

# ESQUIZOFRENIZAÇÃO JURÍDICO-PENAL E O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Rodrigo Pedroso Barbosa\*  
Dr. Edson Vieira da Silva Filho\*\*

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente pôster apresenta o resultado da pesquisa dialética sobre a problemática da esquizofrenização jurídico-penal dentro de um contexto do direito penal brasileiro, como um reflexo de sua história, construção e realidade latino-americana. Apesar de ser possível, com relativa certeza, apontar quando o termo “esquizofrenia” foi primeiro utilizado no contexto jurídico-penal na obra de Raul Zaffaroni, qualquer pretensão de se identificar um momento onde este fenômeno começou a ocorrer dentro do saber jurídico é vã, sendo inclusive imaginável que se o primeiro crime nasceu com a primeira lei, talvez também a esquizofrenização possa ter nascido junto com o saber jurídico. E talvez tenha sido até mesmo um dos fatores que ensejaram o desenvolvimento do direito como uma ciência. Apesar desta ser uma afirmação de natureza puramente especulativa, trás em si uma semente de verdade: a paridade com o mundo real é um elemento intrínseco da epistemologia jurídica. Afinal, somente assim é possível se atribuir qualquer pretensão de legitimidade ao direito. Especialmente o direito sancionador, o direito penal, que tutela direitos e liberdades. As teorias de Zaffaroni e sua visão especificamente latino-americana são aplicadas para tentar identificar algumas ocorrências desse processo de esquizofrenização que, como um animal selvagem que pela primeira vez sente gosto de sangue, cada vez com maior frequência ataca o direito penal brasileiro, promovendo um dos papéis mais importantes e, talvez, mais esquecidos da academia: promover o constrangimento epistêmico.

## OBJETIVOS

Refletir sobre o fenômeno da esquizofrenização jurídico-penal dentro do contexto do direito brasileiro, identificar suas diferentes dimensões e consequências.

## METODOLOGIA

A partir das leituras do referencial teórico das obras de E. Raúl Zaffaroni, com a elaboração de uma crítica dialética, envolvendo a leitura da dogmática jurídica posta em uma perspectiva histórica, focando especialmente nos desvios resultantes da sua inadequação ao mundo concreto.

## DIREITO PENAL E PODER PUNITIVO

O direito penal é, no seu ápice, a base de orientação legal, doutrinária e normativa do poder punitivo e, frequentemente, nada mais do que uma justificativa, uma tentativa de legitimação deste. Dentro de um quadro social em que alguns grupos são muito mais vulneráveis do que outros ao poder punitivo, o desencontro entre direito penal – onde todos, formalmente, são iguais perante a lei – e o poder punitivo se torna cada vez maior. Mais do que uma discrepância entre discurso e prática, algo facilmente caracterizado na chamada crise do direito, tem-se em algumas instâncias até mesmo um abandono do discurso justificativo real, ou um discurso tão inconsistente e absurdo, tão fora da realidade, que é como se não existisse. Tem-se assim um processo de esquizofrenização, um direito penal não apenas desconexo do discurso que o fundamenta, como um discurso de fundamentação desconexo do mundo real. Isto é algo diferente de uma crise, quando se tem um discurso válido, porém uma prática em desencontro com o mesmo, ou seja, uma disparidade entre o discurso (direito penal) e a prática (poder punitivo). O que se tem na esquizofrenização é um discurso que se encontra fora do mundo real, baseado em um mundo utópico e, portanto, uma vez que o poder punitivo lida com a realidade, totalmente inadequado e, mais do que dispare, uma situação onde qualquer pretensão futura de paridade se torna impossível. Com isso não é possível mais se ver os problemas do direito penal como algo transitório, mas recuperável mediante um desenvolvimento progressivo, como ocorrido nos países centrais, mas demandando sim uma visão específica, direcionada para a realidade da América Latina, evitando assim a disparidade entre a teoria fundamentadora e o mundo real. Esta arte asquerosa, sem uma fundamentação legítima e arraigada no mundo real resulta em situações absurdas, como um direito penal de justificação reflexiva, onde este é a justificativa para ele próprio, com discursos como “é melhor punir do que não punir” e discursos reacionários de redução de maioridade penal.

## DESCONFIGURAÇÃO DO DIREITO PENAL

Zaffaroni nos alerta para uma questão relativamente mais sutil de separação entre fundamentação e realidade, as realidades marginais e a vulnerabilidade penal de grupos. Este fato é explicado por uma desconfiguração do direito penal que é utilizado, na sua maior parte, não para repressão, sua função precípua. Outrossim, é utilizado como pode positivo, configurador, verticalizador-disciplinar, especialmente sobre os setores mais carentes da sociedade e sobre alguns dissidentes. Praticamente, não existe conduta que não seja objeto de vigilância por parte dos órgãos do sistema penal, sem jamais tocar na resolução do conflito criado, apenas criando um segundo conflito em contraponto ao primeiro.

