

O DIREITO PENAL, CAPITALISMO E ESTADO: REFLEXÕES CRÍTICAS

CRIMINAL LAW, CAPITALISM AND STATE: CRITICAL REFLECTIONS

Josué Justino do Rio*

Data de recebimento: 19/03/2012

Data de aprovação: 03/05/2012

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma análise crítica do direito penal e do Estado moderno a partir de aspectos econômicos e sociais. O marco histórico mais relevante decorreu da consolidação dos meios de produção capitalista e com a difusão das ideias iluministas, em que o direito penal sofreu profundas modificações, pois, diante das novas formas de sociabilidade, não se admitia mais punições como as ocorridas no sistema feudal. O direito penal, portanto, foi obrigado a se adaptar às novas concepções jurídicas, políticas e sociais. Com efeito, é impossível uma reflexão acerca do direito penal sem contextualizá-lo com o Estado, tendo em vista que é, por meio deste último, com todo o seu aparato judicial, que aquele se legitima. O sistema econômico vigente é um importante fator de reflexão dentro do contexto da criminalidade, principalmente com o avanço das políticas neoliberais e da globalização. Os aspectos econômicos e políticos, aliados à atuação mínima do Estado nas questões sociais e máximas para o capital, têm contribuindo fortemente para a expansão do Estado penal.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; Estado; Capitalismo; Globalização.

* Bacharel em Direito pelo Instituto Municipal de Ensino Superior de Bebedouro "Victório Cardassi". Aluno Especial do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM.

ABSTRACT

This article aims to make a critical analysis of criminal law and the modern state from economic and social aspects. The most important milestone resulted from the consolidation of the capitalist means of production and the diffusion of Enlightenment ideas in the criminal law has undergone profound changes since before the new forms of sociability, not more punishment admitted which occurred in the feudal system . The criminal law thus was forced to adapt to new legal concepts, political and social. It is impossible for a reflection on the criminal law without contextualizing it with the State in order that by the latter, with all its judicial system, that this is legitimate. The current economic system is an important factor for consideration within the context of crime, especially with the advance of neoliberal policies and globalization. The economic and political aspects, combined with the minimal state action in social and maximum capital, have strongly contributed to the expansion of the penal state.

KEYWORDS

Criminal Law; State; Capitalism; Globalization.

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se, com o presente trabalho, fazer uma análise crítica e reflexiva do direito penal e do Estado moderno com suas sofisticadas estruturas jurídicas. Para isso, entretanto, será feita, inicialmente, uma abordagem acerca do surgimento do capitalismo e de sua influência tanto no pensamento quanto no desenvolvimento da legislação penal, principalmente devido à consolidação das novas formas de produção e condições de sociabilidade.

Embora a evolução socioeconômica em vários períodos históricos tenha influenciado na aplicação do direito penal, é com a consolidação dos meios de produção capitalista que ele mostra-se mais racional e sua ideologia está em assegurar os interesses econômicos por meio da repressão.

Em seguida, analisar-se-á a figura do Estado como instituição jurídica, que, com a tomada do poder pela burguesia, passou a ser utilizado como forma de garantir os interesses da nova classe em ascensão. A partir desse momento, surgiu a necessidade de o Estado assegurar a livre circulação mercantil e, diante das desigualdades sociais, reprimir condutas criminosas que atentassem contra os interesses da classe dominante. O Direito Penal passa a ser utilizado como uma espécie de instrumento de contenção das classes subalternas.

Com a globalização, principalmente com o fim da União Soviética, a criação de blocos econômicos, por meio da nova dinâmica do capitalismo, e a pressão exercida sobre os Estados, a fim de reduzirem seus gastos com políticas públicas, surgiu uma nova modalidade criminosa, que não fica retida apenas no interior de cada um dos países do globo, mas que ultrapassa fronteiras, como ocorre nos crimes de tráfico ilícito de drogas e de pessoas, na formação de organizações criminosas, terrorismo, etc. A difusão do medo mediante o terrorismo, aliás, em que pessoas inocentes são mortas ou feridas muitas vezes por convicções de grupos extremistas, tem levado o Estado moderno a utilizar-se do Direito Penal, também fazendo uso do medo, como um instrumento de repressão da criminalidade, mesmo que, para isso, tenha de violar direitos fundamentais.

2. DIREITO PENAL E CAPITALISMO: BREVES CONSIDERAÇÕES

Antes de iniciar a análise acerca do capitalismo e de sua influência sobre o direito penal, é importante tecer algumas considerações a respeito do sistema feudal, caracterizado, principalmente, pela produção agrícola e a relação de mão-de-obra

dependente ocorridas no interior dos domínios. Cabe ressaltar, no entanto, que, embora a mão-de-obra fosse predominantemente servil, ela não era especificamente escravocrata.

