas sociais do direito e da moral tornando as sociedades mais integradas e coesas. Neste sentido é que o crime é um fenômeno, do ponto de vista sociológico positivista durkheimiano, integrante da constituição das sociedades "normais", e a pena é o remédio social necessário à sua cura. Nessa perspectiva, o crime é necessário e "ligado às condições fundamentais de qualquer vida social e, precisamente por isso, é útil; porque estas condições a que está ligado são indispensáveis para a evolução normal da moral e do direito" (Durkheim, 1978, p. 121).

Além dessas definições no âmbito da discussão sobre o crime, suas características e peculiaridades, a sociologia positivista de crime, influenciada pelos métodos experimentais em seu contexto, legou à posteridade contribuições, tais como:

[...] a descoberta de fatores até então desconhecidos em razão das experiências com os delinqüentes, a formalização da Criminologia como ciência, com a realização de diversos trabalhos de fôlego tendentes a explicar o crime e o aprimoramento de alguns institutos penais, como as medidas de segurança. Também integraram o positivismo Grispigni, Pozzolini, entre outros. No Brasil tivemos, ainda exemplificativamente, Pedro Lessa, Viveiros de Castro, Sílvio Romero, Artur Orlando, Tobias Barreto, Cândido Mota e Vieira Araújo. Além disso, o Projeto Sá Pereira para o Código Penal, que serviu ainda de base para o Código de 1940, era marcadamente positivista. (Pagliuca, 2006, p. 28-29).

Segundo o raciocínio durkheimiano, a Criminologia surge sob uma nova visão contrariamente à da Escola Penal Clássica. A partir dessa nova visão criminológica, o criminoso não mais aparece como um ser estranho, insociável, parasitário e inassimilável, mas como um agente da vida social. Por outro lado, o crime não deve mais ser concebido como um mal necessário que nunca é demais limitar. Ao contrário, deve-se ficar atento para que o índice de criminalidade não ultrapasse o habitual, o tolerável. Porém a cura não é de uma patologia que necessita de tratamento médico, mas uma doença social normal e que necessita de um remédio social, a pena estabelecida pela ciência do Direito Penal.

Com efeito, se o crime é uma doença, a pena é o remédio para ele e não pode ser concebido de modo diferente; assim, todas as discussões que levanta incidem sobre a questão de saber em que deve consistir para desempenhar o seu papel de remédio. Mas, se o crime não tem nada de mórbido, a pena não pode ter como objetivo curá-lo e a sua verdadeira função deve ser outra. (Durkheim, 1978, p. 122).

A questão, entretanto, trata-se de saber a quem, como e o porquê da aplicação da pena, como já vislumbrava o humanista (Beccaria, 2013). Destarte, como esclarece Hegel (2003), na moderna ciência positiva do direito, a teoria da pena é uma das matérias que mais infeliz destino teve. Assim, argumenta o filósofo alemão, que o problema está no fato de se conceber o crime como um mal e a sua supressão depender de um outro mal que se há de produzir: a pena, a qual se constitui numa intimidação, ameaça, correção, coação ou restrição. O fato é que não se trata de um mal ou de um bem; o que está em questão é o que é justo e o que é injusto, isto é, se a pena é justa em si e para si.

Nesta discussão apenas se trata do seguinte: o crime, considerado não como produção de um mal, mas como violação de um direito tem de suprimir-se? Esta existência é que é o verdadeiro mal que importa afastar e nela reside o ponto essencial. Enquanto os conceitos não forem conhecidos claramente, a confusão tem de reinar na noção de pena. (Hegel, 2003, p. 88).

Na perspectiva *durkheimiana*, apesar do crime ser considerado um fato normal pela sociologia positivista, não se deve deixar de abominá-lo. Assim como se odeia a dor e por ela não se tem desejo, apesar de ela fazer parte da fisiologia humana, assim deve-se abominar o crime. Segundo o sociólogo francês, seria uma deformação do pensamento não ojerizar o crime. Seria uma inutilidade querer viver em sociedade caso fosse realizada qualquer tipo de apologia ao crime e/ou aos demais delitos e ilícitos penais (Durkheim, 1978).

