

ADEQUAÇÃO SOCIAL E DIREITO PENAL: O PERIGO DE RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM NOME DO CLAMOR PÚBLICO

Admaldo Cesário dos Santos¹

Resumo: O direito penal não pode ser visto como algo estanque, dissociado dos avanços sociais exigidos. Todavia, o presente estudo tem a preocupação de demonstrar ao operador do direito que, não é pelo fato de se reclamar uma nova ordem, que atenda aos reclamos da sociedade, que esses reclamos devam ser confundidos como o ledo *clamor social*, que se afigura não somente destituído de razoabilidade, senão também como meio de relativizar direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Adequação Social; Direito Penal; Clamor Público; Dignidade Humana; Relativização de Garantias.

Abstract: The criminal Law cannot be seen as some stagnant thing, decoupled from the required social advances. However, the present study concerns to show to the law operator that it is not for the fact of complaining a new order, that responds to the complaints of the society, that these claims must be confused with the frugal *public outcry*, that seems to be not only devoid of reasonability, but also like a way to relativize the fundamental rights and warranties.

¹ Doutorando, Mestre e Especialista em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Da *Association Internationale de Droit Pénal* (AIDP – Paris-France). Do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim). Da União Brasileira de Escritores (UBE). Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito de Garanhuns – FDG/AESGA (graduação e pós-graduação) e da Faculdade de Ciências de Timbaúba – FACET. Advogado.

Keywords: social adequacy; criminal Law; public outcry; human dignity; warranties relativization.

Sumário: Considerações Iniciais. 1. Direito Penal, Adequação Social e Interesse Público. 2. A Tríade Medo/Insegurança/Clamor Público e a Figura do Simbolismo como Instrumento de “*Pacificação Social*”. 2.1. O Medo como Instrumentalização Midiática. 3. Política Criminal *versus* Política de Repressão: Dignidade Humana e Razoabilidade como Balizas à Punição Estatal. 3.1. Dignidade Humana do Apenado. 3.2. Ressocialização e Reintegração. 3.3. Política Criminal. 3.3.1 Fatores de Prevenção. Conclusões. Referências.

CONSIDERAÇÕES INICIAS



fenômeno jurídico deve acompanhar a evolução da sociedade sem jamais ser subsumido como objeto de estagnação social. Nas relações em sociedade, o fenômeno conflitual — prejudicial à paz e à harmonia sociais — passa a desenvolver-se das formas as mais variadas possíveis, reclamando, assim, uma postura por parte do Estado, por ser este o principal interessado na harmonia intersubjetiva.

Nesse sentido, a postura principal do Estado, para se debelar as ameaças ou colocação em perigo de determinados bens jurídicos, passa a ser cristalizada pelo meio mais coerente de segurança de que se deve lançar mão: a norma, encarnada no direito positivo.

Sendo o direito positivo um meio de configuração da vontade estatal, resta imperioso que ele próprio tenha assimilado as experiências passadas e esteja adequado às novas exigências objetivas que circundam a sociedade. Nesse sentido, o enclausuramento do direito dentro de critérios estritamente

lógico-formais², a figurar como uma estrutura ebúrnea impenetrável — embora se apresentando como um meio de segurança —, necessita adequar-se às exigências de justiça material, sob pena de poder ser utilizado para fundamentar qualquer ordem social ou sistema arbitrário impostos.

1. DIREITO PENAL, ADEQUAÇÃO SOCIAL E INTERESSE PÚBLICO

Desta sorte, se o sistema jurídico deve ser permeado pela necessidade de concretização de uma justiça material sólida, outrora enfatizada, nesse mesmo viés deve caminhar o direito penal. Com efeito, ao se pretender preservar as exigências de justiça material pela via punitiva, necessário é que se respeite a salvaguarda dos direitos fundamentais, notadamente a dignidade da pessoa humana sobre a qual pode recair a sanção estatal. Se é o respeito pela dignidade da pessoa que fundamenta uma doutrina jurídica dos direitos humanos, esta pode — e deve — ser subsumida como uma doutrina das obrigações humanas pela qual, cada um, inclusive o Estado³, tem a obrigação de respeitar o ser humano em sua própria essência.