Contudo, a partir do século XIV, as condições de sociabilidade passaram por profundas transformações. A grave crise agrária¹, que atingiu grande parte da Europa, somada às guerras² constantes e à crise demográfica provocada pela epidemia da *Peste Negra* foram fatores que culminaram com o colapso do sistema feudal e direcionaram o mundo para novas perspectivas.

Até meados do século XV, a pena de morte e a mutilação eram usadas apenas em casos extremos, pois se tratavam de medidas suplementares ao sistema de fianças, mas que, a partir desse instante, tinham passado a ser aplicadas frequentemente. A pena de morte adquiria novos significados, isto é, não era utilizada apenas como instrumento de repressão a crimes mais graves, mas também para tirar de circulação indivíduos ditos perigosos³. Os métodos de execução, então, tornaram-se ainda mais cruéis:

As autoridades estavam constantemente inventando novas maneiras de fazer com que a pena fosse mais dolorosa. A substituição das diversas formas de mutilação pela pena de morte dificilmente pode ser vista como uma medida atenuante, já que a mutilação servia geralmente para identificar os criminosos, com o mesmo sentido dos modernos arquivos criminais. Entre as mutilações, encontramos a perda das mãos, de todos os dedos ou das falanges, cortes ou extração de língua, olhos, danos aos ouvidos e castração. A par do sofrimento envolvido, era muito difícil para qualquer um punido desta maneira, achar um emprego honesto novamente. Ele seria forçado a voltar para o caminho do crime e acabaria vítima de uma medida da lei mais dura. Muitas vezes a mutilação produzia um arremedo de homem, e frequentemente provocava a morte da vítima. Quando a lei prescrevia somente a mutilação, entretanto, um desfecho fatal era registrado como “causa natural”⁴.

¹ A crise agrária foi um dos fatores que determinaram a **grande depressão na Baixa Idade Média**. Franco Júnior, citando Georges Duby, sustentava que a agricultura era desenvolvida em condições climáticas não muito favoráveis e em solos muitas vezes medíocres ou já esgotados devido a práticas agrárias primitivas, o que influenciava diretamente a produção do trigo, fazendo com que esta apresentasse sempre fortes irregularidades. FRANCO JUNIOR, Hilário; CHACON, Paulo Pan. **História econômica geral**. São Paulo: Editora Atlas, 1986, p. 81.

² Cite-se a Guerra dos Cem Anos entre França e Inglaterra.

³ RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p. 31.

⁴ Idem. *Ibidem*, 2004, p. 38.

Na mesma linha de raciocínio, Cláudio Alberto Gabriel Guimarães:

Em grande parte da Idade Média, desde que se iniciou a desagregação da economia natural, a intensificação consecutiva da exploração dos camponeses, o desenvolvimento do comércio e os problemas políticos advindos de tal situação, a justiça penal se transformou em um meio de repressão impiedoso e brutal, voltando suas forças quase que exclusivamente contra os camponeses revoltados com a situação de penúria crescente, mendigos, prostitutas e demais componentes das classes menos favorecidas.⁵

O aumento da população urbana e a consolidação dos novos meios de produção, somada à opressão dos trabalhadores assalariados e à intensificação dos conflitos sociais, em Flandres, no norte da Itália, na Toscana e no norte da Alemanha, foram fatores que levaram à criação de leis penais mais duras, dirigidas, sobretudo, às classes mais pobres⁶. O aumento da criminalidade entre os setores do proletariado, principalmente nas grandes cidades, fez com que as classes dirigentes buscassem métodos mais eficazes na administração da lei penal⁷.

A tomada do poder pela burguesia influenciou o pensamento ideológico do Direito Penal e das punições. Com efeito, nos fins do século XVI, as punições sofreram profundas mudanças, pois a exploração do trabalho dos presos passou a ser vista como fonte de suprimento da força de trabalho das classes detentoras do poder econômico, mediante o uso de mão-de-obra escrava nas galés, bem como da servidão por meio de trabalhos forçados e da deportação.

Embora a utilização da mão-de-obra dos criminosos nas galés tenha persistido até meados do século XVIII, ela mostrou-se indispensável, principalmente nos fins de século XV, tendo em vista a necessidade de remadores em virtude das guerras navais do mediterrâneo, entre as potências cristãs e maometanas⁸, o que incentivou o recrutamento de remadores dentre os prisioneiros⁹. É importante ressaltar que o

⁵ GUIMARÃES, Cláudio **Alberto**. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 63.

⁶ RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p. 44.

⁷ Idem. *Ibidem*, p. 31.

⁸ Idem. *Ibidem*, p. 83.

⁹ Segundo Rusche e Kirchheimer, "o número de homens necessários para um só navio era muito grande, entre 350 para as galés grandes, chamadas *galéasse*, e 180 para os barcos menores. Decretos de Carlos V e Felipe II da Espanha introduziram esta forma de punição para a maioria dos malfeitores, assim como para mendigos

uso das galés com objetivos punitivos não restringia-se a fins meramente penais, mas fundava-se, acima de tudo, em interesses econômicos.

