

O direito penal atual

ROQUE DE BRITO ALVES

ADVOGADO E PROFESSOR

1 - O Direito Penal contemporâneo tem as suas raízes mais remotas no Direito Romano, Direito Germânico e no Direito Canônico medieval, nos praxistas ou glosadores dos séculos 11 a 13, porém as suas fontes mais próximas no sentido de teoria penal encontram-se nos grandes penalistas alemães e italianos do século XIX como Feuerbach, Carrara, Von Liszt, Binding e Beeling, além dos fundadores da Escola Positiva como Lombroso, Ferri e Garofalo, cujas grandes construções doutrinárias elaboraram a ciência penal tal como é entendida ou formulada atualmente.

2 - Sobre tudo a partir da segunda metade do século XX, a dogmática penal adquiriu um progresso técnico extraordinário, através de uma refinada elaboração conceitual de suas normas, princípios e institutos, com uma sistemática jurídico-normativa bem estruturada, com mais virtudes que defeitos, com a doutrina penal destacando-se no amplo domínio da Ciência Geral do Direito, com sua grande bibli-

grafia em quantidade e qualidade.

3 - Predomina, atualmente, como método do Direito Penal o técnico-jurídico em que se parte da norma penal, do direito positivo do país para a elaboração da prática penal mas não se restringe o Direito Penal somente ao estudo da lei pois atende também à realidade cultural (social) do país e à colaboração científica (sobre tudo da Criminologia). Delimitado está o seu campo, a sua área de pesquisa pois o penalista irá analisar juridicamente o fato - isto é, o crime -, o seu autor - ou seja, o criminoso - e, por último, as consequências jurídicas do delito que são as sanções (a pena e a medida de segurança). Especialmente, atende-se à personalidade do criminoso pois a pena, em nossos dias, é mais adequada em sua aplicação ao autor do fato punível que ao próprio fato em sua objetividade ou gravidade, o que se constata claramente do texto do art. 59 do nosso Código Penal em vigor e do princípio de individualização da pena fixado em nossa vigente Constituição de 1988.

4 - Por outra parte, em relação à finalidade do Direito Penal é quase unânime a lição da doutrina penal nacional e estrangeira de hoje

no sentido de ser a tutela dos direitos ou bens jurídicos fundamentais do homem e da sociedade (vida, honra, liberdade, patrimônio, paz pública, etc.). Em verdade, todo crime essencialmente é uma ameaça ou uma violação de um bem jurídico penalmente tutelado. Também como finalidade deve servir aos reais objetivos de uma sábia e eficiente Política Criminal em função de uma Política Social para a prevenção, repressão do delito e controle social da criminalidade, surgindo, então, como inovação, ao lado das penas privativas de liberdade (reclusão e detenção), as denominadas penas restritivas de direitos (penas alternativas).

5 - Por outra parte, em um Estado Democrático ou Constitucional de Direito, baseado no princípio maior da dignidade da pessoa humana, são seus princípios fundamentais em nossos dias o da legalidade dos crimes e das penas - a lei como a sua única criadora -, o da intervenção mínima (o Direito Penal como o último recurso ("última ratio") de controle social), o de insignificância, o de humanidade, de proporcionalidade, de culpabilidade, etc. A pena deve ser aplicada não para castigar

e sim para ressocializar o criminoso e mais como prevenção do delito.

Especificamente são analisados temas importantes como o denominado "direito penal do inimigo" (Jakobs), o "garantismo penal" (Ferrajoli), a "teoria da imputação objetiva" (Roxin, Jeschke, Damásio de Jesus), o futuro da ciência penal, a necessidade de um novo Direito Penal para um novo milênio etc.

6 - Os maiores penalistas contemporâneos são Jeschke (Hans-Heinrich), Roxin (Claus), Mantovani (Ferrando), Delmas-Marty (Mireille), Figueiredo Dias (Jorge), Zaffaroni (Eugenio Paul), Muñoz Conde (Francisco), enquanto as obras fundamentais da Parte Geral do Direito Penal neste início de milênio são os livros de Jeschke, Roxin, Mantovani, Zaffaroni e de Figueiredo Dias, de consulta indispensável para o devido conhecimento da ciência penal atual.

Por último, os códigos penais mais importantes dos nossos dias são o da Espanha de 1996, de Portugal de 1995, da França de 1994, do Brasil de 1984 (com a nova redação de 1998 sobre as penas alternativas), da Alemanha de 1975 e da Itália de 1930 (com muitas modificações).