Aliás, conforme o magistério de Perelman⁴, a noção de direitos humanos fundamentais é atribuível a cada ser humano enquanto tal, não podendo, em virtude disso, haver distinção entre eles. Pelo contrário. O respeito pelos direitos fundamentais deve impor a cada ser humano e ao poder constituído⁵, a

² Criticamente sobre o tema, cf. KAUFMANN, A. e HASSEMER, W, *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002, pp. 178 e ss.; de igual modo, PERELMAN, Chaïm, *Ética e direito*, Trad. Maria Ermantina Galvão, Martins Fontes, São Paulo, 2002, pp. 473 e ss.; DE CICCO, Cláudio, *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*, 4ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009, pp. 299-300.

³ PERELMAN, Chaïm, *Ética e direito*, Trad. Maria Ermantina Galvão, Martins Fontes, São Paulo, 2002, p. 401.

⁴ Cf. PERELMAN, Chaïm. *Op. cit.*, pp. 400-401.

⁵ PERELMAN, Chaïm, *Ibidem*.

um só tempo, o múnus de proteger e respeitar a dignidade da pessoa humana, incondicionalmente. Até porque, no sistema democrático, é o homem, com sua dignidade e seu direito quem deve estar acima de qualquer coisa. Por conseguinte, o Estado deve estar a serviço do homem, em respeito à sua imanente dignidade; e não o homem aos interesses do Estado⁶ — sobretudo quando se corre o risco de utilizar a figura humana como um meio *reificador* ilimitado à consecução de um determinado fim.

Conquanto os direitos e garantias fundamentais — sobretudo a dignidade da pessoa humana, por figurar como o principal substrato do Estado Democrático de Direito — devam ser objetos de proteção pessoal e estatal, a criação de tipos penais por parte do legislador pátrio quase sempre vem à baila sob o preocupante fundamento de se restabelecer a paz, ante os altos índices de criminalidade ameaçadores da sociedade.

Dito fenômeno nos causa grande inquietude, sobretudo quando se trata de atacar o fenômeno criminógeno, não onde ele se origina (economia, educação, desagregação familiar etc.), senão onde se manifesta, por meio de um direito penal de caráter simbólico que, sem exercer efeito protetivo algum, passa a ser imposto pelo legislador como um meio de resposta às exigências da sociedade. Isto se dá, sobretudo, em face do clamor público que se instala — por meio de um discurso moderno de segurança —, cuja tônica reside na substituição da liberdade pela segurança⁷, mesmo afrontando direitos e garantias.

Para se evitar o erro crasso de se confundir o Princípio da Adequação Social com aquilo que fora incorporado ao pen-

⁶ Cf. MAIHOFER, Werner, *Estado de derecho y dignidad humana*, Traducción José Luis Guzmán Dalbora, B de F/Julio César Faira, Montevideo/Buenos Aires, 2008, pp. 03-04.

⁷ CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo, *La seguridad como un topos discursivo en la política criminal centroamericana. Perspectivas de una desesperanza*, In: REYNA ALFARO, Luis e CUARESMA TERÁN, Sergio (Orgs.), *Derecho penal y estado de derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*, B de F, Buenos Aires, 2008, p. 19.

samento social *meramente útil*, necessário se faz recorrer ao magistério de Welzel⁸, para quem o tipo penal deve sempre implicar uma *seleção de comportamentos*, jungida a uma valoração racional. Dito de outro modo, o tipo penal criado pelo legislador, a par de ser fruto de uma filtragem obrigatória — para não se incorrer em erro de tipificar qualquer comportamento —, não pode voltar-se unicamente àquilo que supostamente seja necessário e ingente aos novos reclamos ou valores da sociedade; necessário é que esses valores estejam revestidos de razoabilidade, sob pena de caracterizar-se um engodo. Destarte, adequação social e interesse público não devem confundir-se. Nesse diapasão, lapidar é a afirmação de Díez Ripollés⁹ ao preconizar não ser bastante que o interesse público condicione a identificação das condutas gravemente danosas à convivência social. Necessário é que tal identificação se *acomode aos modos de verificação da realidade empírica* circundante. Aliás, a análise de uma realidade que abandone tal plano de verificação empírica, necessariamente se defronta com uma inconsistência ética.