A deportação de criminosos como método de punição era outra forma de se utilizar a mão-de-obra dos condenados, sobretudo devido à expansão colonial que ocorria naquele período. Consigne-se, ademais, que a utilização do trabalho de delinquentes condenados, além de suprir as necessidades das colônias, não ocasionaria nenhum prejuízo às metrópoles. A Inglaterra teria sido o primeiro país europeu a introduzir a deportação como método de punição¹⁰. Rusche e Kirchheimer citam um exemplo espanhol, em que o governador Dole, da Virgínia, em 1611, escreveu ao rei solicitando prisioneiros condenados à morte para serem mandados às colônias pelo período de três anos, pois seria uma forma interessante de povoá-las¹¹.

O *Vagrancy Act*, de 1597, legalizou a deportação pela primeira vez, prevendo que “esses arruaceiros, que não devem deixar em liberdade, precisam ser banidos para fora do reino e de seus domínios, devendo ser enviados às regiões do Ultramar designadas de agora em diante para este fim pelo *Private Counsell*. Uma massa de malfeitores era esporadicamente transferida para a Virgínia desde a fundação da colônia, em 1606. Uma ordenação do Conselho de 1617 garantia a suspensão da execução daquelas pessoas condenadas por roubo e por crimes graves que tivessem bastante força para serem empregadas em serviços no Além-mar. Este decreto assemelha-se à ordenação de Luiz XIV e ao decreto de Margarida de Parma sobre a comutação da sentença de morte para servidão nas galés, de forma que alerta para a consideração da força física antes de permitir a comutação. Este decreto também mencionava a recuperação do prisioneiro como um objetivo, mas isto não tinha nenhum sentido, pois seria preciso admitir que somente os criminosos fortes ou dotados de habilidades especiais eram capazes de reabilitação. A não ser que supuséssemos que o autor do decreto houvesse formulado uma teoria tão radical que considerasse como única prova de capacidade para reabilitação a possibilidade de “serviços lucrativos para a *Commonwealth* no exterior”. A comutação da sentença

e vagabundos. Um édito de Margarida de Parma organizava caçadas aos vagabundos nos Países Baixos, requeridas por Felipe II, que estava impossibilitado de procurar grandes tripulações para suas galés. Esta prática era largamente difundida na França desde o século XVI. Em 1771, quando Jousé escreveu o seu *Traité de la justice criminelle en France*, a servidão nas galés era a punição para falsários, ladrões sentenciados pela segunda vez e mendigos pela terceira, entre outros”. 2004, pp. 83-84.

¹⁰ Idem. Ibidem, pp. 89-90.

¹¹ Idem. Ibidem, p. 91.

para deportação era lucrativa para juizes e clérigos implicados, e pelo menos 4.431 prisioneiros foram “beneficiados” entre 1655 e 1699¹².

Doutro lado, a exploração da força de trabalho do condenado, embora já existisse na sociedade antiga e tenha perdurado até os tempos medievais, passou a fazer parte do sistema penal como meio de punição com o surgimento das casas de correção manufatureiras, cujas finalidades não eram a recuperação do delinquente, mas sim fazer o uso da sua força de trabalho com objetivos econômicos. A tendência nesse período foi substituir as penas corporais por trabalhos forçados “e de se aplicar somente aqueles métodos que ‘infligissem a um homem o máximo de sofrimento possível sem que se lhe fizesse o mais leve ferimento em seu corpo’”¹³.

A consolidação do sistema capitalista e a difusão das ideias iluministas influenciaram diretamente a criação das leis penais e a aplicação de penas menos degradantes, tendo em vista que não interessava à classe detentora dos meios de produção manter o corpo de delinquente como meio de punição. Isso ficou evidente com a Revolução Francesa – que, diga-se de passagem, foi uma revolução com ideais burgueses – e o advento da *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão*, que garantiu direitos fundamentais que se encontram previstos, inclusive, em outros documentos internacionais – como a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* – e legislações internas de diversos Estados democráticos de direito.

Montesquieu, pensador *iluminista*, defendia que as penas deveriam ser aplicadas de maneira proporcional à gravidade do crime, conforme se constata em uma das passagens de seu *Do espírito das leis*:

É essencial que as penas estejam relacionadas em harmonia uma com as outras, porque, do mesmo modo, é essencial que se evite antes um grande crime do que um menor; aquilo que prejudica mais a sociedade, antes do que aquilo que prejudica menos. [...] É um grande mal, entre nós, a mesma, pena àquele que rouba em uma estrada e ao que rouba e assassina. É evidente que, para o bem da segurança pública, dever-se-ia estabelecer alguma diferença entre as penas”¹⁴.

¹²RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, pp. 91-92.

¹³Idem. *Ibidem*, p. 101.