Entretanto, o movimento político-ideológico do positivismo criminológico adequa-se ao modelo ideal de sociedade que o Estado burguês incorpora como uma de suas

premissas básicas, ou seja, é caracterizado pela permanência do “*status quo* ao conceber a sociedade como consensual, a lei como fruto do interesse geral e o criminoso como marginalizado selvagem que se desviou da conduta ‘majoritária’ praticada pelos ‘homens de bem’, respeitadores da lei” (Gomes; Cervini, 1997, p. 37).

Dentro desta perspectiva criminológica é que, ainda, fala-se com normalidade em ‘guerra ou luta’ contra o crime, mas se esquece que o crime é um fenômeno pertinente a todo agrupamento social, portanto, é algo da vivência coletiva, da comunidade, que nasce nela e que por ela deve ser solucionado. Desta feita, adotar leis duras repressivas e/ou ações punitivas penais pode parecer uma forma mais econômica – que ao final não é – entretanto mais demagógica de dar uma resposta estatal à população. Contudo, o fenômeno da delinquência é complexo, plurifatorial e plurissetorial, o que exige políticas públicas diversificadas e mais onerosas se se quer realmente solucionar o problema. Deste modo, os governantes preferem sempre o contrário, ou seja, aplicar medidas ineficientes, ineficazes e demagógicas ou punitivas ao extremo para agradar e angariar apoio político de uma parcela da população que exige punição por parte do Estado daqueles e nunca destes também (Gomes; Cervini, 1997).

Há de se ressaltar o pensamento de Gomes, Prado e Douglas (2000), de que os efeitos da era pós-moderna sobre as Ciências que analisam o controle social e, mormente, acerca do Direito, requerem mudanças profundas indispensáveis para orientar em um ambiente aparentemente desconhecido. Neste sentido, a:

Ciência, cuja evolução projetou-se na sofisticação dos meios de produção e no domínio das forças hostis da natureza, as artes, fazendo convergir ideais de identidade e comunhão, e o Direito, responsável pelo mínimo ético, com vocação universal, deviam representar, nos limites do paradigma da Modernidade, os mecanismos capazes de articular a transformação e a resolução da questão social, que têm na desigualdade social sua principal vertente. (Gomes; Prado; Douglas, 2000, p. 106).

Com efeito, o Direito Penal como Ciência não pode ser apenas matéria de reprodução intocável, estática e restrita somente a interpretações unilaterais fora da realidade de contextos pertinentes a cada comunidade, já que é Ciência, o Direito Penal. Isto significa dizer que o penalista da atualidade não deve interpretar sistematicamente o Direito Penal positivo de forma isolada de acompanhamento vinculado por parte das outras ciências. É de suma necessidade que se desfaça da norma formal, muitas vezes obsoleta, claro, respeitando os limites constitucionais, para procurar a solução do problema do modo mais justo e socialmente eficaz, pois penalista nenhum deve ignorar a seletividade, a marginalização e a desigualdade da aplicação da lei penal no atual estado de coisas, apesar das previsões constitucionais de igualdade penal (Gomes; Cervini, 1997; Gomes; Prado; Douglas, 2000).

Posicionando-se nas ciências penais em lugar privilegiado no desenrolar histórico, uma vez que delas se esperou durante muito tempo a elaboração de teorias descritivas, explicativas, de justificação e legitimação do funcionamento das instâncias formais de controle social, além, é claro, da própria compreensão e definição do crime e da criminalidade. Para que entendamos como esta tarefa de configuração teórica esteve sendo levado a cabo, é preciso observarmos que, em um determinado momento, a Modernidade foi absorvida pelo capitalismo, confundida com ele e, finalmente, pelo menos até o instante atual, absorvida e solapada nas

promessas de melhorar as condições de vida da maioria das pessoas. (Gomes; Prado; Douglas, 2000, p. 107).

