

RESUMO EXPANDIDO  
XXVI Congresso de Iniciação Científica

## (DES) LEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO: O ANACRONISMO DAS TEORIAS RETRIBUTIVA E PREVENTIVA DA PENA SOB PERSPECTIVA DO ABOLICIONISMO PENAL

Victória Domingues de Almeida <sup>1</sup>

Renato Matsui Pisciotta <sup>2</sup>

1. Discente do curso de Direito; e-mail: [victoriacdomingues@gmail.com](mailto:victoriacdomingues@gmail.com)
2. Docente na Universidade de Mogi das Cruzes; e-mail: [renatopisciotta@umc.br](mailto:renatopisciotta@umc.br)

**Área de Conhecimento:** Direito Penal

**Palavras-Chave:** Teoria Retributiva da Pena, Teoria Preventiva da Pena, Abolicionismo Penal.

### Como citar:

de Almeida VD, Pisciotta RM. (Des) Legitimação do sistema penal brasileiro: o anacronismo das teorias retributiva e preventiva da pena sob perspectiva do abolicionismo penal. Revista Científica UMC [Internet]. 27 de outubro de 2023;8(2):e080200068.

Disponível em: <https://revista.umc.br/index.php/revistaumc/article/view/1932>

**Fluxo de revisão:** o presente resumo expandido foi revisado por pares pela comissão do evento.

Recebido em: 11/09/2023

Aprovado em: 26/10/2023

ID publicação: e080200068

DOI:

Licença CC BY 4.0 DEED

## INTRODUÇÃO

O Direito Penal aloca-se no âmbito do Direito Público por se tratar de normas indisponíveis positivadas com caráter erga omnes, possuindo o Ente Soberano como o titular exclusivo para exercer o efetivo direito de punir. Embora, diante da perspectiva da criminologia crítica, é evidente observar que, na aplicação da norma jurídico-penal há divergências que se afastam da premissa erga omnes e se aproximam do ius talionis, ou seja, pelo fundamento essencial da vingança, diante das palavras do douto professor Juarez Cirino dos Santos.

Portanto, a arte da bondade e da justiça permeia todos os seguimentos do ramo, diante do exposto, a subjetividade do direito, o caráter de pessoalidade se faz inerente e predominante. A ciência jurídica integra as ciências humanas, e se afastam do teor de exatidão, as teorias hoje vigentes não são imutáveis, pelo fator principal da excessiva mudança de paradigmas dentro de um corpo social que constantemente é alterado. Ademais, caso não haja aplicabilidade e funcionalidade das teses clássicas, perante o processo de elaboração da legislação, essas deverão recair nas cifras negras e, futuramente, serem revogadas. Tendo isso em vista, é imprescindível que a academia jurídica brasileira seja crítica e habilitada.

## OBJETIVO

O objetivo deste trabalho é, preliminarmente, apresentar as Teorias Legitimadoras do Sistema Penal brasileiro – Teoria Retributiva e Teoria Preventiva da Pena – as quais, sob a perspectiva do Abolicionismo Penal integralizado na seara acadêmica pelo Prof. Louk Hulsman, são consideradas como ineficazes e inutilizáveis perante a sociedade. Dessa forma, nosso segundo objetivo é analisar o abolicionismo penal enquanto uma perspectiva crítica em relação ao sistema de justiça criminal que busca a abolição gradual ou radical das instituições prisionais e do sistema punitivo em geral; bem como apresentar as inúmeras razões e objetivos associados ao abolicionismo penal, incluindo: Redução da reincidência; Enfoque nas causas fundamentais; Redução da violência institucional; Reconhecimento das falhas do sistema atual e, por fim; Redução do estigma e da marginalização.

## METODOLOGIA

A metodologia empregada é a pesquisa qualitativa, com foco no estudo de ideias e práticas criminológicas obtidas através de revisão bibliográfica, em especial as obras de L. Hulsman.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados obtidos foram a compreensão e exposição dos fundamentos teóricos das doutrinas que fundamentam o sistema penal brasileiro: teoria retributiva e teoria preventiva da pena. A problematização destas perspectivas reside no contraponto feito pelo Abolicionismo penal de Hulsman, da forma que se apresenta a seguir:

### TEORIAS LEGITIMADORES DO SISTEMA PENAL

A Inicialmente, o Hegel, destaca a caracterização de delito como uma manifestação contrária ao Direito, ao *Ius Puniend* Estatal e, por essa razão, por violar as normas de convivência social seja necessária uma resposta sistêmica do órgão soberano. Outrossim, o Estado sob esse viés tem como finalidade atribuída e como definição o “estágio evolutivo das corporações humanas que oferece aos cidadãos a ordem e o império da razão. O Estado é o racional em si e para si, e agrupa sob seu manto toda a pujança de sero guardião da liberdade, como valor supremo de toda constituição” devendo assegurar de maneira proporcional a punição jurídica para o criminoso, intrínseca ao estabelecimento da ordem.