¹⁴ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 103.

Beccaria seguia pelo mesmo caminho, apregoando a proporcionalidade entre pena e crime. Em seu célebre *Dos delitos e das penas*, quando tratou da pena de morte, Beccaria dizia que “uma pena para ser justa, precisa ter apenas o grau de rigor suficiente para afastar os homens da senda do crime”¹⁵.

Contudo, com a Revolução Industrial, a ideologia iluminista, fundada na humanização do Direito Penal, sofreu um duro golpe, pois a situação política e econômica, somada aos novos métodos de criminalidade, deixava ainda mais evidente o conflito de classes¹⁶. As casas de correção, que tinham sido fonte de obtenção de lucros pelo uso da mão-de-obra dos presos tempos atrás, transformaram-se em “depósitos humanos imundos, no qual o trabalho ainda realizado era utilizado como forma de aumentar o sofrimento, transformando as casas de trabalho em casas de terror”¹⁷.

Sublinhe-se, ademais, que as casas de correção nasceram numa época em que as condições de sociabilidade eram favoráveis à classe proletária, porém essa situação havia se modificado, pois os proprietários de fábricas, na assertiva de Rusche e Kirchheimer, “não mais necessitavam ‘laçar’ homens”, mas, pelo contrário, “os trabalhadores tinham que sair à procura de emprego”¹⁸.

Em face das circunstâncias postas à mostra, refletir sobre o papel do Estado na sociedade moderna e sua relação com o direito penal sob o prisma econômico é indispensável. É o que será abordado no tópico a seguir.

3. ESTADO E DIREITO PENAL NA ORDEM CAPITALISTA

O Estado como instituição moderna e sofisticada surgiu da necessidade da classe burguesa manter o poder político e econômico, já que a população precisava adaptar-se ao novo modelo de produção, em que a busca pelos lucros havia se tornado objetivo primordial¹⁹. Na visão de Engels, o Estado nasceu com o objetivo de se

¹⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2004, p. 54.

¹⁶ GUIMARÃES, Cláudio Alberto. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 170.

¹⁷ Idem. *Ibidem*, p. 170.

¹⁸ Idem. *Ibidem*, p. 126.

¹⁹ Embora tenha-se optado analisar o surgimento do Estado a partir de aspectos econômicos, é importante assinalar que existem outras teorias que procuram explicar o seu nascimento, como as que defendem a sua formação *natural* ou espontânea. Há ainda as teorias *contratualistas*, que sustentam que o Estado surgiu da vontade de alguns homens, bem como as que buscam fundamentar a origem do Estado na *família* ou *nos atos de força, de violência ou de conquistas*. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54.

conter os conflitos existentes entre as classes sociais²⁰.

Engels, aliás, ao contrário do que defendia Hegel – para quem o Estado é um poder que nasce fora da sociedade –, sustenta que o Estado é um produto da própria sociedade civil, por ter chegado a um determinado estágio de seu desenvolvimento, e mais, pelo reconhecimento de que ela está em contradição consigo mesma.

O Estado é, antes, um produto da sociedade, quando essa chega a um determinado grau de desenvolvimento. É o reconhecimento de que essa sociedade está enredada num irremediável contradição com ela própria, que está dividida em oposições inconciliáveis de que ela não é capaz de se livrar. Mas para que essas oposições, classes com interesses econômicos em conflito não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, tornou-se necessário um poder situado aparentemente acima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da “ordem”. Esse poder, surgido da sociedade, mas que se coloca acima dela e que se aliena cada vez mais dela, é o Estado.²¹

Com a consolidação do sistema capitalista, o Estado passa a exercer um papel muito mais importante, já que a burguesia necessitava de que um terceiro forte o bastante pudesse, além de garantir a execução dos contratos mercantis, reprimir toda a criminalidade que viesse a ocorrer nessa sociedade, mas a partir de uma perspectiva diferente da adotada no sistema feudal.

Não obstante, o direito penal, como não poderia ser diferente, nos seus diversos períodos históricos, teve de adaptar-se ao modelo de Estado adotado pelos que detinham o poder político. No Estado absolutista, por exemplo, o direito penal era utilizado como forma de repressão, por meio da aplicação de penas cruéis, com a finalidade de manter-se a segurança do soberano ou monarca. Na sociedade capitalista, o direito penal passou ser moldado de acordo com os interesses econômicos e políticos da burguesia – com a diminuição ou até mesmo a abolição das penas capitais –, já que não interessava aos novos meios de produção manter o corpo do condenado como meio de punição.

A sofisticação do Estado moderno permitiu e permite a estigmatização dos estratos sociais, mantendo as desigualdades entre seus integrantes e garantindo a livre circulação de mercadorias. Entretanto, para garantir a tranquilidade social, o Estado é um ator importante na repressão penal.

²¹ Idem. *Ibidem*, p. 184.