De nossa parte, ousamos ir mais além. Em nossa ótica, não somente o interesse público deve acomodar-se aos modos de verificação da realidade empírica. Deve, de igual modo, estar envolto a determinados limites, dentre os quais o respeito aos direitos e garantias fundamentais, mormente a dignidade humana¹⁰, por constituir-se a base de sustentação de qualquer ordenamento jurídico que avoque para si o caráter democrático de direito.

2. A TRÍADE MEDO/INSEGURANÇA/CLAMOR PÚBLICO E A FIGURA DO SIMBOLISMO COMO INSTRUMENTO

⁸ Vide WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Traducción Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 68 e ss.

⁹ Díez Ripollés, José Luis, *Op. cit.*, p. 154.

¹⁰ Consonante à nossa posição, vide REALE, Miguel, *O estado democrático de direito e o conflito das ideologías*, Saraiva, São Paulo, 2005, pp. 01 e ss.

DE “PACIFICAÇÃO SOCIAL”

Sem embargo de se exigir que a adequação social e o interesse público assumam um aspecto de razoabilidade, em estrita observância aos direitos e garantias fundamentais, o sentimento de medo e a insegurança da sociedade globalizada — que a faz ser caracterizada como a sociedade do medo e pela *perplexidade do relativismo*¹¹, a dar-se pela perda de referências valorativas objetivas¹² —, não apenas têm fomentado uma série de distorções¹³ acerca daquilo que deve ser protegido em sede de bem jurídico, como também tem constituído azo à feitura, por parte do legislador, de um direito penal extremamente rígido, totalmente em desacordo com essas garantias fundamentais, conquistadas arduamente ao longo dos séculos.

Referido medo, a acometer a sociedade na qual se insere o sistema penal atual, tem se configurado como parâmetro norteador de decisões legislativas as mais estapafúrdias possíveis e diametralmente opostas a uma política criminal que tenda a solucionar os problemas do crime em suas bases.

Desta sorte, medo e insegurança constituem o substrato primordial do legislador para se debelar a criminalidade, através do uso de uma política criminal de *um faz de conta*, utilizada como instrumento de apaziguamento social. E o é nestes termos, justamente por se caracterizar pelos efeitos objetivos não necessários à preservação e manutenção de uma ordem social básica. Pelo contrário, referida *política* se nos apresenta como a perda de uma coerência entre o querido e o previsto, o regimento buscado e o obtido, ou como pontificam Maz-

¹¹ A propósito, sobre o tema, veja-se SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pp. 32 e ss.

¹² Vide SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Op. cit.*, p. 34.

¹³ Para uma crítica percuciente acerca dessas distorções, vide ANIYAR DE CASTRO, Lola, *Criminologia da libertação*, Trad. Sylvia Moretzsohn, Revan (Instituto Carioca de Criminologia), Rio de Janeiro, 2005, pp. 250 e ss.

zacuva¹⁴ e Díez Ripollés, sob a perspectiva de um incremento normativo, permeado pelos efeitos instrumentais demagógicos de *leis ativistas* e *apaziguadoras*¹⁵ — com o nítido falseamento da realidade¹⁶ —, pelas quais se suscita na sociedade a confiança de que se está a fazer algo, mesmo diante daqueles problemas considerados irresolúveis.

2.1. O MEDO COMO INSTRUMENTALIZAÇÃO MIDIÁTICA

O mal-estar existente na sociedade necessita concretizar-se através de um processo comunicativo de intercâmbio, tanto de opiniões, quanto de impressões a serem causadas. Por conseguinte, como problemática do simbolismo supra destacado, urge trazer a lume um dos principais meios de criação e gerenciamento do medo como substrato ao clamor popular, a influir no estado de opinião e nas impressões assimiladas por essa mesma sociedade: a mídia¹⁷.

O fenômeno midiático, sobretudo nos atuais dias da

¹⁴ MAZZACUVA, Nicola. *El futuro del derecho penal*, In: ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid e NIETO MARTÍN, Adán (orgs.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, p. 231.

