XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

MARIA PAULA CASSONE ROSSI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929
Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Gustavo Noronha de Avila, Maria Paula Cassone Rossi – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-291-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Criminologias. 3. Política Criminal. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

É uma grande alegria poder introduzir, à comunidade acadêmica, os artigos apresentados durante o XXV Congresso do CONPEDI, em Curitiba. Nesta edição, foram organizados três Grupos de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", com aproximadamente sessenta apresentações. Este crescimento é representativo do crescimento desse importantíssimo campo de estudo no Brasil.

Importante, primeiramente, ressaltar o amadurecimento das discussões aqui encontradas. Neste terceiro ano de fundação do Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", que seria impossível sem o auxílio de Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho e Nestor Eduardo Araruna Santiago, notamos um heterogêneo grupo de trabalhos amparados em uma tradição criminológico-crítica.

Mesmo sendo reflexões heterogêneas é possível identificarmos como traço comum, além do caráter crítico, textos fundados no real, no concreto. São aprofundadas as desigualdades estruturalmente colocadas em nosso país e seus impactos na produção estatal da criminalidade.

Estes debates trazem esperança, mesmo em um cenário desolador, de uma supressão gradativa de controles em nome de responsabilidades fundadas em uma ética comprometida com o outro. É um verdadeiro alento em meio ao notório aumento nos níveis de desagregação, o que nos leva ao incremento de violências e à emergência de autoritarismos.

Agradecemos ao CONPEDI pelo espaço concedido, bem como a cada um/a dos/as autores/as pelo excepcional nível de seriedade aqui demonstrado. Convidamos, então, nosso/a leitor/a a mergulhar neste universo de fraturas expostas do sistema penal. Boa leitura!

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila - UNICESUMAR

Profa. Dra. Maria Paula Cassone Rossi

CRÍTICA AO DIREITO PENAL: NOTAS DE COMO SE ORGANIZA A SELETIVIDADE E A VIOLÊNCIA DE CLASSE

CRITICAL TO CRIMINAL LAW: NOTES ON HOW TO ORGANIZE THE SELECTIVITY AND CLASS VIOLENCE

Nonnato Masson Mendes Dos Santos [1]
Joaquim Shiraishi Neto [2]

Resumo

O artigo objetiva trazer o debate jurídico ocorrido nos primeiros anos após a Revolução Russa, focalizando as discussões em torno do papel do Direito Penal. Para tanto, expõe os debates sobre a concepção do fenômeno jurídico no pensamento de Marx e marxistas. A metodologia utilizada consistiu em revisão bibliográfica, apresentando a crítica marxista acerca da concepção tradicional de um direito a-histórico, analisando os fundamentos políticos de uma teoria da pena, criticando o discurso de ressocialização e revelando que a pena assume a função de manutenção de um sistema de exploração atuando de forma violenta contra membros da classe explorada.

Palavras-chave: Criminologia crítica, Seletividade penal, Violência de classe

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to expose the legal debate that happened in the first years after the Russian Revolution, focusing the discussions on criminal law. For this purpose, it presents the considerations about the conception of the legal phenomenon in the thought of Marx and the marxists. The methodology consisted of a literature review, presenting the Marxist critique about the traditional conception of an ahistorical right, analyzing the political foundations of a theory of punishment, criticizing the speech of rehabilitation and revealing that the punishment supports the maintenance of an exploration system acting violently against the members of the exploited class.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Critical criminology, Criminal selectivity, Class violence

---

[1] Advogado. Professor no Instituto Florence. Mestrando em Direito (UFMA). Especialista em Direitos Humanos (UEMA - 2014) e em Direito Penal e Direito Processual Penal (Faculdade Estácio de Sá).

[2] Advogado. Doutor em Direito (UFPR - 2004). Professor do Mestrado de Direito (PPGDIR-UFMA)

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva trazer o debate jurídico ocorrido na então União Soviética - após os primeiros anos que se sucederam à vitória do proletariado na chamada revolução Russa - focalizando as discussões em torno do papel do Direito naquela sociedade, em particular do Direito Penal. Para tanto, expõe os debates sobre a concepção do fenômeno jurídico no pensamento de Karl Marx e de marxistas como: Friederich Engels, Vladimir Lênin e Piotr Stutchka.

Em especial, merece destaque o trabalho do jurista soviético Eugeny Pachukanis, *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, sobretudo a parte *Direito e Violação do Direito*, que contém uma denuncia sobre o caráter de classe do Direito Penal. Por ora, as reflexões de Pachukanis em torno do Direito Penal nos ajuda a compreender o processo de seletividade penal nas sociedades ocidentais contemporâneas.

Assim, a propósito de cumprir o objetivo proposto, o presente artigo faz uma revisão bibliográfica do tema e se organiza da seguinte forma: Lúcido intervalo: Práxis jurídica nos primeiros anos da Revolução Russa, aqui, trata-se de analisar o debate jurídico no primeiro período da constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, quando posições teóricas se confrontavam desde a defesa da extinção do Direito, passando pela possibilidade da constituição de um Direito Socialista ou da constituição de um Direito Soviético, tendo esta última tese prevelecido apartir da década de 30 do século passado.

