

# HUMANIDADE E INFRAÇÃO PENAL: A RUPTURA LÓGICO-CONCEITUAL DA TEORIA GERAL DO CRIME

**Autor:** Prof. Dr. Wagner Ginotti Pires

A sustentabilidade de um ideal de humanidade buscado pelo Direito enquanto fator estruturador social de ordem, razão e civilidade, e a realidade ameaçadora e desestruturante representada pela infração penal geram antinomias e antagonismos que, dentro de pressupostos lógico-conceituais estritos, ou são verdadeiros ou falsos, além das representações e discursos que se constroem sobre eles.

O Direito, assim, como tantas outras ciências, artes e mistérios, ao tentar circunscrever e controlar esta violência representada pela infração penal – irá agredir o agressor, violentará o violentador, mas agora sob um novo discurso – o dos fins da pena e de uma suposta tentativa de ressocializá-lo, preservando-o o máximo possível, senão enquanto totalidade humana. E numa busca de parâmetros cria ou encontra princípios derivados de uma “ordem natural” que, numa transcendência do ceticismo, tornem-se paradigmáticos, como o de dignidade enquanto ponto menor da humanidade.

Mas a ideia de humanidade – que é retórica e discurso - resta prejudicada já em sua causa inicial, qual seja, na própria dogmática jurídica construída sobre o evento crime e seu criminoso, num formalismo denominado "Teoria Geral do Crime", ao tentar formatar toda a heterogeneidade comportamental a alguns parâmetros analíticos.

São problemas em que o Direito se revela enquanto totalidade ambicioso e injusto. Se o Direito se fizer presente, desaparece a humanidade, ao menos na figura residual do infrator. Não é possível ser simultaneamente justo. Portanto, qualquer argumento que se utilize para se justificar a prática punitiva será, sempre, e em última instância, falsa. Ou se preserva o lobo ou se preserva o rebanho. E querer preservar o lobo com ideias de “humanidade” restam falaciosas, de forte conteúdo sentimental. O contrário é verdadeiro. Este é o grande conflito da modernidade que a ciência do Direito criticamente revela, ao mesmo tempo que, de certa forma, parece incapaz de resolver.

O resto são políticas públicas de segurança.

A “Teoria Geral do Crime” enquanto fator de composição conceitual, tende a desaparecer num processo de análise mais crítico. Além da polêmica há a razão científica, que tende a desaparecer no processo, subjugada por processos emocionais e românticos, verdadeiramente acríticos, quando ligados à ideia de humanidade.

Não quer dizer a assunção de novas formas de despotismos ou irracionalidades que desfigurem o homem e o seu ideal de construção de uma sociedade mais justa e solidária. Não. Mas há a construção de falácias e a sua divulgação, sob o preço de gerar exatamente aquilo que o Direito não deseja: insegurança. Se liberto o criminoso, se não permito a adoção da pena de morte, de trabalhos forçados, de banimento, de castigos físicos ou psíquicos, estou aplicando a ideia de humanidade e preservando aquilo que se entende por dignidade da pessoa do condenado (ou preso) e da própria pessoa humana. Agora, em que medida e por que razão a humanidade usou (e continua a usar – independente do grau de desenvolvimento econômico ou social) estas penas? O exemplo são os Estados Unidos, Japão, Alemanha, etc.

No Brasil são penas infamantes. No mundo civilizado, não. Verdadeiro ou falso. Ser ou não ser.

E a busca da verdade do conceito humanidade em face da infração penal e de seu autor, cria um dilema que tende a arrastar todos os partícipes para um resultado irreal e transitório, a um partidarismo sem solução e sob a perspectiva epistemológica, de todo falso.

Ou a estrutura se preserva – Direito e Sociedade – e viola e atinge a humanidade do violador da ordem ou, *a contrario sensu*, o Direito se estiola e não protege, não funciona, deixando de proteger – até enquanto ameaça – numa ideia de prevenção genérica e específica.

Portanto, se opta por proteger – e vai aplicar as suas sanções de uma forma concreta e sem amortecedores jurídicos (redução da pena por bom comportamento, progressão da pena, anistia, perdão, indulto – pessoal e coletivo etc.), viola a humanidade do infrator da ordem, ao submetê-lo a um sistema que não o real.

O resultado é conhecido. A pena piora o criminoso. A prisão é a universidade do crime. E isto exatamente porque o Direito não reconhece as

suas antinomias lógico-conceituais. E o sistema carcerário não só não cumpre a ideia de uma recuperação do criminoso como agrava e aprofunda os problemas envolvidos – o infrator e a sociedade (polos da relação). Talvez por isso os romanos evitassem o encarceramento, preferindo a aplicação de outras penas – igualmente cruéis e “desumanas”.

Se castiga – desumaniza. Para humanizar (como educação) não castiga. Assim, nunca uma pena será justa para o infrator.

Evidentemente que este discurso não é uma reedição qualquer de um Direito Penal do Inimigo, como o Direito Penal não é do e para o amigo, ao menos no seu caráter sancionador.

As contradições, todavia, começam muito antes. Começam no estabelecimento da normatividade e de sua construção analítica.