O Estado nada mais é senão uma organização instituída pela sociedade civilizada, que tanto nos períodos antigos quanto nos atuais, é o “Estado da classe dominante”²², encontrando-se no direito a sua ordem legitimadora. No capitalismo, o direito, seja penal ou não, legitima-se a partir do Estado e de suas instituições jurídicas como, por exemplo, o Poder Judiciário. Na lição de Márcio Bilharinho, é “na esfera da circulação das mercadorias que podemos desvendar o segredo do Estado e das formas políticas burguesas”²³.

Após a primeira grande Guerra Mundial e a maior crise que o capitalismo já assistiu, qual seja, a crise de 1929, as condições econômicas da população europeia foram drasticamente afetadas em virtude do aumento do número de desempregados, principalmente na Itália e na Alemanha. A saída encontrada pela Itália, por exemplo, para solucionar a crise econômica, foi a adoção do *fascismo*, tendo em vista “o processo de agitação política e os movimentos operários que deixavam a grande burguesia apavorada”²⁴.

A burguesia italiana, ficando assustada diante da possibilidade da Itália se transformar num outro Estado socialista, precisava fazer alguma coisa, pois o governo liberal do primeiro-ministro Giolitti não tomava as devidas providências. Assim é que a burguesia italiana ficou satisfeita com Mussolini e seu Partido Fascista. Não só a burguesia ficou satisfeita, mas também elementos ligados ao rei Vitor Emanuel III e aos altos escalões do exército.²⁵

A Alemanha, por seu turno, adotou o *nazismo* como solução para a crise do capitalismo, pois a miséria entre a população difundia-se cada vez mais, resultando na multiplicação das greves em diversos setores e no aumento da criminalidade. Rusche e Kirchheimer retratam muito bem esse período:

Os efeitos do crescimento do crime sobre a política penal são mais visíveis na Alemanha, país onde a crise foi mais severa, e no qual a redução dos salários e o desemprego propiciaram um declínio acentuado no nível de vida de amplos os setores da população. Durante a crise, as prisões alemãs ficaram lotadas pela primeira vez em muitos anos. A administração mal pôde acomodar este afluxo,

²² Idem. *Ibidem*, p. 190.

²³ NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 79.

²⁴ Pedro, Antonio; Cáceres, Florisval. **História Geral**. São Paulo: Editora Moderna, 1982, p. 311.

²⁵ Idem. *Ibidem*, p. 311.

especialmente porque muitas instituições obsoletas foram abandonadas durante os anos de crescimento, quando o número de crimes e de condenações tinha sido comparativamente baixo. A crise também tornou cada vez mais difícil encontrar trabalho para os presos. As condições carcerárias automaticamente se deterioraram com o resultado desses dois fatores, sem qualquer esforço consciente por parte da administração.²⁶

A burguesia alemã, assim com a italiana, temia o socialismo²⁷. Com efeito, a consolidação da ditadura nazista, representada por Adolf Hitler, por ser um regime que não atendia aos anseios da população, beneficiou somente as classes mais altas da burguesia. Hitler tinha consciência de que era imprescindível o uso simultâneo da propaganda e da violência para a manutenção do regime ditatorial. A violência, aliás, tinha como objetivo:

[...] acabar com todo e qualquer elemento que pudesse ser um líder, em esmagar qualquer elemento que pensasse, pois poderia representar um perigo para o nazismo, em trucidar todos os elementos de esquerda que tivessem qualquer vínculo com os movimentos operários, em perseguir os judeus, que se transformaram num bode expiatório para desviar a atenção do povo.²⁸

Rusche e Kirchheimer acentuam que o “nacional-socialismo projetou um novo sistema, no qual os elementos de uma doutrina racista, biologista determinista, foram associados aos princípios retaliatórios da teoria penal alemã clássica”²⁹. Logo, “as garantias da lei substantiva e processual, em nome das quais os teóricos lutaram contra os reformadores, tinham sido completamente destruídas”³⁰. Os autores ainda anotam que:

O aspecto mais chocante do novo sistema penal é o retorno da pena capital. Ela é frequentemente aplicada contra os oponentes políticos pelo tão falado Tribunal do Povo, um órgão administrativo, e está se tornando cada vez mais comum na prática

²⁶ RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p. 241.

²⁷ Pedro, Antonio; Cáceres, Florisval. **História Geral**. São Paulo: Editora Moderna, 1982, p. 313.

²⁸ Idem. *Ibidem*, p. 314-315.

²⁹ RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p. 248.