O tópico 3 intitulado: Considerações acerca do debate jurídico marxista procura fazer um sucinto regaste das teorias que serviram de base aos teóricos marxistas, em especial Marx, Engels, Lênin, Sututchka e Pachukanis, criticando a concepção de um Direito pensado como substância eterna, fora da história ou das circunstâncias concretas que envolvem a reprodução econômica de um determinado tempo, compreendendo a como sendo o correto modo de funcionamento de um determinado sistema de exploração.

O tópico 4: Direito Penal violência organizada de classe se atém a analisar os fundamentos políticos de uma teoria materialista/dialética da pena que apresenta uma distinção entre as funções reais e funções ilusórias da ideologia penal nas sociedades capitalistas, criticando o discurso de ressocialização e revelando que a pena assume nas sociedades ocidentais contemporâneas a função de manutenção de um sistema de exploração atuando de forma violenta contra membros da classe explorada que poderiam vir a sublevar tal ordem.

A Forma mercantil da pena – retribuição e equivalência se constitui no último tópico, nela se busca compreender a teoria de Eugeny Pachukanis que apresenta a pena como uma mercadoria no sistema capitalista, com valor de uso (utilidade da prevenção geral) e o valor

de troca (expresso pelo tempo de prisão/tempo de fábrica), em que o Direito Penal confere legitimidade ao ato violento, como resposta a um ato de transgressão de uma norma criminalizadora, em que o tempo exprime a relação conduta criminalizada/punição: o tempo é o critério geral e abstrato do valor da mercadoria na economia, assim como a medida de retribuição equivalente da transgressão no Direito.

2 LÚCIDO INTERVALO: Práxis jurídica nos primeiros anos da Revolução Russa

Com a vitória do proletariado na revolução Russa de outubro de 1917, o Czar foi deposto e constituiu-se um novo governo sob a liderança de Vladimir Lênin (1870-1922). O antigo regime jurídico foi declarado extinto tendo sido constituído o *Comissariado do Povo para a Justiça* iniciando um período de transição para o *direito soviético*, que só veio a se consolidar no período stalinista.

Esse momento da história judicial soviética ficou conhecido como "*lúcido intervalo*" (1917-1938)[1] tendo sido um período de reorganização e, especialmente de reorientação legislativa e judiciária, objetivando destruir o aparelho judiciário do antigo regime e de superar a legislação vigente, posto que construída pela burguesa era considerada hostil ao proletariado.

O Comissariado do Povo para a Justiça, em seu Decreto nº 01 de 24 de novembro de 1917, resolve:

> Abolir as instituições de tribunais em geral, até o presente momento existentes, tais como: os Tribunais Distritais, as Câmaras de Apelação dos Tribunais Militares e o Senado de governo com todos os seus departamentos, os Tribunais Militares e de Marinha de todas as designações, bem como os Tribunais de Comércio. Todas essas instituições serão substituídas por tribunais constituídos na base de eleições democráticas.
> Será editado um decreto específico acerca da ordem de processamento e tramitação subsequente das causas pendentes.
> Fica suspenso o decurso de todos os prazos, a contar-se do dia 25 de outubro do presente ano em diante, até a edição de um decreto específico.
> [...]
> Doravante, até a reestruturação de toda a ordem dos procedimentos judiciários, a investigação preliminar em causas criminais competirá exclusivamente aos juízes locais, cujas decisões acerca da prisão de indivíduos ou autorização de acusação devem ser confirmadas por decisão de todo o tribunal local.
> [...]
> Os Tribunais Locais decidem as causas em nome da República Russa e guiam-se, em suas decisões e sentenças, pelas leis dos governos derrubados, apenas na medida em que essas não tenham sido ab-rogadas pela Revolução e não contradigam a moral revolucionária e a consciência jurídica revolucionária. (STUTCHKA, 2001, p.113)

[1] Assim, nos faz recordar um jurista, denominou-se o período da história judicial soviética que se abre imediatamente após a tomadado poder pelos bolcheviques. Um período marcado pelo esforço de reorganização legislativa e judiciária, visando banir a legislação burguesa hostil ao poder proletário e destruir o aparelho judiciário do antigo regime. cf. Luis Jiménez de Asúa, Derecho penal soviético, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1947, p. 53 (NAVES, 2000, p. 15)

Este órgão judiciário definiu, em 1919, o Direito como sendo: "um sistema (ou ordenamento) de relações sociais correspondentes aos interesses da classe dominante e tutelado pela força organizada dessa classe" (STUTCHKA, 1988, p.16).

A partir desse entendimento, o Direito jamais poderá ser emancipatório, pois, o interesse material da classe dominada é o fim da dominação. O socialismo implica em gradual perecimento do Estado e desta forma o perecimento do Direito. Tomando como base esse raciocínio, é impossível pensar em construir um "*Direito dos Proletários*" ou um "*Direito Socialista*".

A tarefa que se colocavam os grandes juristas soviéticos da época, tanto no plano teórico como na prática, através dos atos do Comissariado do Povo para a Justiça era portanto, a construção de uma transição para um "*Não-Direito*".