A Teoria da Retribuição, em contrapartida, na visão do filósofo germânico, Friedrich Hegel, apresentada pelo autor na obra “Princípios de Filosofia do Direito, afirma que a sanção penal nada mais é do que a negação da negação do direito, no âmbito retribucionista e, simultaneamente, afirmação do direito violado pela transgressão, fundada em uma tentativa de restauração do mal causado.

### TEORIA RETRIBUTIVA DA PENA

*Punitur quia peccatum est*, por conseguinte, a pena não é vista como um meio para a realização de fins, uma vez que encontra em si mesma a sua própria justificação. O brocardo, retrata a mais pura essência da Teoria Retributiva da Pena, fundamenta nos moldes contratualistas, visto que, a resposta estatal acerca do ato desviante seja, proporcionalmente, imposta, justificada apenas pela retribuição da “lesão” causada com a “lesão” da sanção, como afirma Fernando Vernice dos Anjos, inspirado pelas palavras de Hegel: “O Delito é uma

violência contra o direito, a pena uma violência que anula aquela primeira violência; é, assim, a negação da negação do direito representada pelo delito (segundo a regra, a negação da negação é a sua afirmação”.

Outrossim, corroborando com as informações supramencionadas, a Teoria Retributiva possui condão de além de retribuir o dano causado de evitar que o indivíduo, posteriormente a justa sanção, retorne a cometer novo delito, fato esse incontroverso com os dados estatísticos exteriorizados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, considerando que o nível de criminalidade reincidência no aludido território.

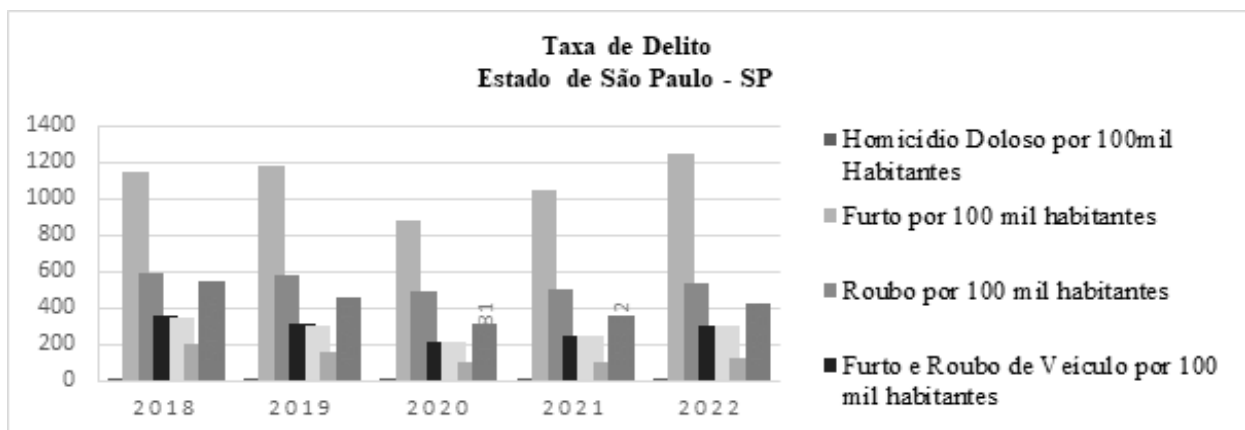


Figura 1- taxa de delito - SP (2018-2022) - Dados obtidos no portal da transparência: <https://www.ssp.sp.gov.br/transparenciassp/>

Já no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, foi elaborado um relatório inovador sobre a reincidência criminal no Brasil em colaboração com a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Esse estudo inédito baseou-se em informações fornecidas pelo DEPEN, que incluíram dados sobre a movimentação de presos, bem como indicadores derivados de sentenças proferidas em processos criminais, informações da Receita Federal, do Sistema Único de Saúde (SUS) e de outros órgãos.

## TEORIA PREVENTIVA DA PENA

No tocante ao sistema punitivista penal brasileiro na sociedade contemporânea, de forma estrutural, é observado, conforme citado supra, há presença do fenômeno da seletividade estrutural, composta por se trata de uma discrepância entre as ações positivadas na legislação penal e as possibilidades reais de intervenção do sistema, e também por diretrizes que determinam e restringem sua atuação a determinados tipos penais e transgressores.

Pesquisas elaboradas por Alessandro Baratta demonstram que o sistema de justiça penal hodierno se encontra em crise, considerando que alega que este apresenta-se inadequado em relação a suas funções declaradas, pois a pena é caracterizada por ser um instrumento principal deste sistema está falido no que diz respeito a suas atribuições de prevenção à criminalidade.

## **ABOLICIONISMO PENAL**

O abolicionismo penal fora integralizado na academia jurídico-penal mundial pela obra do estudioso Louk Hulsman denominada como “Penas Perdidas. O Sistema Penal em questão”. Nessa seara, o autor buscou trazer novas alternativas – mesmo que possivelmente pudesse extirpar o sistema penal como um todo – na política mundial, essas propostas utilizadas se pautam na formulação teórica do abolicionismo penal, pressupondo a superação da forma de equivalência jurídica, desenvolvida por Evgeni Bronislávovich Pachukanis, como determinante do Direito Penal.