¹⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El derecho penal simbólico y los efectos de la pena*, In: ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid e NIETO MARTÍN, Adán (orgs.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, p. 168.

¹⁶ “[...] están produciendo asimismo otros efectos indeseables desde una perspectiva polícticriminal, a los que se les debe de prestar atención: entre ellos [...] al grave riesgo de que el protagonismo de los medios en la discusión de problemas relacionados con graves conflictos sociales o con la delincuencia dé lugar a un falseamiento [...] de los términos reales de la cuestión, con ocultamiento o desconsideración de datos relevantes.” (Cf. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *El derecho penal simbólico y los efectos de la pena*, In: ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid e NIETO MARTÍN, Adán (orgs.), *Op. cit.*, p. 148).

¹⁷ Para uma melhor compreensão crítica do assunto, vide DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 27.

globalização de mercado, tem se configurado como portador de um discurso de fortalecimento de valores e normas, cujo objetivo reside em preservar vantagens e privilégios de determinados grupos (políticos, religiosos etc.), sobretudo no que tange àqueles de características econômicas, regidos pela *lógica* do mercado que se impõe.

A violência, com efeito, tem se tornado um verdadeiro produto de mercado, não somente para cristalizar ideologias políticas para manutenção de poder, senão, também, para projetar e comercializar autênticos melodramas¹⁸, transformando o direito penal em um inquestionável produto de *marketing*,¹⁹ do qual medo e insegurança passam a figurar como partes indissociáveis.

Em nossa ótica, cumpre ressaltar o grande perigo de se confundir a realidade objetiva com a *realidade* que se *quer vender*. O direito penal e a pena não podem ser tratados como instrumentos de mercado, falseados por uma ideologia de lucro.

Neste diapasão, se o medo e a insegurança fabricados formam o alicerce para a concretização da opinião pública, e esta se torna a base de cristalização de uma *adequação social*, dita adequação não pode ser levada em consideração para consubstanciar uma política criminal, sobretudo quando se trate de interferir em direitos e garantias individuais. Se isto ocorrer, a figura do direito penal estará a exercer um papel infenso à sua função primordial, vale dizer, a proteção essencial dos bens jurídicos, nomeadamente o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

3. POLÍTICA CRIMINAL *VERSUS* POLÍTICA DE REPRESSÃO: DIGNIDADE HUMANA E RAZOABILIDADE

¹⁸ GOMES, Luis Flávio e BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pp. 74 e ss.

¹⁹ Mais detalhes sobre referida crítica, *vide* GOMES, Luis Flávio e BIANCHINI, Alice, *Op. cit.*, pp. 74 e ss.

COMO BALIZAS À PUNIÇÃO ESTATAL

Sem a pretensão de esgotar todas as possibilidades de limites a que deve deter-se o poder punitivo, oferecemos, de nossa parte, alguns elementos que podem contribuir para que a intervenção punitiva torne-se mais racional e plausível, quais sejam: *a)* respeito à dignidade humana do transgressor, *b)* oferecimento de possibilidades reais e concretas de ressocialização e reinserção do transgressor no seio social e a *c)* efetivação de uma política criminal, não confundida com mera política de repressão.

3.1. DIGNIDADE HUMANA DO APENADO

O primeiro dos limites a que deve deter-se o Estado se constitui como o mais importante, posto versar sobre a dignidade da pessoa humana do transgressor. Quando, a qualquer custo, aventa-se a possibilidade de punição de um determinado fato, resta-nos indagar se a aplicação de uma pena ferrenha ou se a criação de um novo tipo penal terá a possibilidade de sanar o novo problema que surge. E ainda: ao guindar o novo fato à categoria de crime, cominando-lhe uma pena severa, estará ela preparada para reformar a personalidade do agente, sem ser contaminada pelas mazelas da realidade carcerária? Ao ser remetido ao cárcere, por força de uma lei embasada no clamor popular, estará o condenado apto a reinserir-se no contexto social e a viver segundo os ditames da própria sociedade? A estrutura carcerária tem logrado esse efeito ressocializador com a execução concreta de todos os direitos e garantias fundamentais? De nossa parte, referidas indagações não podem passar despercebidas, sob pena de se fundar um Estado Punitivo de bases simbólicas.