Pietr Stutchka (1865-1932) e Evgeny Pachukanis (1891-1937) são considerados os maiores expoentes desse período, autores respectivamente das obras clássicas *Direito e Luta de Classes* (1921) e *Teoria Geral do Direito e Marxismo* (1924), trabalhos que dão prevalência a estrutura socioeconômica e denunciam a forma mercantil do direito no sistema capitalista.

Em 1922, Joseph Stalin (1879-1953) assumiu a liderança da URSS na qual permaneceu até 1953, tendo início um período de forte perseguição aos opositores que ficou conhecido como "Grande Expurgo". Ideias que não estivessem de acordo com a cúpula do governo passaram a ser etiquetadas de *contra-revolucionárias*. Nesse contexto é que Pachukanis é preso sob a acusação de *inimigo do povo*, condenado e executado em 1937.

A política penal tem, de fato, um conteúdo de defesa exclusiva da classe dominante, porém, assume o discurso falso de defesa do conjunto da sociedade. Em certa medida, por fidelidade a essa constatação, o Comissariado do Povo para a Justiça da URSS publicou, a partir de 1919, princípios norteadores do Direito Penal nos quais a pena é caracterizada não como uma reparação de uma falta mas unicamente como uma medida de defesa, *os princípios fundamentais da legislação penal da União Soviética* excluem totalmente a denominação *pena* para substituí-la pela seguinte denominação: *medidas judiciário-corretivas de defesa social*.

> Ele (*Pachucanis*) finalmente definiria a jurisdição penal do Estado burguês como "terrorismo de classe organizado" e se perguntaria se, num contexto de inexistência de classes antagônicas. Seria necessário um sistema penal geral. De fato, a sociedade comunista que Marx idealizava não contava nem com leis nem com Estado e, portanto, sua análise não era senão ortodoxamente marxista. Lamentavelmente para ele, e para muitíssimos outros habitantes dos países que diziam levar a cabo um "socialismo real", essas dúvidas seriam acusadas de subversivas e seus portadores

> sofreriam na própria carne essa existência, exacerbada, do sistema penal. (ANITUA, p. 619)

Marcio Bilharino Naves (2000, p.104), analisando a ordem jurídica soviética nesse período, percebe que no campo do direito penal as categorias do direito burguês continuaram a produzir os seus efeitos. Nas palavras do referido autor:

> A superação dos conceitos da jurisprudência burguesa no campo penal e, particularmente, a superação dos conceitos de delito e de pena, exigem a destruição da superestrutura jurídica e ultrapassam da forma jurídica como tal. O direito da sociedade de transição deve ser, assim, um direito que, não obstante limitado pela determinação mais geral da forma jurídica, procura "tensionar" ao máximo essa mesma forma, para transformá-la em seu contrário, ou seja, extinguindo-se a si mesmo como direito pela sua substituição por normas de natureza técnica (NAVES, 2000, p. 104).

Registra o esforço especialmente de Pachukanis e Krylenko no sentido de superar as categorias do direito burguês, apresentando, em 1930, um projeto de reforma da legislação penal e processual penal situando a tarefa de revisão do direito penal como:

> (...) parte integrante do esforço de destruição da máquina estatal burguesa e constituição dos órgãos do poder operário, ressaltando que os trabalhadores não podem simplesmente adaptar o Estado burguês aos seus próprios fins. (NAVES, 2000, p. 104)

O projeto prevê ainda como ideário a previsão da extinção do Direito Penal e do Direito em geral, "que se tornarão 'inúteis', uma vez que as classes sociais e a sobrevivência da sociedade burguesa tenham desaparecido e as "novas formas de vida social" tenham se 'transformado em um hábito para a maioria da população'".

> O que o direito faz é conferir legalidade a essas relações econômicas desiguais, ao dotá-las de legitimidade e ao torna-las mais facilmente aplicáveis com o apoio das burocracias estatais. As formas do direito no capitalismo, são, pois, o correlato de determinados mandatos econômicos, a expressão legal de valores e interesses parciais. Por isso, ele (*Pachucanis*) acreditava que com o advento do socialismo aconteceria o desaparecimento do direito. (ANITUA, p. 616)

Eugenio Zaffaroni (2000, p.336) classifica o período sob a liderança de Vladimir Lênin (1917-1922) e de Joseph Stalin (1922-1953) como política penal soviética de pré-guerra. Tecendo severas críticas, o autor sentencia que constitui-se em período de arbitrariedade judicial e política forte. Informa que:

> Nos primeiros tempos da revolução, os tribunais podiam julgar apelando à sua '*consciência socialista*', (...) Uma vez assentado o poder soviético, sanciona-se o código de 1922 que estabelece que a função do direito penal é '*a defesa do Estado de camponeses e trabalhadores durante o período de transição ao comunismo*'. Os delitos mais graves eram aqueles que tinham por objeto o restabelecimento do poder da burguesia. (...) A arbitrariedade judicial era quase absoluta, e por esta época é criada a *Tcheka*, mescla de polícia política e tribunal especial. (ZAFFARONI, 2000, p. 336)

Após 1938 tem início um novo período no pensamento jurídico na URSS, já não se fala mais em extinção do Estado ou do Direito, mas em consolidação de um Estado Socialista previsto na Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas - URSS de 1936, passando a serem majoritárias as ideias influenciadas pelo jurista Andrey Vishinsky, segundo o qual a preferência gira em torno da superestrutura do Direito e do Estado. A partir de então, já se pode falar em um Direito Soviético.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DEBATE JURÍDICO MARXISTA

Os líderes da Revolução Russa filiavam-se ideologicamente ao pensamento marxiano e marxista, nesta esteira temos que Marx, Engels e Lênin. As primeiras teorias marxistas do direito avançaram nesse campo, desmistificando uma suposta imparcialidade e neutralidade do direito, ao demonstrarem como este surgiu ligado a mercadoria e o papel instrumental que cumpre no sentido de garantir os interesses da classe dominante.

