

Resenha de GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Conceito e método da ciência do direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

Adriana Rodrigues de Menezes 

Esta resenha tem por objeto de análise a obra *Conceito e método da ciência do direito penal* do jurista espanhol Enrique Gimbernat Ordeig. O autor, que é catedrático da Universidade Complutense de Madrid na área de Direito Penal, escreveu a primeira versão do livro como uma das etapas de um concurso para a cátedra universitária em 1967. Contudo, somente em 1998 Enrique Gimbernat decidiu publicar o livro, por nele perceber a existência dos mesmos métodos de pesquisa utilizados na época da publicação.

Além da introdução, a obra conta com quatro partes. São elas: conceito da disciplina, método da dogmática jurídico-penal, novas considerações sobre a cientificidade da dogmática jurídico-penal e considerações finais.

Na introdução, Gimbernat Ordeig salienta que Direito Penal e Dogmática Penal são a mesma disciplina. Ressalta, ainda, que o Direito Penal por si só, como disciplina, não conta com um método, haja vista que se trata somente de um conjunto de normas, sendo, na verdade, sobre esse conjunto de normas que recairá o método. Desse modo, conforme explicita o jurista, a legislação penal disporá de método, bem como a ciência (dogmática) do Direito Penal.

A primeira parte do livro, voltada para o conceito da disciplina, traz em seu primeiro tópico o conceito de “direito penal objetivo”, no qual o autor aponta a pena ou medida de segurança como consequência jurídica, sendo o fator que diferencia o Direito Penal dos demais ramos do ordenamento jurídico. Sendo assim, o Direito Penal tem como particularidade o fato de que a consequência jurídica sempre será a pena ou medida de segurança. Entretanto, o autor afirma que, para pertencerem ao Direito Penal, as proposições jurídico-penais deverão apresentar, por natureza, sempre os mesmos pressupostos fáticos com as suas respectivas consequências jurídicas.

Seguindo na primeira parte do livro, Enrique Gimbernat traz o conceito de Direito Penal subjetivo, que se relaciona com o *jus puniendi*, isto é, o estabelecimento e a aplicação de sanções penais por aqueles indivíduos com legitimidade para fazê-lo. Considerando que o Estado é o detentor do poder de punir, o autor traz, também, a discussão a respeito do momento em que pode o Estado invocar o Direito Penal para reprovar determinada conduta.

Do ponto levantado no parágrafo anterior, leva a obra à questão do caráter secundário do Direito Penal. Mais especificamente, a discussão se dá em virtude da nomenclatura “secundário”, que, segundo o autor, pode gerar o equívoco de que o Direito Penal não é essencial ao ordenamento jurídico. Sendo assim, sugere como mais apropriado o uso do termo “última instância”, uma vez que esse ramo do Direito só é utilizado em situações que as demais áreas não conseguem intervir de maneira satisfatória; além do fato de o Direito Penal tratar da restrição da liberdade individual, que deve ser vista com cautela.

No segundo tópico (Conceito de ciência do direito penal) da primeira parte, de início, o jurista comenta que o Direito Penal é a ciência que se ocupa com as normas que definem delitos e cominam penas. Dito isso, não se pode compreender a criminologia como uma ciência que estuda o “ordenamento positivo jurídico-penal”. Porém, o autor ressalta que a criminologia é bastante relevante ao penalista, seja a título de curiosidade, pelo grande valor interpretativo da ordem criminológica ou pelo fato de que há uma defasagem de cátedras voltadas para a criminologia, de forma que o professor de Direito Penal se torna o mais apto a assumir essa posição – embora a criminologia trabalhe com métodos diversos dos utilizados na dogmática jurídico-penal.

Ainda no capítulo intitulado “Conceito de ciência do direito penal”, Gimbernat Ordeig determina o objeto da ciência do Direito Penal como a lei positiva de cunho jurídico-penal. Todavia, do ponto de vista do conceito positivista de ciência, o Direito Penal não pode ser considerado como tal, uma vez que, de acordo com o positivismo, a ciência se limita àquilo que é empiricamente observável, ou seja, que tudo aquilo que pode ser comprovado por meio de experimentos. Dessa maneira, com base nesse conceito, o Direito Penal não é caracterizado como ciência. Contudo, sob a ótica da orientação neokantiana, o Direito Penal consiste em uma ciência do espírito, que considera o mundo dos valores para as suas análises.