Em que pese ser a dignidade humana uma garantia contra o arbítrio punitivo, há aqueles que advogam a sua relati-

zação, por considerá-la como princípio não absoluto. Este tipo de afirmação nos assusta, sobretudo quando o Estado procura oferecer como resposta ao crime os meios mais cômodos de combatê-lo, por meio de uma “*política*” *neutral* ou *simbólica*, no simples afã de demonstrar à sociedade que referida resposta pode debelar tal problema a curto prazo, embora tal medida possa colidir com a dignidade daquele a quem pune, justo por centrar o problema na esfera única da pessoa do criminoso.

A nosso ver, quando isso ocorre, a figura da política criminal do Estado — imposta pelo legislador a todo custo — está a servir muito mais como um meio de escamotear a fragilidade de suas instituições, do que como um caminho de busca ao enfrentamento dos problemas da criminalidade. Quando isso ocorre, a figura do apenado, ou daquele que eventualmente venha assumir essa posição, passará a ser um meio puro e simples de se conseguir qualquer finalidade; o que redundará em pura instrumentalização humana, em patente afronta às finalidades penais.

3.2. RESSOCIALIZAÇÃO E REINTEGRAÇÃO

A par do limite outrora mencionado encontra-se o oferecimento das possibilidades concretas de ressocialização do transgressor, cujo objetivo repousa em sua efetiva reintegração perante a sociedade.

A execução penal, contrariamente ao que se deve colher de positivo, constitui-se muito mais como um aspecto frustrante. Como forma de controle social da criminalidade, a pena de prisão, cumprida no seio do sistema penitenciário — ao contrário do que sempre se espera, e por mais que se tente envidar esforços —, já se transformou em sinônimo de degradância humana e afirmação de inoperância estatal. Preocupantes fatores como reincidência, violência, ócio, despreparo ou ausência de qualificação funcional dos agentes públicos, dentre outros

problemas, formam a tônica do cotidiano do sistema prisional, através de fatores totalmente opostos aos ideais contidos na letra da lei.

Ao abordar o fenômeno da falsa e inalcançável ressocialização, somos compelidos a convergir com o pensamento de Muñoz Conde²⁰ e Baratta²¹, para quem a ressocialização ou reeducação devem pressupor socialização e educação. Destarte, não podem o Estado e a sociedade exigir daquele a quem punem tais condições, se eles próprios as sonegam. Sobremaneira em um Estado Democrático de Direito em que os valores do Estado Social devem fazer-se presentes ao cidadão. Só faz sentido cogitar em ressocialização do transgressor, apenas quando essa mesma sociedade na qual se pretende reintegrá-lo, apresenta uma ordem social e jurídica justas. Sem isso, não há falar-se em ressocialização. A figura da ressocialização, com efeito, há de supor um processo de interação entre o indivíduo e a própria sociedade que o envolve. Dito de outro modo, o fenômeno ressocializador, para concretizar-se eficazmente, não pode ser visto por um prisma individual, como se o crime estivesse centrado e adstrito à pessoa do criminoso, unilateralmente.²² O cientificismo lombrosiano, caído por terra de há muito, não pode servir de base de sustentação para o fenômeno ressocializador, principalmente quando a ingerência desse fenômeno está a depender da estrutura deficiente dos órgãos de execução penal.

Se assim é, não se pode pretender que o *clamor público* seja a válvula propulsora do legislador criminal para a criação de determinados tipos penais. Porquanto, se o sistema penitenciário não funciona, mas se se pretende apenas fazer do trans-

²⁰ Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez (España), 1985, pp. 89 e ss.

²¹ Cf. BARATTA, Alessandro, *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*, Trad. Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed., Revan, Rio de Janeiro, 2002, p. 186.

²² Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Op. cit.*, pp. 96-97.

gressor o seu cliente, pelo fato de a sociedade exigir punição, a função social da pena e do direito penal estará assumindo um caráter meramente vindicativo. E isto afronta as garantias do Estado de Direito Democrático.