No plano teórico, a Filosofia do Direito de Marx e as correntes filosóficas dela decorrentes, chamadas de *marxistas* ou *críticas*, fundamentam e são base para a compreensão de como o Direito em geral, e o Direito Penal, em especial, se manifesta na sociedade capitalista.

O marxismo busca compreender a real e concreta manifestação histórica do Direito, para tanto, desvenda os concretos vínculos entre o Estado, o Direito e a reprodução econômica e social.

É Karl Marx (1818-1883) quem denuncia a associação indissolúvel entre o Direito e a estrutura material do capitalismo, que denuncia que o Estado e o Direito não se organizam a partir de uma suposta vontade geral – não é fundado num contrato social, nem mesmo numa pretensa paz social – que não existe um direito natural, e que a lógica do Direito não está ligada às necessidades de bem comum, nem em verdades jurídicas transcendentes, denuncia que o Estado e o Direito tem sua base e fundamento na história e nas relações de produção.

> Somente as relações de produção capitalista necessitam – diferentemente de outras na história – de um aparato jurídico que lhe sirva de suporte. O escravagismo se funda numa relação de violência direta. O capitalismo, no entanto, não vincula o trabalhador ao burguês por conta da violência bruta deste contra aquele. Os vínculos entre ambos se dão por meio de um contrato de trabalho. O trabalho assalariado presume o direito. Como qualquer burguês e qualquer trabalhador podem contratar a compra e venda do trabalho, o direito é um instrumento fundamental dessa circulação contínua da mercadoria trabalho. (MASCARO, 2013, p. 296)

Denuncia ainda, em crítica às teorias até então majoritárias a contradição existente entre a igualdade formal, na esfera da distribuição, e a desigualdade substancial, na da produção material. Este mito igualitário, no qual o capitalismo, se baseia afeta não só o terreno do contrato (entre desiguais e não entre iguais) mas também a forma de legitimação da punição pelo direito penal. (ANITUA, p. 614)

Friedrich Engels (1820-1885) vai se preocupar com a questão de qual seria o papel do direito na sociedade capitalista, e, num horizonte revolucionário, qual seria seu papel numa sociedade socialista, constatando que o Direito não é um instrumento "neutro" como, por questão ideológica, vários juristas propagandeiam. Caso assim o fosse, poderia servir tanto ao capitalismo quanto ao socialismo, como se fosse uma arma meramente técnica a serviço do poder. Mascaro explica:

> A lógica do direito acompanha a lógica do capital intimamente ligada às relações mercantis, que tornam o trabalhador um sujeito de direito. A lógica mercantil, sendo correlata da lógica jurídica, faz com que a burguesia encontre no direito seu apoio mais importante no plano político. (MASCARO, 2013, p.308)

Engels advoga a tese da abolição do direito no regime socialista, para ele o socialismo não se trata de um novo arranjo jurídico, não crê que mesmo com a abolição da propriedade privada, uma das bases fundamentais do sistema capitalista, ou mesmo com a garantia do direito dos trabalhadores ao fruto do seu trabalho pudessem, enquanto mudanças jurídicas, por si só, fazer a passagem do capitalismo ao socialismo.

Vladimir Lênin (1870-1922), que foi o maior líder da Revolução Russa, era jurista por formação, como advogado atuou principalmente na defesa de camponeses perante os tribunais no período czarista, em sua obra *O Estado e a Revolução* citado por Alysson Mascaro, expõe:

> (...), só o comunismo torna o Estado completamente desnecessário, pois não há ninguém no sentido de uma classe, no sentido de uma luta sistemática contra uma parte determinada da população. Não somos utopistas e não negamos de maneira nenhuma a possibilidade e a inevitabilidade dos excessos de determinadas pessoas, e igualmente a necessidade de reprimir tais excessos. Mas, em primeiro lugar, para isto fá-lo-á o próprio povo armado com a mesma simplicidade e facilidade com que qualquer multidão de homens civilizados, mesmo na sociedade atual, separa pessoas envolvidas numa briga ou não permite violência contra uma mulher. E, em segundo lugar, sabemos que a causa fundamental dos excessos, que consistem na violação das regras da convivência, é a exploração das massas, a sua necessidade e a miséria. Com a eliminação desta causa principal, os excessos começarão inevitavelmente a *extinguir-se*. Não sabemos com que rapidez e gradação, mas sabemos que se extinguirão. Com sua *extinção*, extinguir-se-á também o Estado. (MASCARO, 2013, p. 457)

Marx, Engels e Lênin filiavam-se à mesma ideologia, na qual o Estado e o direito entendidos como *instrumentos institucionais do capitalismo, a serem extintos com ele, e a*

necessidade de superação revolucionária em busca da construção do socialismo sem hesitações.

