

DO RETRIBUCIONISMO AO NEORRETRIBUCIONISMO: atualizando os fundamentos de controle social

Claudio Alberto Gabriel Guimarães¹
Whesley Nunes do Nascimento²

Grupo de Trabalho: GT 5 – CONTROLE SOCIAL E TEMAS RELEVANTES

PALAVRAS-CHAVE: Controle social formal; Direito de punir do Estado; Teoria retributiva; Neorretribucionismo; Pena privativa de liberdade.

1 Introdução

O debate sobre a justificação da punição estatal é colocado como novo em todos os momentos. Este tópico não é apenas um problema teórico, mas, sim, sobre uma temática que vem pressionando o atual cenário criminológico, ou seja, questionam-se as suposições que podem ser justificadas pelo Estado para privar qualquer um dos seus membros de liberdade.

Assim sendo, pretende-se com este trabalho fomentar a discussão acerca da necessidade premente de busca por avanços nos argumentos teóricos que tencionem justificar o direito de punir do Estado e, conseqüentemente, o exercício do controle social formal.

Para tanto, a referida discussão deve ser iniciada pelos fins imputados ao Estado, e que justificam sua existência, e pelos fins atribuídos às punições, para que, posteriormente, sejam abordados os conceitos fundamentais acerca da teoria retributiva, e, por fim, buscar-se-á apresentar os aportes teóricos do Neorretribucionismo.

¹ Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Especialista em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Docência Superior pela Universidade CEUMA - UNICEUMA. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Mestre em Gestão de Segurança pelo Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Pública – ISCPSP. Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, com área de concentração em Direito Penal. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, com área de concentração em Criminologia. Pós-Doutorando pela Universidade de Lisboa – FDUL, com área de estudos em Teoria da Pena. Professor Pesquisador do CNPq e da Universidade CEUMA – UNICEUMA. Coordenador do Núcleo de Pesquisas em Violência e Cidadania – NEVIC da Universidade CEUMA - UNICEUMA. Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão, Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão dos cursos de graduação e do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça. E-mail: calguimaraes@yahoo.com.br

² Discente do curso de Direito da Universidade CEUMA. Estagiário do Ministério Público do Estado do Maranhão. Integrante do Núcleo de Estudos em Violência e Cidadania – NEVIC da Universidade CEUMA. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica - PIBIC/FAPEMA. E-mail: nwshesley@gmail.com

2 Problema de pesquisa

Em razão das múltiplas finalidades atribuídas às penas, e de uma clara incongruência teórica e prática, qual o impacto causado pela assunção da teoria do Neorretribucionismo enquanto fundamento que possa efetivamente legitimar a aplicação de sanções penais?

3 Objetivos

Fomentar a discussão acerca da necessidade premente de busca por avanços nos argumentos teóricos que tencionem justificar o direito de punir do Estado e, conseqüentemente, o exercício do controle social formal.

4 Métodos

O método de abordagem utilizado será o jurídico-propositivo, visto que destina-se ao questionamento de uma norma, de um conceito ou de uma instituição jurídica, com o fito de propor mudanças ou reformas legislativas concretas. Além disso, será alicerçado na técnica de pesquisa qualitativa, estritamente bibliográfica, buscando uma ampla revisão das obras clássicas, assim como do que mais recentemente foi escrito sobre o assunto. Ademais, adotamos como método de procedimento o monográfico, com a abordagem de um único tema, o que não impede um necessário e profícuo diálogo interdisciplinar, com contribuições oriundas da Filosofia e da Criminologia.

5 Resultados alcançados

Em uma necessária perspectiva pragmática, que atende melhor as necessidades do controle social formal, mormente em países como o Brasil, que atualmente se encontra assolado pela criminalidade em seus mais variados níveis, defende-se o entendimento, segundo o qual, a pena deve ter como principal função a defesa da ordem jurídica, nada obstando, entretanto, que finalidades utilitárias possam ser alcançadas com a aplicação das sanções penais, sem, contudo, servirem como seu fundamento de legitimação.