³⁰ Idem. *Ibidem*, p. 248.

criminal ordinária, embora se faça pouco esforço para providenciar-lhe uma justificativa teórica. Um teórico já anunciou: “A necessidade de mantê-la no Estado nacional-socialista não requer qualquer defesa. A pena de morte é expressão da dominação do todo sobre o individual (...)”. O argumento de que a pena capital se justifica por seus efeitos dissuasivos volta e meia vem à baila, mas as estatísticas criminais não são muito conclusivas.³¹

Noutro giro, é fato que as duas grandes Guerras Mundiais mostraram a todos os seus lados mais cruéis, com a eliminação em massa de milhões de pessoas inocentes que não pertenciam às classes privilegiadas. Segundo Cláudio Alberto Guimarães,

A neutralização pela via da inocuidade ou eliminação de grandes contingentes de pessoas que não pertenciam aos estratos superiores da sociedade deu a tônica de tal período da história do capitalismo, mais precisamente entre o final da Revolução Industrial – por volta do ano de 1860 – e o final da Segunda Guerra Mundial – por volta de 1945 –, ora com preponderância sobre os proletários, ora sobre dissidentes políticos, quando ambos não logravam pertencer a ambas as categorias.

Entretanto, do mesmo modo que na passagem da pena de morte e dos suplícios corporais para a pena privativa de liberdade – em que tal transição se deu em razão da total impossibilidade de se fundamentar o novo discurso do poder na esfera do controle social punitivo com tais tipos de punição –, quando do advento do Estado-social, no qual o sistema de produção capitalista já estava a produzir exclusão social, já não se podia sustentar o discurso de punição pela via da neutralização impiedosa – total ou parcial – de grandes contingentes de trabalhadores desempregados.

[...] Os excessos do Direito Penal no período beligerante mundial já tinham produzido vítimas suficientes, não se podia mais incapacitar nem matar em nome do Estado³².

Após Segunda Guerra Mundial, devido aos problemas sociais ocasionados com o processo de industrialização, houve uma expansão do Estado do bem-estar-social ou *Welfare State*, mediante políticas direcionadas à ampliação e prestação de serviços sociais, como previdência social e habitação. Esse Estado, porém, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais, passou a intervir na economia, visando, com isso, a assegurar a produção de riquezas. Paulo Bonavides, com

³¹ Idem. *Ibidem*, p. 249.

³² Idem. *Ibidem*, p. 208

muita propriedade, assim descreve o Estado social:

É Estado social onde o Estado avulta menos e a sociedade mais; onde a liberdade e a igualdade já não se contradizem com a veemência do passado; onde as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para trasladar ao campo da concretização direitos, princípios e valores que fazem o homem se acercar da possibilidade de ser efetivamente livre, igualitário e fraterno. A esse Estado pertence também a revolução constitucional do segundo Estado de Direito, onde os direitos fundamentais conservam sempre o seu primado. Sua observância faz a legitimidade de todo o ordenamento jurídico. Estado liberal, Estado socialista, Estado social com hegemonia da Sociedade e máxima abstenção possível do Estado – eis o largo painel ou trajetória de institucionalização do poder em sucessivos quadros e modelos de vivência histórica comprovada ou em curso, segundo escala indubitavelmente qualitativa no que toca ao exercício real da liberdade.³³

A crise do *welfare state* e o avanço do Estado penal tornaram-se realidade, principalmente em decorrência do aumento dos índices de criminalidade entre os indivíduos pertencentes às classes subalternas. A falta de políticas públicas em locais onde o Estado mostra-se ineficiente permite que grupos criminosos supram, muitas vezes, por meio do medo, esta deficiência³⁴. Na assertiva de José Paulo Netto,

[...] a crise do Estado de bem-estar-social não se reduz ao esgotamento daquele complexo processo que, na concepção simplificadora de Przeworski, aparece como um *compromisso de classes*. Ela é a expressão de algo muito mais fundamental (que o estudioso da social-democracia recupera, mas sem aprofundar com a consequência necessária): a *curva decrescente* da eficácia econômico-social da ordem do capital.³⁵

A penalização, nesse contexto, torna-se uma técnica sofisticada com a finalidade de manter a invisibilidade dos problemas sociais enfrentados pelo Estado moderno, fazendo da prisão, na lição de Loïc Wacquant, a “lata de lixo judiciária em que são lançados os dejetos humanos da sociedade de mercado”³⁶.

³³ BONAVIDES *apud* GUIMARÃES. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 195.

³⁴ Cite-se a experiência brasileira no estado do Rio de Janeiro, onde a ausência de políticas públicas fez com que grupos criminosos atuassem no lugar do Estado, disseminando o medo e a corrupção.

³⁵ NETTO, José Paulo. **Crise do socialismo e ofensiva neoliberal**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995, p. 69.

³⁶ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 21.

Demais disto, Anthony Giddens, numa importante constatação, sustenta que “o monopólio bem-sucedido dos meios de violência por parte dos estados modernos repousa sobre a manutenção secular de novos códigos de lei criminal, mais o controle supervisorio de ‘desvios’”³⁷.