Piotr Stutchka apresentou a definição do direito como um "*sistema de relações que corresponde aos interesses das classes dominantes e salvaguarda estes interesses através da violência organizada*"[2].

Eugeny Pachukanis defende que o Direito Penal *representa a esfera onde a relação jurídica atinge o mais alto grau de tensão, tocando direta e brutalmente a pessoa individual*[3].

A crítica marxista às teorias tradicionais apresenta o direito e a justiça como sendo a justiça o correto modo de funcionamento de um determinado sistema de exploração, questionando a concepção clássica de que seria um conjunto de normas/regras a ser seguido por todos ou que o justo seja a-histórico. Nessa análise conclui-se que não existe uma justiça, e por extensão, um Direito, pensada como substância eterna, fora da história ou das circunstâncias concretas que envolvem a reprodução econômica de um determinado tempo.

É na política penal que a violência é mais organizada e direcionada, legitimada por leis, códigos e princípios seleciona e mantém os membros das camadas mais pobres da sociedade encarcerados numa tentativa, senão de domesticá-los, de ao menos mantê-los à uma distância para que não venham a transgredir as regras do sistema vigente ameaçando o seu funcionamento.

4 DIREITO PENAL VIOLÊNCIA ORGANIZADA DE CLASSE

Os juristas marxistas criticam a tradição que compreende o Direito Penal, assim como o Direito em geral, como se fosse uma forma de relações entre "proprietários ideias" ou seja, entre sujeitos egoístas isolados, portadores de um interesse privado autônomo.

Nesta linha de raciocínio o Direito Penal um sistema de regras de organização social, e os conceitos que compõem a sua linguagem, a exemplo do "crime", são institutos ontológicos, preexistentes, provenientes de uma construção ideal que sempre esteve presente na mente humana. Desta forma, as regras se justificam pela sua própria existência, quase como uma naturalidade, e o crime se afirma como um valor imutável, ambos inquestionáveis.

---

[2] Na fórmula geral dada por Stutchka, o direito já não figura como relação social específica, mas como o conjunto das relações em geral, como um sistema de relações que corresponde aos interesses das classes dominantes e salvaguarda estes interesses através da violência organizada. (PACHUKANIS, 1988, p. 46)

[3] De todos os ramos do Direito é justamente o Direito Penal aquele que tem o poder de tocar mais direta e brutalmente a pessoa individual. (PACHUKANIS, 1988, p. 118)

A ideia de sociedade em seu conjunto é uma construção teórica de juristas conservadores sem qualquer base material, o que existe de fato são classes com interesses contraditórios e a política penal é determinada pelos interesses da classe que em dado momento histórico detém a hegemonia política. (ANITUA, p. 617)

O professor Nilo Batista (2001, p.17) recorda o conceito de "universalismo a-histórico" de Miaille como um dos maiores riscos da aceitação deste dogma:

> Na medida em que as ideias constituíssem a matriz da realidade, a história do direito seria autônoma e destacada com respeito ao contexto histórico em que tão direito fora produzido, passando a compor um conjunto de noções universalmente válidas. (BATISTA, 2011, p. 17)

O estudo do Direito Penal pelo prisma do método materialista-histórico e dialético tem o condão de deslegitimar a concepção hegemônica do Direito e do crime. Com um olhar crítico sobre este instituto, é devido questionar as verdades repetidamente pregadas pelos manuais de direito.

O certo é que não existe um direito natural, ao contrário, o direito é produto do trabalho e da atividade humana. Construído e moldado de acordo com as relações sociais de cada sociedade, ou seja, não é descoberto e nem revelado pelo ser humamo, mas sim produzido pelo conjunto de seres humanos e pelas circunstâncias concretas em que o grupo se organiza e se reproduz.

Essencial para tal conclusão foi o trabalho de Ruche e Kirchheimer em *Punição e Estrutura Social*, primeiro trabalho marxista a analisar a questão criminal historicamente, associando as condições sociais, mercados de trabalho e sistemas penais:

> Ele [Rusche] demonstrou o caráter histórico dos sistemas penais através das suas diferenças em relação às diferentes fases do processo de acumulação do capital, analisando as mudanças ocorridas no processo de longa duração entre os séculoa XV e XX (esta última complementada por Kircheheimer após o suicídio de Rusche. (MALAGUTI, 2014, p. 91)

A reconstrução histórica da prisão realizada por Rusche e Kirchheimer, esclarece a relação crime e formação econômico social, e "leva à inserção do fenômeno criminoso na esfera da produção (e não, apenas, na esfera de circulação): as relações de produção e as questões de poder (econômico e político)" (CIRINO, 2002,p. 03). Assim,

> [...] o centro das atenções do marxismo em relação à criminalidade é o seu caráter de crítica ao funcionalismo do pensamento criminal. A lei penal nada mais é do que uma estrutura (também designada superestrutura) dependente do sistema de produção (infraestrutura ou base econômica). O direito, ao contrário do que afirmam os funcionalistas, não é uma ciência, mas sim uma ideologia que só será entendida

> mediante uma análise sistêmica denominada método histórico-dialético. O homem, por sua vez, não tem o livre-arbítrio que lhe atribuem, pois está submetido a um vetor econômico que lhe é insuperável e que acaba por produzir não só o crime em particular, mas também a criminalidade como um fenômeno mais global, com as feições patrimoniais e econômicas que todos conhecem. (SHECAIRA, 2013, p. 282-283)

Em outras palavras, "o direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas *dentro de* e *para uma* sociedade que concretamente se organizou de *determinada maneira"* (BATISTA, 2011, p. 19).