3.3. POLÍTICA CRIMINAL

Ao final, temos a política criminal como fator de capital relevância para uma implementação de meios eficazes contra a criminalidade.²³ Liminarmente, quando se cogita de uma política criminal que, no mínimo, possa apresentar-se como eficaz aos novos modelos de criminalidade, necessário é ter em mente como o seu modelo de implementação se desenvolve. De lembrar-se que uma política criminal, ao avocar para si o caráter de razoável, deve levar em consideração, no mínimo, as considerações que se seguem:

A priori, jamais ser confundida com política penal, *i. e.*, com mera política de repressão. Congitar nesse sentido, significa aumentar o engodo de que o sistema penal — Polícia, Ministério Público, Judiciário e órgãos de Execução²⁴ — basta a si mesmo. Persistir nesse erro significa atribuir ao Direito Penal um fardo incapaz de ser suportado: transformá-lo em único meio de combate aos fatores etiológicos da criminalidade, transformando-o em um mito — posto ser o direito punitivo apenas um dos meios de controle social, e não o único.

Por outro lado, a prevenção do delito deve suscitar o problema dos meios ou instrumentos a serem utilizados, bem

(23) Cf. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Hoy y mañana de la política criminal protectora y promotora de los valores humanos (la paz desde la victimología)*, In: PIER-ANGELI, José Henrique (Org.), *Direito criminal*, Del Rey, Belo Horizonte, 2004, pp. 13 e ss.

²⁴ Para uma crítica percuciente sobre o tema, *vide* CESÁRIO DOS SANTOS, Admaldo, *Intervencionismo penal e estado democrático de direito: limites ao direito penal subjetivo*, Revista Crítica Jurídica (*Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*), Ano 29, nº 29, enero-junio, Universidad Nacional Autónoma de México, México (DF), 2010, p. 24.

como os custos sociais para sua prevenção. O efetivo controle da criminalidade não justifica o emprego de toda espécie de programas, tampouco legitima o elevado custo social que determinadas intervenções requerem.²⁵

3.3.1 FATORES DE PREVENÇÃO

Assim, pois, o fator prevenção faz-se imperioso. Este se perfaz, não simplesmente pela mera dissuasão ou criação de óbices ao cometimento de delitos, por meio da intimidação do infrator em potencial — muito menos com programas arbitrários como maximização punitiva ou programas policialescos de tolerância zero²⁶ —, senão pela prevenção por meio da intervenção na etiologia do problema criminal, neutralizando suas raízes.²⁷ Ademais, em sede de prevenção, a efetividade de seus programas deve dar-se a médio ou a longo prazos, e contemplada como social e comunitária, haja vista ser o crime um problema social e comunitário, a requerer uma estratégia coordenada e pluridimensional²⁸ — pelo fato de o infrator não ser o único protagonista do fato delitivo. Nesse diapasão — e conforme as dicções de García-Pablos e Luiz Flávio Gomes²⁹ —, a prevenção do delito deve implicar uma série de fatores imprescindíveis, dentre os quais prestações positivas, contribuições e esforços solidários que neutralizem as verdadeiras situações carenciais, bem como os conflitos e desequilíbrios, a par das

(25) Nesse sentido, cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio, *Op. cit.*, p. 337.

²⁶ Para uma visão crítica nesse sentido remetemos o leitor a cf. CESÁRIO DOS SANTOS, Admaldo, *Intervencionismo penal e estado democrático de direito: limites ao direito penal subjetivo*, Revista Crítica Jurídica (*Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*), Ano 29, nº 29, enero-junio, Universidad Nacional Autónoma de México, México (DF), 2010, p. 24.

(27) *Idem, ibidem.*

²⁸ Nessa esteira, cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio, *Criminologia*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 338.

²⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio, *Op. cit.*, p. 338.

necessidades básicas dos indivíduos. Aliás, de boa praxe é lembrar que uma prevenção puramente *negativa, policial* ou *semipolicial*³⁰, sobre bases puramente dissuasórias, carece de eficácia e operatividade.