4. DIREITO PENAL E ESTADO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Com fim da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS – e o encerramento da Guerra Fria, em dezembro 1991, o mundo passou por novas transformações políticas e econômicas. O estímulo à criação de blocos econômicos como o G7³⁸ – cujos integrantes eram Estados Unidos da América, Canadá, Alemanha, Reino Unido, França, Itália e Japão, os países então mais ricos do Globo –, permitiu dar-se ao capitalismo uma dinâmica jamais vista, mesmo porque grande parte das empresas transnacionais tinha suas bases nesses países.

Os efeitos colaterais provocados pelas políticas neoliberais aliadas à globalização³⁹, decorrentes, sobretudo, da pressão exercida sobre o Estado, a fim de reduzir os gastos destinados a políticas públicas, foram inevitáveis e influenciaram diretamente o aumento das desigualdades sociais e da criminalidade. Nos Estados Unidos, a estigmatização das classes subalternas mediante políticas de criminalização de negros, pobres e latino-americanos, passou a fazer parte da política repressiva estadunidense. Na assertiva de Loïc Wacquant, analisando a política criminal norte-americana:

³⁷ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1991, p.65.

³⁸ Posteriormente, com a evolução do capitalismo e com a inclusão da Rússia, ex-União Soviética, o grupo passou a ser denominado G8.

³⁹ A globalização, segundo Anthony Giddens, pode ser definida “como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção anversa às relações muito distanciadas que os modelam. A *transformação local* é tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço. Assim, quem quer que estude as cidades hoje em dia, em qualquer parte do mundo, está ciente de que o que ocorre numa vizinhança local tende a ser influenciado por fatores – tais como dinheiro mundial e mercados de bens – operando a uma distância indefinida da vizinhança em questão. O resultado não é necessariamente, ou mesmo usualmente, um conjunto generalizado de mudanças atuando numa direção uniforme, mas consiste em tendências mutuamente opostas. A prosperidade crescente de uma área urbana em Singapura pode ter suas causas relacionadas, via uma complicada rede de laços econômicos globais, ao empobrecimento de uma vizinhança em Pittsburgh cujos produtos locais são competitivos nos mercados mundiais”. GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1991, pp. 69-70.

O desdobramento dessa *política estatal de criminalização das consequências da pobreza patrocinada pelo Estado* opera de acordo com duas modalidades principais. A primeira, e menos visível, salvo para os diretamente afetados por ela, consiste em *reorganizar os serviços sociais em instrumento de vigilância* e controle das categorias indóceis à nova ordem econômica e moral. É testemunha disso a onda de reformas voltadas entre 1988 e 1995 na esteira do *Family Support Act* por cerca de 36 estados que restringiram o acesso à ajuda pública e o condicionaram à adoção de certas normas de conduta (econômica, sexual, familiar, educativa, etc.) e ao cumprimento de obrigações burocráticas onerosas e humilhantes. As mais comuns dessas exigências estipulam que o beneficiário deve aceitar qualquer emprego ou atividade semelhante que for proposta, quaisquer que sejam a remuneração e as condições de trabalho, sob pena de ter de abrir mão do seu direito à assistência (*workfare*). Outras moldam a ajuda às famílias em função da assiduidade escolar de seus filhos ou do adolescente beneficiário (*learnfare*) ou da inscrição deles em pseudoprogramas de treinamento, que oferecem poucas ou mesmo nenhuma qualificação e perspectiva de emprego. Outras, enfim, fixam um teto no auxílio em dinheiro ou estabelecem uma duração máxima, depois da qual nenhuma ajuda será concedida. [...].⁴⁰

O agravamento das condições de sociabilidade no interior tanto dos países desenvolvidos quanto dos subdesenvolvidos tem-se mostrado cruel, uma vez que as desigualdades sociais entre os que possuem muita riqueza e os que vivem em miséria absoluta são cada vez mais evidentes. Com efeito, é característica do capitalismo globalizado manter o atual quadro de miséria e criminalidade na maioria dos países do globo terrestre.

A contextualização duma minoria que acumula a maior parte da riqueza e uma maioria que quase nada possui fez aumentar os índices de criminalidade, especialmente nos locais onde o Estado-providência mostra-se deficitário. Não obstante, é o mercado que determina os rumos do Estado moderno na contenção da criminalidade, de modo que este Estado não venha prejudicar a funcionalidade do sistema capitalista. Alessandro Baratta, aliás, em um dos trechos de sua obra *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, constata que:

Enquanto a classe dominante está interessada na contenção do desvio em limites que não prejudiquem a funcionalidade do sistema econômico-social e os próprios

⁴⁰ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 111.