## VULNERABILIDADE PENAL

Ao introduzir na culpabilidade um novo elemento, da vulnerabilidade penal, Zaffaroni propõe uma ruptura com os antigos modelos deterministas e indeterministas das teorias tradicionais. Tal sensibilidade não é uma garantia de punição às classes mais vulneráveis, nem uma garantia de não punição às classes menos vulneráveis, apesar de se observar claramente que o risco de criminalização é escasso nessa última, e considerável na primeira. Uma visão humanizada do Direito Penal, em face a vulnerabilidade penal, busca quebrar com fundamentações baseadas na realidade do pluralismo cultural dos grupos sociais, algo já apontado por Baratta. Entretanto a revalidação do discurso redutor e selecionador do Direito Penal atual continua, não apenas sendo praticado em sua base de relação de poder, como em sua manifestação enquanto poder punitivo e, ainda, na própria criação legislativa, apresentando-se assim em três dimensões complementares que se sustentam e se recriam, validando os discursos anteriores – sempre discursos racionais; e se racionais são automaticamente corretos – oferecendo legitimidade a si mesmo.

## DIMENSÃO LEGISLATIVA

A esquizofrenização é ampla e irrestrita, podendo ser constatada desde o código penal até as mais recentes leis e estatutos, como a Lei de Crimes Digitais e até mesmo o Marco Civil da Internet, sem qualquer indício de fim ou melhora. Pode, ainda, ser observado mesmo em projetos de leis, como o projeto de reforma do Código Penal Brasileiro, que traz mudanças como o aumento do período depuratório para fins de reincidência de 2 anos para 10 anos. O afastamento do mundo concreto se faz notar com muita clareza no Direito, especialmente em Kelsen, com os postulados de não politização e não sociologização da ciência do Direito, que com sua neutralidade formal se mantinha pura em seu objeto (normativo) e pura como teoria.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na modernidade nos firmamos como cientistas neutros. Compreendemos as coisas com o mundo concreto, sem o mundo concreto ou apesar dele. Dobramos as percepções das verdades para que as formulas que nos levam a elas sempre deem certo. Normamos fora do mundo das coisas, a partir de uma razão adjudicadora de verdades que moldam o social adequadamente ao projeto maniqueísta que se instala a partir do modelo liberal individual burguês, excludente em virtude de sua própria essência, dominador por vocação e seletivo por opção. O constitucionalismo contemporâneo pede novas formas de leitura do modo de se exercer minimamente o controle social a partir de um sistema sancionador estatal dotado de legitimidade democrática, mas, afinal de contas, somos modernos. Reproduzimos as verdades da modernidade (ainda) com medo dos traumas do novo. Acreditamos que o modelo antigo funciona e que o que se apresenta para substituí-lo é uma ameaça. Em países de modernidade tardia temos o paradoxo de Bauman (o velho já morreu e o novo ainda não nasceu) levado a uma outra dimensão: não deixamos o velho morrer e o novo, já nascido, é ignorado pelo simples fato de ser novo.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CASTANHEIRA NEVES, A. *Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, de sua metodologia e outros*. Vol 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2008

SILVA FILHO, E. V. *A Dogmática Penal E Sua Incapacidade De Dar Conta Da Questão Ligada À Maioridade*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=11095](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11095)>. Acesso em: 2 Jul. 2014.

VIANNA, Leonardo Lobo de Andrade. *Teoria da vulnerabilidade de Zaffaroni: bases sociológicas*. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 17, n. 3266, 10 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21977>>. Acesso em: 18 mar. 2015

ZAFFARONI, E. Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKUR, Alejandro. *Derecho Penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2002.

\_\_\_\_\_. *Em busca das penas perdidas*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2001.

\* - Aluno de graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Integrante do grupo de pesquisa Razão Crítica e Justiça Penal. Integrante do grupo de pesquisa Margens do Direito. Email: rodrigob@fdsu.edu.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0229724115574883>

\*\* - Pós Doutor pela UNISISNOS, sob orientação do Prof. Dr. Lenio Luiz Streck; Doutor em Direito pela UNESA. Mestre pela Universidade São Francisco (2002), mestre pela Universidade Federal do Paraná. Graduado em Direito pela PUC Belo Horizonte – MG (1986). Membro do PPGD da FDSM e professor auxiliar da FDSM. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2225289002355092>