CONCLUSÕES

A teor conclusivo, podemos inferir ser imprescindível a atuação do direito penal como instrumento hábil ao controle das relações intersubjetivas. No entanto, não basta tão-somente a existência da norma posta para que referidas relações conflituosas possam ser dirimidas. Pelo contrário, necessário é que o direito penal deva adequar-se às estruturas objetivas e aos avanços sociais. Sem embargo, não é pelo fato de se exigir uma adequação, que dito acomodamento deva ser auferido a todo custo, ferindo direitos e garantias fundamentais. Estes foram conquistados historicamente, mercê de uma luta humana árdua, disso resultando um inegável dever de preservação.

Ao se preconizar a existência de uma adequação social de bases principiológicas, necessário se faz entender que dita adequação deve acomodar-se ao mínimo razoável. Aliás, o direito penal e a pena não podem servir de base de sustentação para um modo de vida social — já assimilado na sociedade como algo normal — se essa normalidade quedar-se totalmente contrária aos direitos e garantias individuais. As garantias constitucionais de um Estado de Direito Democrático não podem ser supridas ou confundidas com aquilo que pareça melhor aos reclamos da sociedade. Necessário é que esses reclamos — quase sempre alçados à categoria de crime pelo legislador — estejam aptos a solucionar os problemas que os geraram. Do contrário, estará o legislador a utilizar a figura do direito penal como algo meramente simbólico, a empregar uma *política criminal de um faz de conta* — permitam-nos a criação do termo.

³⁰ *Idem, ibidem.*

Nesse viés, a tríade interesse público/adequação social/direito penal não pode ser vista como pura sinonímia. Porquanto, nem tudo que convém ao interesse público e que possa corresponder aos reclamos de uma sociedade, pode corresponder aos anseios garantistas do direito, máxime aos do direito penal. Ao fazer-se alusão a uma adequação social, imperioso é que esta tenha como baliza o respeito às garantias fundamentais do homem como um todo. Do contrário, se confundido nesse sentido, o princípio da adequação social pode servir de base de sustentação a qualquer estrutura social injusta. E isto não corresponde ao seu papel.



REFERÊNCIAS

- ANIYAR DE CASTRO, Lola, *Criminologia da libertação*. Trad. Sylvia Moretzsohn, Revan (Instituto Carioca de Criminologia), Rio de Janeiro, 2005.
- BARATTA, Alessandro, *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*, Trad. Juarez Cirino dos Santos, 3ª ed., Revan, Rio de Janeiro, 2002.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Hoy y mañana de la política criminal protectora y promotora de los valores humanos (la paz desde la victimología)*, In: PIERANGELI, José Henrique (Org.), *Direito criminal*, Del Rey, Belo Horizonte, 2004.
- CESÁRIO DOS SANTOS, Admaldo, *Intervencionismo penal e Estado Democrático de Direito: limites ao direito penal subjetivo*, Revista Crítica Jurídica (*Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*), Ano 29, nº 29,

- enero-junio, Universidad Nacional Autónoma de México, México (DF), 2010.
- CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo, *La seguridad como un topos discursivo en la política criminal centroamericana, Perspectivas de una desesperanza*, In: REYNA ALFARO, Luis e CUARESMA TERÁN, Sergio (Orgs.), *Derecho penal y estado de derecho, Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*, B de F, Buenos Aires, 2008.
- DE CICCO, Cláudio, *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*, 4ª ed., Saraiva, São Paulo, 2009.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *El derecho penal simbólico y los efectos de la pena*, In: ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid e NIETO MARTÍN, Adán (orgs.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales*, Editorial Trotta, Madrid, 2003.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio, *Criminologia*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.
- GOMES, Luis Flávio e BIANCHINI, Alice, *O direito penal na era da globalização*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- KAUFMANN, A. e HASSEMER, W, *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002.
- MAIHOFER, Werner, *Estado de derecho y dignidad humana*, Traducción José Luis Guzmán Dalbora, B de F/Julio César Faira, Montevideo/Buenos Aires, 2008.
- MAZZACUVA, Nicola. *El futuro del derecho penal*. In: ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid e NIE-

- TO MARTÍN, Adán (orgs.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez (España), 1985.
- PERELMAN, Chaïm, *Ética e direito*, Trad. Maria Ermantina Galvão, Martins Fontes, São Paulo, 2002.
- REALE, Miguel, *O estado democrático de direito e o conflito das ideologías*, Saraiva, São Paulo, 2005.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán*, Traducción Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.