Nesta ótica das funções a serviço das quais está o Direito Penal, Pachuakanis aponta a influência da Igreja sobre ele, apresentando que a pena adquire um significado de "castigo divino", associando o momento material da indenização ao motivo ideológico da expiação na tentativa de constituir um meio eficaz de manutenção da disciplina pública, contribuindo da sua forma com o domínio de classe.

Juarez Cirino dos Santos (2005, p. 19), dissecando os fundamentos políticos da teoria da pena apresenta que o discurso crítico da teoria criminológica da pena tem entre suas fontes a teoria materialista/dialética da pena, fundada na "distinção entre as funções reais e funções ilusórias da ideologia penal nas sociedades capitalistas, desenvolvida pela tradição marxista em criminologia" louvando o pioneirismo do jurista soviético Eugeny Pachukanis que "inicia a tradição de pensamento crítico em teoria jurídica e criminológica, na qual se inserem contribuições fundamentais da teoria marxista sobre crime e controle social."

Se o Direito não é algo dado e sim construído pela sociedade, há de se perguntar quem é a parcela da sociedade que efetivamente o constrói, a ainda, quais os interesses, a posição, os objetivos desta parcela.

Em consequência, o discurso crítico da teoria materialista/dialética da pena criminal desvela a natureza real da retribuição penal nas sociedades contemporâneas – que não constitui fenômeno de sobrevivência histórica de vingança privada, nem a expiação ou de compensação de culpabilidade.

> A teoria criminológica materialista/dialética mostra a emergência histórica da retribuição equivalente como fenômeno sócio-estrutural específico das sociedades capitalistas: a função de retribuição equivalente da pena criminal corresponde aos fundamentos materiais e ideológicos das sociedades fundadas na relação capital/trabalho assalariado, porque existe como forma de equivalência jurídica fundada nas relações de produção das sociedades capitalistas contemporâneas (SANTOS, 2005, p. 19).

No sistema capitalista as relações sociais e econômicas sempre se baseiam no princípio da retribuição equivalente em todos os níveis da vida social, numa relação de troca de mercadorias mensuráveis por um valor: sendo a expressão máxima a troca do trabalho/tempo

pelo salário (equivalente ao tempo). Ora, as formas jurídicas da formação social capitalista instituem a retribuição equivalente no âmbito da responsabilidade penal, esta retribuição é instituída sob forma de pena privativa de liberdade, como valor de troca do crime medido pelo tempo de liberdade suprimida.

> A importância da teoria de Pachukanis está em situar a retribuição equivalente no fecho da transição histórica do "sujeito zoológico" da vingança de sangue para o "sujeito jurídico" da pena proporcional: troca igual exclui a vingança posterior, primeiro pelo talião e mais tarde pela composição e, finalmente, se consolida como retribuição equivalente medida pelo tempo de liberdade suprimida – conforme o critério de valor da sociedade capitalista (SANTOS, 2005, p. 22).

Esclarece que a justiça penal se manifesta como um meio que dispõem os detentores do poder para reprimir, e que no atual estágio da civilização ocidental a burguesia assegura e mantém o seu domínio de classe mediante seu sistema de Direito Penal oprimindo as classes exploradas, classificando a jurisdição criminal do Estado burguês como: o terror da classe organizada.

Rejeita a ideia da existência de uma sociedade em seu conjunto, assertiva comum em textos e análises jurídicas, mas que no mundo real de fato o que existem são classes com interesses opostos e contraditórios.

Contribui para a compreensão, a clareza apresentada por Malaguti (2012, p. 91) quando diz:

> Enfim, a prisão é uma máquina de infligir dor para certos comportamentos entre certas classes sociais e também entre os resistentes de cada ordem social, como diria Rosa del Olmo. (...) Para eles todos [profissionais voltados para a reeducação na prisão], transmitimos a advertência de Zaffaroni aos juristas: a pena não pode ser pensada no "dever ser", mas sim na realidade letal dos nossos sistemas penais concretos. A verdadeira relação entre cárcere e sociedade, diria o sábio Baratta, é entre quem exclui e quem é excluído, ou, melhor dizendo, entre quem tem o poder de criminalizar e quem está sujeito à criminalização. Esse processo segue depois da prisão em mil modos visíveis e invisíveis (2012, p. 91).