interesses e, por consequência, na manutenção da própria hegemonia no processo seletivo de definição e perseguição da criminalidade, as classes subalternas, ao contrário, estão interessadas em uma luta radical contra *os comportamentos socialmente negativos*, isto é, na superação das condições próprias do sistema socioeconômico capitalista, às quais a própria sociologia *liberal* não raramente tem reportado os fenômenos da “criminalidade”. Elas estão interessadas, ao mesmo tempo, em um decidido deslocamento da atual política criminal, em relação a importantes zonas de nocividade social ainda amplamente deixadas imunes do processo de criminalização e de efetiva penalização (pense-se na criminalidade econômica, na poluição ambiental, na criminalidade política dos detentores do poder, na máfia, etc.), mas socialmente muito mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido. Realmente, as classes subalternas são aquelas selecionadas negativamente pelos mercados de criminalização. As estatísticas indicam que, nos países de capitalismo avançado, a grande maioria da população carcerária é de extração proletária, em particular de setores do subproletariado e, portanto, das zonas sociais já socialmente marginalizadas como exército de reserva pelo sistema de produção capitalista. Por outro lado, a mesma estatística mostra que 80% dos delitos perseguidos nestes países são delitos contra a propriedade. Estes delitos constituem reações individuais e não políticas às contradições típicas do sistema de distribuição de riqueza e das gratificações sociais próprias da sociedade capitalista: é natural que as classes mais desfavorecidas deste sistema de distribuição estejam mais particularmente expostas a esta forma de desvio.⁴¹

A globalização, em certa medida, influenciou diretamente na evolução da criminalidade com o surgimento de novas práticas delituosas, tais como crimes contra o sistema financeiro, tráfico ilícito de drogas e de pessoas, crimes fiscais, terrorismo, dentre outros, que não ficam restritos apenas a um Estado, mas que ultrapassam fronteiras. O combate ao terrorismo, em especial, tem despertado interesse maior nos países desenvolvidos, principalmente nos EUA, logo após o ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, que atingiu, além do Pentágono, centro militar estadunidense, as chamadas Torres Gêmeas, símbolo do capitalismo contemporâneo. Tal constatação decorre da aprovação da Lei Patriota (*USA Patriot ACT*), em 26 de outubro de 2001, que deu poderes especiais à polícia americana em face da sociedade civil.

Tem-se que, em virtude do atual estágio de desenvolvimento do capitalismo, houve uma hipertrofia do Estado Penal em contraposição à atuação mínima do

⁴¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto de Criminologia, 2002, pp. 197-198.

Estado Social, com o objetivo específico de manter o conformismo das classes menos favorecidas por meio da difusão do medo, haja vista que, dessa forma, estar-se-á preservando o sistema mercadológico.

A sofisticação da criminalidade organizada, especializada na lavagem de dinheiro, tráfico ilícito de drogas e de pessoas é fruto também da globalização, pois, assim como o mercado, as atividades criminosas também estão em constante evolução. A globalização da criminalidade tem sido inevitável, o que tem levado os Estados a buscarem soluções no direito penal, mesmo que para isso seja necessário violar ou restringir direitos fundamentais.

Todo o processo de globalização aliado à percepção de insegurança na sociedade moderna tem despertado a falsa ideia de que, por meio do direito penal, se alcançará a paz social, mesmo que para isso tenha de fazer do criminoso um inimigo do Estado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cumprе salientar que se procurou estabelecer neste artigo, mesmo que de maneira concisa, reflexões acerca do Direito Penal e sua inter-relação com os aspectos econômicos e sociais de cada momento histórico. Nota-se que a consolidação dos meios de produção capitalista e o surgimento das ideias iluministas influenciaram tanto a criação quanto a aplicação do direito penal, forçando-o a adaptar-se às formas de sociabilidade modernas.

Restou demonstrado, ainda, que o Estado, por meio de todo o seu aparato judicial, exerce um papel fundamental na concretização das desigualdades sociais, ao aplicar esse direito penal que, na atualidade, assume seu viés capitalista. Além do que o Estado legitima a aplicação de um direito penal destinado a conter, em especial, as classes subalternas, uma vez que os crimes, em sua grande maioria, são praticados, em tese, por indivíduos que vivem à margem da sociedade de consumo.

Mostrou-se, por derradeiro, que a difusão das políticas neoliberais aliadas à globalização, principalmente com o fim da União Soviética e a criação de blocos econômicos, influenciaram de maneira substancial no surgimento de modalidades criminosas além-fronteiras, como o terrorismo.

Conclui-se, portanto, que o Direito Penal é sempre moldado de acordo com a evolução histórica e cultural da sociedade, sem deixar de lado fatores econômicos, que sempre estiveram e estão inseridos no combate à criminalidade.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto de Criminologia, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução: Ciro Mioranza. São Paulo: Escala.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1991, p.41-42.

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

FRANCO JUNIOR, Hilário; CHACON, Paulo Pan. **História econômica geral**. São Paulo: Atlas, 1986.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008.

NETTO, José Paulo. **Crise do socialismo e ofensiva neoliberal**. 2. ed. São Paulo: Cortez

Pedro, Antonio; Cáceres, Florisval. **História Geral**. 2.ed. São Paulo: Editora Moderna, 1982.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução: Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.