Indubitavelmente, as mudanças e transformações ocorridas nas sociedades ocidentais, a partir do final do século XVI e XVII, fundamentadas nos ideais iluministas cujos pilares baseavam-se na regulação responsável pela organização do cosmo social cujos princípios guiadores são os do Estado, da Comunidade e do Mercado, e no pilar da emancipação humana, da qual se esperava a concretidade dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, vêm exigindo novos modos de conhecimento e organização das sociedades. Isto equivale à necessidade de novas interpretações e interações com a realidade social.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da fundação e consolidação do Estado burguês liberal, os delitos penais passaram a ser punidos e controlados por ordenamento jurídico peculiar e os julgamentos passaram a ser públicos em/por tribunais de magistrados e não de Reis como era feito no antigo regime do Estado absolutista. O Estado passou a ser o legítimo detentor do monopólio da violência, cabendo-lhe a tarefa de manter a ordem social, impondo direitos e deveres aos seus membros, determinando a forma jurídica que deve prevalecer por meio de delegações aos poderes e às instituições legais, inclusive para não só manter a ordem social, mas punir com base no estatuto das ciências jurídicas os criminosos ou os “fora da lei”, que também sempre existiram e existirão enquanto houver sociedade humana.

Entretanto, ao invés do crime ser uma patologia que necessita de tratamento médico para sua cura, como pregavam algumas escolas de criminologia, como a de Lombroso, por exemplo, na perspectiva sociológica positivista *durkheimiana*, o crime é visto como uma normalidade, uma doença cuja cura é a pena estabelecida pela ciência do Direito Penal. Nessa perspectiva, o crime sempre existiu e existirá e tem uma função a cumprir: a de fortalecer o Direito e a moral dos indivíduos. Ao mesmo tempo, essa perspectiva sociológica positivista do crime acredita que a ciência do Direito Penal não acompanha a evolução da criminalidade na sua escalada crescente diante do enfraquecimento de valores morais fortes em razão da anomia, da falta de coesão e da integração social no atual estado de coisas. Essa realidade também exige uma ciência dura e insensível para punir aqueles criminosos por exigência destes considerados cidadãos de bem que compõem o Estado burguês liberal ou os autodenominados “homens de bem”.

É racional registrar que o advento da chamada modernidade/pós-modernidade exige uma nova reorganização política, econômica, religiosa, cultural e de controle social das massas. Concomitantemente a essa modernidade/pós-modernidade, expandiu-se e foi fortalecido um sistema econômico, o capitalismo globalizado, pautado no (neo)liberalismo e nos princípios fisiocráticos do *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même* (deixai fazer, deixar passar, que o mundo anda por si mesmo) que reivindica o afastamento por completo do Estado de intervir na economia. Com efeito, isto tende a aprofundar as desigualdades e fissuras sociais, o que causa não só o aumento exacerbado da criminalidade, mas um acentuado desequilíbrio social crescente. Nesta direção, é que no limiar deste século XXI, postula-se por uma nova ordem que acompanhe contínua e celeremente o conhecimento, a técnica, a razão, contudo, com equilíbrio econômico e sociocultural.

Por fim, nunca é demais lembrar que as promessas da modernidade de possibilitar a emancipação do ser humano através dos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade

não foram cumpridas. Nesta ótica, as ciências penais que, em seu cipoal teórico inicial, prometiam dar conta da criminalidade na modernidade/pós-modernidade, perderam o seu objetivo do controle do crime e de seus axiomas que atualmente comprometem o equilíbrio social.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2013.

BITENCOURT, C. R. **Código penal comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHIZZOTTI, A. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

DURKHEIM, É. **Da divisão do trabalho social**: seleção de textos de José Arthur Gianotti. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura *et al.* São Paulo: Abril Cultural, 1978.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, A. F.; PRADO, G.; DOUGLAS, W. **Crime organizado e suas conexões com o Poder Público**: comentários a Lei nº 9.034/95: considerações críticas. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

GOMES, L. F.; CERVINI, R. **Crime organizado**: enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal; prefácio de Alberto Zacharias Toron. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Imprensa, 2003.

LOCKE, J. **Segundo Tratado do Governo Civil (Col. Os pensadores)**. São Paulo: Abril Cultural, 1963.

MONTESQUIEU, C.-L. de S. **O Espírito das leis**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1982.

PAGLIUCA, J. C. G. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Rideel, 2006.

WEBER, M. **Ensaio de Sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.