Pachukanis (1988, p. 126) advoga que "apenas o completo aniquilamento das classes permitirá a criação de um sistema penal imune a todo elemento antagônico. No entanto, resta-nos saber se em tais circunstâncias ainda se fará necessário tal sistema penal".

> Quanto ao direito penal, que também está baseado no mito da igualdade e da liberdade dos homens para contratar e, nesse caso, para violar ou não a lei, ele teria conotações especiais quanto às suas influências e funções. Pachukanis afirmava que, de um ponto de vista sociológico, a burguesia assegura e mantém sua dominação de classe com seu sistema de direito penal, oprimindo as classes exploradas. Sob esse ponto de vista, seus juízes e organizações privadas e voluntárias de "fura-greves" perseguem um único e mesmo fim, qual seja o de reprimir a classe trabalhadora. Exerce-se a função

> repressiva através da ameaça ou da realidade da pena, que atuará violentamente se a ideologia dos direitos, que por um lado a ampara, não funcionar. (ANITUA, p. 618)

O Direito Penal no sistema capitalista constitui-se numa forma de troca de equivalentes, mas essa troca não ocorre entre mercadores independentes e iguais que se encontram, mas entre membros de classes sociais de interesses antagônicos e constitui-se em uma arma das elites na luta de classes.

> Quanto mais aguda e encarniçada se torna esta luta, tanto mais a dominação de classe encontra dificuldades em se efetivar no interior da forma jurídica. Neste caso, o tribunal "imparcial", com as suas garantias jurídicas, é rechaçado, e toma frente uma organização direta da violência de classe, cujas ações são conduzidas unicamente por considerações de oportunidade política (PACHUKANIS, 1988, p. 126).

Na prática forense, a fórmula apresentada pelo sistema penal apresenta o representante do Ministério Público em sua acusação reclamando um preço "alto", ou seja, uma pena o mais severa possível; o acusado em sua defesa faz a "pechincha", solicita indulgência, "uma redução" ou "atenuação", e o juiz sentencia "em toda a equidade" estabelecendo o um "valor-tempo" equivalente.

A forma de equivalência se consolida no sistema capitalista que tem como base o nivelamento de trocas medida por valores, nesse contexto o processo penal assume o caráter de garantidor de um contrato comercial.

5 FORMA MERCANTIL DA PENA - RETRIBUIÇÃO E EQUIVALÊNCIA

A pena proporcional à culpabilidade do agente que tenha transgredido a norma representa fundamentalmente a mesma fórmula que a reparação proporcional ao dano. A privação de liberdade com uma duração determinada através da sentença do tribunal é a forma específica pela qual o Direito Penal no sistema capitalista, concretiza o princípio da reparação equivalente. Tal forma está ligada à representação do homem abstrato mensurável pelo tempo, concepção ideológica que encontrou terreno fértil para o seu desenvolvimento numa época em que a burguesia se afirma em todas as suas características.

Para que a ideia da possibilidade de reparar o delito através de uma multa pela liberdade tenha podido nascer, foi necessário que todas as formas concretas da riqueza social tivessem sido reduzidas à mais abstrata e mais simples das formas, ao trabalho humano medido pelo tempo.

É evidente a contradição entre as propaladas finalidades da pena de proteção da sociedade ou da reeducação do agente transgressor da norma e um princípio norteador de um equivalente entre lesão/crime e a pena/reparação.

A alternativa apresentada pelo sistema é obrigar o agente transgressor da norma a pagar na moeda que tem (algum tempo de privação de liberdade), as relações entre o Estado e o agente transgressor da norma encontram-se inteiramente inseridas no quadro de um leal negócio comercial. É justamente nisso que consistem as garantias do processo penal.

A *retribuição penal* está ligada à noção de valor da mercadoria, sendo determinado pela quantidade de trabalho social necessário para a sua produção: *o tempo médio de dispêndio de energia produtiva*.

> A definição de pena como 'forma salário da privação de liberdade', baseada no 'valor de troca de tempo' formulada por Foucault (e, antes dele, por Rushe e Kirchheimer), também aparece (mais claramente) em Pachukanis, ao indicar a "medida de tempo" como critério comum para determinar o valor do trabalho (na economia) e a privação da liberdade (no Direito) (SANTOS, 2005, p. 22).

A analogia da pena com a mercadoria revela a dimensão de valor de uso e o valor de troca da pena; o valor de uso da pena criminal consiste nas funções de prevenção (neutralização do condenado, correção do condenado, intimidação de criminosos potenciais, afirmação da validade da norma, ou como afirmação dos valores comunitários), no sentido de funções utilitárias atribuídas pela ideologia penal e o valor de troca da pena é medido pelo tempo de liberdade suprimida do condenado, na preservação da ordem social fundada na relação capital/trabalho assalariado das sociedades contemporâneas.

O valor de uso da pena constitui utilidade atribuída cujas funções reais de garantia das condições fundamentais da sociedade capitalista, são eficazes: garantem a separação força de trabalho/meios de produção, sobre a qual assenta o modo de produção fundado na contradição capital/trabalho assalariado – ou seja, o valor de uso atribuído à pena, inútil do ponto de vista das funções declaradas do sistema penal, é útil do ponto de vista das funções políticas reais da pena, precisamente porque a desigualdade social e a opressão de classe do capitalismo é garantida pelo discurso penal da correção/neutralização individual e da intimidação/reforço da fidelidade jurídica do povo.