Em suma, o autor menciona que o campo da justiça criminal e a mídia impõem imagens maniqueístas para difundir a luta entre o bem e o mal; que o crime é um mecanismo feito pelo homem então não há necessidade de falar sobre sua natureza ontológica; que aqueles que estão envolvidos em "questões problemáticas" veem suas opiniões ignoradas, pois o sistema tem um caráter burocrático que contribui para essa exclusão; que a prisão é uma forma de infligir sofrimento estéril e sem sentido, que em nada contribui para a ressocialização do preso, ao contrário, desfaz a personalidade e a sociabilidade dos sujeitos que a ela são submetidos, o sistema penal fabrica culpados, e desempenha um papel estigmatizante, na medida em que exclui os indivíduos da sociabilidade.

Dentre os muitos aspectos capazes de ilustrar de forma incontestável a falta de legitimidade de todo o sistema, destaca-se a abordagem de Foucault, notadamente em relação ao exercício disciplinar, vertical e militarizado da vigilância sobre a sociedade por parte das instituições de coerção. Zaffaroni expõe como as narrativas opressivas são internalizadas desde cedo na vida das pessoas, tornando evidente a extraordinária dificuldade de uma nova teoria dismantelar essas convicções internas sem a introdução de uma mudança impactante (Zaffaroni, 2001, p. 38).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Diante disso, o abolicionismo penal foi amplamente disseminado na academia jurídico-penal global por meio da obra de Louk Hulsman intitulada "Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão". Nesse contexto, o autor procurou introduzir novas alternativas, mesmo que potencialmente envolvessem a abolição do sistema penal como um todo, na arena política mundial. Essas propostas baseiam-se na formulação teórica do abolicionismo penal, sugerindo a superação da forma de equivalência jurídica desenvolvida por Evgeni Bronislávovich Pachukanis como uma base fundamental do Direito Penal.

Em resumo, o autor destaca que tanto o campo da justiça criminal quanto a mídia promovem imagens simplistas para difundir uma batalha entre o bem e o mal. Ele argumenta que o crime é uma construção humana e, portanto, não é necessário discutir sua natureza ontológica. Aqueles envolvidos em questões problemáticas muitas vezes têm suas opiniões negligenciadas devido à natureza burocrática do sistema, o que contribui para a exclusão. A pena de prisão, de acordo com Zaffaroni, resulta em um sofrimento inútil e sem propósito, que não contribui para a reintegração do detento à sociedade. Pelo contrário, ela degrada a personalidade e as interações sociais dos indivíduos submetidos a ela. Zaffaroni afirma que o sistema penal cria culpados e desempenha um papel estigmatizante, excluindo os indivíduos da comunidade. Ele ressalta que a prisão afeta negativamente a família dos detentos, criando uma perda de vínculos familiares.

Quando se trata de punição, a abordagem abolicionista propõe uma maneira mais humanizada de lidar com ela, envolvendo a participação da vítima. Isso se baseia na ideia de que mesmo as vítimas de violência frequentemente desejam a oportunidade de dialogar com seus agressores e compreender os motivos por trás do ataque. Além disso, o modelo tradicional de intervenção seria substituído por um processo de concordância entre as partes, refletindo a falta não de métodos de controle não penais, mas sim da vontade política de aplicá-los. Isso sugere uma abordagem mais centrada na resolução de conflitos, com o objetivo de reduzir o número de pessoas detidas, promovendo a reintegração do autor e buscando uma resolução satisfatória para a vítima.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina De. ILUSAO DE SEGURANCA JURIDICA. 1. ed. Brasil: GERAL, 2021. 139 p. ISBN 9788573489552.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Pena: Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Brasil: Revan, 2002. 256 p. ISBN 8535301887.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. 1. ed. Brasil: Revan, 2011. 128 p. ISBN 8571064202.

GODOI, Rafael. Fluxos em Cadeia: As prisões em São Paulo na virada dos tempos. 1a ed. — São Paulo: Boitempo, 2017.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat die. Penas Perdidas: O sistema penal em questão. 3. ed. Brasil: D. Plácido, 2017. 180 p. ISBN 8584259341.

JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 18. ed. Brasil: Saraiva Jur. 2021. 1248 p. ISBN 6555590084. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. DIREITO PENAL: entre o mito da neutralidade e a politicidade, o camaleão do poder punitivo. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, Brasil, v. 1, n. 1, p. 1-18, 31 ago. 2021.

SHECAIRA, Sergio Salomão. Criminologia. 1. ed. Brasil: Revista dos Tribunais, 2013. 336 p. ISBN 978-8520347799.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Manual de derecho penal. Buenos Aires: Ediar, 1990. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. Criminologia: uma introdução a seus fundamentos teóricos. São Paulo: RT, 1992

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em Busca das Penas Perdidas. 2. ed. Brasil: Revan, 2010. 281 p. ISBN 9788571060326.