Seguindo na Parte II do livro – “Método da dogmática jurídico-penal” – o jurista assinala que o objeto da metodologia jurídica se ocupa em compreender o conteúdo da norma jurídica, a fim de aplicá-los em casos concretos da vida aos

quais são subsumíveis. De acordo com o autor, o conhecimento do Direito por determinados critérios, entre os quais se encontram as quatro formas clássicas de interpretação e o valor da ideia de justiça.

As quatro formas clássicas de interpretação são: as interpretações gramatical, a histórica, a sistemática e a interpretação teleológica. No que concerne à primeira forma de interpretação, o jurista espanhol afirma que não se pode deixar de lado a letra da lei quando tratamos da imposição de uma pena, como decorrência do princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*); porém, é possível pleitear uma interpretação diferente da prevista na letra da lei, caso isso beneficie o réu (analogia *in bonam partem*). Sobre a interpretação histórica, ressalta que é importante para que seja compreendida a evolução de uma determinada lei em um ordenamento jurídico. Por sua vez, a interpretação sistemática (ou lógico-sistemática) tem o intuito de analisar e transpor as contradições existentes entre os preceitos penais.

Entre as quatro formas clássicas de interpretação, a mais importante – segundo o autor – é a interpretação teleológica, que consiste na mais importante para a dogmática jurídico-penal. Isso porque esse tipo de interpretação busca compreender, em situações conflitantes, quais os fins dos preceitos, das instituições, da ordem jurídico-penal, bem como do Direito como um todo.

Acerca da criação de normas com base no valor da ideia de justiça, o uso de um conceito abstrato-geral na criação de dispositivos penais, é de extrema relevância tanto para o legislador quanto para a ciência. Para o legislador, pois possibilita o estabelecimento do pressuposto fático; para a ciência, para analisar qual a verdadeira base do Direito (em caso de pressupostos muito amplos). Tal abstração no conceito é de suma relevância, sobretudo para a consolidação do princípio de justiça, de tal maneira que torna possível dispensar tratamentos iguais a casos iguais.

Caminhando para a Parte III – “Novas considerações sobre a cientificidade da dogmática jurídico-penal” – Enrique Gimbernat menciona que o Direito somente poderá ser classificado como ciência a partir do momento que conseguir determinar o que permeia, verdadeiramente, a base da ordem jurídica. Contudo, para além disso, há quem não encare a dogmática jurídica como ciência, dada a imprecisão de seu objeto. A essa afirmação o autor responde que a imprecisão da disciplina não se relaciona com *acientificidade*, visto que ainda vigora a possibilidade de se chegar a conhecimentos verdadeiros, tomando por base o direito positivo em vigor.

No que se refere à objetividade da ciência do Direito, o autor expressa que a objetividade no contexto de um problema jurídico não é sinônimo de verdade. Trata-se, portanto, do impedimento de arbitrariedades. Posto isso, para Gimbernat Ordeig, essa objetividade confere um caráter científico à ciência do Direito, isto é, por excluir a subjetividade e arbitrariedade dos sujeitos envolvidos.

Por fim, nas considerações finais, o jurista espanhol, assim como José Carlos Gobbis Pagliuca (tradutor da obra) ressaltam o fato de que na Espanha e no Brasil os juristas dedicados à ciência penal constantemente necessitam recorrer a obras estrangeiras – diferentemente do que ocorre com os juristas alemães e italianos. Para Gimbernat Ordeig, esse fenômeno reflete não somente uma possível abertura para produções estrangeiras, mas também demonstra que a ciência não atingiu um grau de amadurecimento, a ponto de o jurista valer-se somente do que se produz em seu país. O autor sugere, ainda, que haja um maior diálogo entre a jurisprudência e o jurista científico, de forma a combater a subjetividade das decisões, bem como de colocar os tribunais em contato com as soluções pautadas em métodos científicos.

Diante do exposto ao longo do texto, é notório que a obra *Conceito e método da ciência do direito penal* segue relevante para a ciência penal. Pois, além de trazer questões que ainda não se resolveram, também traz reflexões sobre a forma que se produz e realiza a ciência do Direito Penal, o que torna o livro uma leitura indispensável para os juristas que se ocupam da ciência penal.

Sobre a autora:

Adriana Rodrigues de Menezes | E-mail: adrianarodriguesdemenezes@usp.br

Graduanda em Direito (Mackenzie).

Recebimento: 10.06.2024

Aprovação: 20.10.2024