> Esse autor (*Pachucanis*) também analisava aquilo que considerava ser a forma típica do castigo no capitalismo: a prisão. De acordo com quem foi condenado muito cedo àquilo que consistiria na maior exploração da ideia de confinamento através dos gulags stalinistas, a privação da liberdade é a forma na qual o capitalismo personifica o conceito contratual de recompensa equivalente. O trabalho humano é mensurável em tempo, segundo a lógica capitalista. A pena consiste, em resumo, numa transação que, a partir do cometimento da infração, é celebrada entre o Estado e o delinquente para o pagamento da "dívida" contraída. Este acordo, mediante essas formas e modalidades estritas dos procedimentos penais e dos direitos e garantias processuais

> atinentes ao acusado, é, como qualquer outro contrato firmado no mundo dos negócios, produto da boa fé e do livre acordo de vontades. Dessa maneira, o Estado burguês estabelece sua relação com o delinquente como uma troca comercial de boa fé. Para Pachukanis aí reside, precisamente, o significado ideológico das garantias do procedimento penal. (ANITUA, p. 618)

A prisão é o aparelho de repressão por excelência da sociedade capitalista, constituído para o exercício do poder de punir mediante privação de liberdade, e o Direito Penal confere legitimidade ao ato violento, como resposta a um ato de transgressão de uma norma criminalizadora, em que o tempo exprime a relação conduta criminalizada/punição: o tempo é o critério geral e abstrato do valor da mercadoria na economia, assim como a medida de retribuição equivalente da transgressão no Direito.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crítica marxista do Direito desvenda as bases e fundamentos para a compreensão da política criminal adotada pelo sistema capitalista de verdadeira guerra aos pobres em todo o mundo ocidental, com o fim de deixá-los dóceis e disciplinados, conformados em sua situação de oprimidos. A base teórica são os escritos de Karl Marx e dos primeiros marxistas na busca de compreender a real e concreta manifestação histórica do direito, os vínculos entre o Estado, o direito e a reprodução econômica e social.

Marx, Engels, Lênin, Stutchka e Pachukanis concordam que o Estado e o direito são instrumentos institucionais do capitalismo e defendem a necessidade de superação do capitalismo para o socialismo, quando seriam extintos.

Tentativa que se constrói nos primeiros anos após a Revolução Russa, especialmente o início do chamado “lúcido intervalo”, que se constituiu de um período de reorganização legislativa e judiciária, visando banir a legislação burguesa considerada hostil ao poder proletário e destruir o aparelho judiciário do antigo regime, degenerado pela política stalinista, sendo acertada a crítica que tenha se revelado em um período do direito penal soviético de arbitrariedade judicial e política forte.

Ainda no primeiro período, Lênin apresenta argumentação em defesa da extinção do direito, que depois será aprofundada por Pachukanis, que parece ser o fio condutor que vai embasar as atuais teorias da Criminologia Crítica.

O Direito Penal se manifesta como violência organizada de uma classe contra outra, servindo para manutenção de uma ordem estabelecida de exploração e tendo sua etapa superior

na forma jurídica relacionada à forma mercantil com o Direito em geral estabelecendo-se como uma mercadoria, com valor de uso e valor de troca.

O Direito como gênero, entre os quais o direito a liberdade, como espécie, neste sistema se revela como mercadoria, pagável em moeda corrente, a classe detentora dos meios de produção pagam em dinheiro, e a classe subalterna do capital paga com o corpo.

Neste contexto revela a forma mercantil da pena – como retribuição e com equivalência – desvelando o caráter político (e econômico) do Direito Penal, o que veio a servir base para as teorias da Criminologia Crítica que revelam o caráter político.

O aprofundamento do estudo e pesquisa em uma "criminologia marxista" nos ajudaria a compreender melhor não só a guerra aos pobres (clientela majoritária do Direito Penal "comum"), mais ainda, compreender a relação e localização na luta de classes do tratamento penal que se dá aos crimes "políticos" - revelados na não punição dos crimes de colarinho branco (entre os quais o de trabalho escravo), na criminalização crescente de lideranças dos movimentos sociais, dos povos tradicionais e indígenas, de militantes e ativistas de manifestações públicas, de sindicalistas com crescente criminalização de greves, revelando o alto grau de ilegitimidade do Estado enquanto "contrato social" entre "iguais".

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BATISTA, Nilo**. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Teoria da Pena**: fundamentos políticos e aplicação judicial. Curitiba: Lumen Juris, 2005.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2012.

MASCARO, Alysson L. **Filosofia do Direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NAVES, Márcio Bilharino. **Marxismo e Direito** – um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2000.

PACHUKANIS, E. B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Acadêmica, 1988.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STUTCHKA, Piotr. **Direito e Luta de Classes** – Teoria Geral do Direito. São Paulo: Acadêmica, 1988.

STUTCHKA, Piotr. **Direito de classe e revolução socialista**. 2. ed. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio R.; PIERANGELI, José H. **Manual de Direito Penal Brasileiro** – Parte Geral. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.