

Oliveira: Sobre o Direito Penal e a Filosofia

No início da graduação do curso de Direito, a Filosofia normalmente é apresentada como uma disciplina propedêutica, que, aos olhos dos calouros, não passa de uma etapa dispensável para chegar a estudar o Direito.



A Filosofia, todavia, não está adstrita apenas à disciplina que

leva o seu nome. Ela permanece presente durante todo o curso, às vezes explicitamente, às vezes reconditamente, nos fundamentos do Direito Positivo.

Para os gregos, a filosofia não era uma área isolada, com um campo de investigação bem delimitado, mas uma ciência universal, que abarcava todo o conhecimento especulativo. Como explica Michel Villey [1], os filósofos gregos, como Aristóteles e Tales de Mileto, investigavam diversos assuntos diferentes, desde a Biologia à Matemática.

Mario Ferreira dos Santos analisa o processo de ruptura da filosofia das outras ciências específicas [2], que começaram a adquirir autonomia e método próprio. Não obstante a separação, o autor assinala:

"(...) A Filosofia permanece, no entanto, no corpo da ciência, e forma uma síntese específica desta. Por exemplo, na matemática, há uma Filosofia da matemática, aquela que estuda as ideias de número, de extensão, de tempo e de espaço matemáticos, como há uma filosofia da físico-química, que tem por objeto as ideias de força, substância, energia, extensão, extensidade e intensidade".

Portanto, a Filosofia deixou de abarcar todo o conhecimento humano, porém, continuou exercendo a sua influência nesse. Pode-se dizer que a Filosofia é a "rainha das ciências".

A filosofia do Direito Penal

Com o passar das matérias propedêuticas e a chegada das disciplinas verdadeiramente dogmáticas, o aluno pensa estar deixando a Filosofia para, enfim, estudar o Direito. E é verdade: as reflexões filosóficas não constituem mais o centro do estudo. Como explica Nelson Hungria [3]:

"A ciência do direito penal somente pode consistir no estudo da lei penal em sentido lato ou do complexo de normas jurídicas mediante as quais o Estado manifesta o seu propósito de coibir a delinquência, indicando os fatos que a constituem, as condições da responsabilidade e culpabilidade penal, as sanções repressivas ou preventivas".

Contudo, existe subjacente ao texto legal uma viva filosofia atuante, que esclarece certos conceitos nos quais se apoia a dogmática penal, como pondera Aníbal Bruno [4]:

"Todo sistema de Direito assenta em bases filosóficas; na sua construção mesmo legislativa, como na sua exposição doutrinária, está contida, oculta, mas atuante, uma filosofia. Verdade ainda mais evidente em relação ao Direito punitivo, que se move entre conceitos, como os de pena, culpa, responsabilidade, que exigem continuamente uma justificação racional".

A justificação racional transcende o próprio escopo da ciência penal, de modo que ela não está apta a responder questões metafísicas [5]. Por exemplo, a ciência penal opera sob conceitos que não são, necessariamente, do seu campo de investigação, como a possibilidade da autodeterminação, que é *conditio sine qua non* para falar-se em culpabilidade [6], elemento do conceito analítico do delito.

Magalhães Noronha elucida a relação [7]:

"Vincula-se o Direito Penal à Filosofia do Direito, pois essa lhe fornece princípios que não só circunscrevem seu âmbito, como lhe definem as categorias e conceitos. Como lembra Maggiore, as noções de delito, pena, imputabilidade, culpa, dolo, ação, causalidade, liberdade, necessidade, acaso, normalidade, erro e outros, são conceitos filosóficos antes de serem categorias metafísicas".

Destarte, para compreender a dogmática penal em seu cerne, em sua essência, é preciso reconhecer que a sua única fonte formal é a lei, porém, não só a lei, como a maior parte dos seus conceitos norteadores bebem diretamente da Filosofia, como explana Luis Cueva Carrión [8]:

"Para entender o Direito Penal é preciso penetrar em seu ser, em sua essência, o único caminho que conduz para isso é o da Filosofia que, em matéria penal, se expressa através das suas escolas. Elas têm descoberto e nos ensinado, por exemplo: a etiologia do delito, seus elementos, seu desenvolvimento e o impacto que produz em sociedade. Também quem é o sujeito do delito e quando e em que condições lhe deve atribuir responsabilidade e impor uma pena ou medida de segurança. A fundamentação da pena também responde a determinada orientação filosófica". Como pondera Arthur Kaufmann: *"Meia filosofia, meia dogmática penal"* [9].

[1] Michel Villey, em "Filosofia do direito: definições e fins do direito", pág. 21. Ed. Martins Fontes, 2008.

[2] Mario Ferreira dos Santos, em "Dicionário de Filosofia e Ciências Culturais, Vol. II", pág. 657. Editora Matese, 1963.

- [3] Nelson Hungria, em "Comentários ao Código Penal, Tomo I", pág. 96. Editora Forense, 1958.
- [4] Aníbal Bruno, em "Direito Penal, Parte Geral, Tomo I", págs. 31 e 32. Editora Forense, 1967.
- [5] Mario Ferreira dos Santos explica, em "Dicionário de Filosofia e Ciências Culturais, vol. III", pág. 882, que metafísica é a ciência transfísica, isto é, apresenta-se após a Física, dirigida não para o estudo de entes sensíveis, mas suprassensíveis.
- [6] "Atuando com um critério determinista, não há responsabilidade possível, porque a responsabilidade não pode conceber-se sem a livre determinação da vontade", trecho extraído de Eugenio Zaffaroni, em "Tratado de Derecho Penal", Tomo IV, pág. 44. Ed. Ediar, 1999.
- [7] Magalhães Noronha, em "Direito Penal: Introdução Parte Geral", vol. 1, pág. 18. Ed. Saraiva, 1984.
- [8] Luis Cueva Carrión, em "Las Escuelas Penales", Ed. Ediciones Cueva Carrión, 2018.
- [9] Arthur Kaufmann, em "Das Schuldprinzip. 2. Aufl., Heidelberg: Winter, 1976, p. 7. (*Apud* Pablo Alflen, em artigo "Por um novo paradigma dogmático para o direito penal brasileiro", presente no livro "Teoria crítica & Direito Penal", ed. D'Plácido, pág. 357, organizado por Raphael Boldt, 2020).

Date Created

21/04/2021