Isto posto, conclui-se, também, que Hegel traz a explicação mais pertinente que legitima a aplicação das penas e justifica a existência do Estado, qual seja, a pena é, foi e continua sendo

a negação da negação do Direito, ou seja, a existência do Estado pressupõe a existência de uma ordem jurídica que deve ser protegida pelo Direito Penal, como forma de proteção da existência do próprio Estado.

Assim sendo, nota-se que são os postulados neorretribucionistas que mais se aproximam dos dois principais alicerces que justificam o Direito Penal nos dias atuais: a essencialidade do bem jurídico a ser protegido, cuja imprescindibilidade se traduz na defesa e conservação do Estado Constitucional, Social e Democrático de Direito e a necessidade de proteção de tais bens essenciais através da pena.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. 336 p.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006, 240 p.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Bauru: Edipro, 1993.

BERISTAIN, Antonio. **La Pena-Retribución y las actuales concepciones criminológicas**. Buenos Aires: Depalma, 1982.

BETTIOL, Guisepe. **Direito Penal**. São Paulo: Red Livros, 2000, 789 p.

CUELO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal: parte general**. Barcelona: BOSCH, 1951. 842 p.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Crime e castigo**. São Paulo: Editora 34, 2009.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1998, pág. 31.

DURAN MIGLIARDI, Mario. Justificación y legitimación político-criminal de la pena: Concepto, criterios y orientaciones en la actual jurisprudencia nacional. **Política Criminal**, Santiago, v. 4, n. 8, p. 266-291, dic. 2009.

_____. Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos: conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neorretribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual. **Revista Filosófica**, Santiago, v. 67, p. 123-144, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GOULART, Henny. **Penologia I**. 1ª ed. São Paulo: Editora Brasileira de Direito, 1975.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2 ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **Rediscutindo os fundamentos do direito de punir. Do Neorretribucionismo e seus reflexos no âmbito do controle social formal**. 160 f. Tese de Pós-Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2019.

HEGEL, Georg W. F. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Norberto de Paula Lima. São Paulo: Ícone, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006. 519 p.

KANT, Emanuel. **Metafísica de las Costumbres**. Madrid: Tecnos, 1989.

LESCH, Heiko H. **La función de la pena**. Traducción de Javier Sánchez y Vera Gómez-Trelles. Madrid: Dykinson, 1999.

LOCKE, JOHN. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

MIR PUIG, Santiago. **Funcion de la pena y teoria del delito en el estado social y democratico de derecho**. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1982.

MORSELLI, Élio. A função da pena à luz da moderna criminologia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 5, n. 19, p. 39-46, jul./set. 1997.

PUIG, Santiago. **Derecho Penal: Parte General**. 5ª edición. 3ª reimp. Barcelona: Reppertor, 2000.

RAFFO, Juan Pablo Mañalich. La pena como retribución. **Estudios Públicos**. 108, pp. 117-205, 2007.

RAMÍREZ, Juan José Bustos. HORMAZÁBAL MALARÉE, H. **Lecciones de Derecho Penal**. Madrid: Trotta, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2013.

SÁ, Sidnei Boccia Pinto de Oliveira. Repensando a função retributiva da pena criminal. **De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, 2006.

TEIXEIRA, Adriano. Las teorías retributivas en el pensamiento angloamericano contemporáneo. **En Letra: Derecho Penal**. Año IV, número 7, pp. 35-77, 2018.

ZAFFARONI *et al.* **Direito Penal brasileiro**. Teoria geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Parte Geral. 6. ed. v.1. São Paulo: RT, 2006.

KINDHÄUSER, Urs. **Bien Jurídico, Seguridad e hecho punible desde una perspectiva comunicativa del Derecho Penal**. San Justo: Universidad Nacional de La Matanza, 2017.