

O ETERNO DISCURSO DA REFORMA PENAL: UMA CRÍTICA MATERIALISTA

THE ETERNAL DISCOURSE OF CRIMINAL REFORM: A MATERIALIST CRITIQUE

Alexandre de Lima Castro Tranjan

Graduando em Direito pela USP. Pesquisador-visitante na Universidade Palacký em Olomouc, República Tcheca.

Bolsista de iniciação científica pelo CNPq, ambos em Filosofia do Direito. Monitor-bolsista na USP.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1831263257995454>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9777-439X>

alexandre.tranjan@usp.br

Resumo: O presente artigo visa a criticar o discurso de reforma penal, contestando a ideia de que bastaria a correta e rigorosa aplicação da Lei de Execução Penal para resolver a violação sistemática de direitos na prisão, e mesmo para solucionar o problema da criminalidade endêmica no Brasil. Trata-se, segundo o que aqui se argumenta, de uma velha crítica que não alcança a profundidade da compreensão da função estrutural da forma-prisão, aqui entendida como instrumento de reprodução do modo de produção capitalista que opera a fim de garantir a manutenção de uma ordem social específica.

Palavras-chave: Reforma penal; Lei de Execução Penal; Determinação material; Forma-prisão; Reprodução.

Abstract: This article aims to criticize the discourse of penal reform, contesting the idea that the correct and rigorous application of the Penal Enforcement Law would be enough to solve the systematic violation of rights in prison, and even to solve the problem of endemic criminality in Brazil. That is, according to what is argued here, an old criticism that does not reach the depth of understanding of the structural function of the prison-form, understood here as an instrument of reproduction of the capitalist mode of production that operates in order to guarantee the maintenance of a specific social order.

Keywords: Penal reform; Penal Enforcement Law; Material determination; Prison-form; Reproduction.

Cela individual com área mínima de 6m² e cujas condições de salubridade sejam adequadas à existência humana. Casa do Albergado situada em centro urbano, sem obstáculo para fuga, a fim de promover a ressocialização do indivíduo em regime aberto. Divisão de presos pela gravidade do delito, de tal modo que os que cometeram crimes hediondos ou equiparados fiquem separados dos demais.

Estes são alguns parâmetros que soam bastante razoáveis, à primeira vista, para uma política penitenciária que vise a alcançar os diferentes fins aos quais a pena pode se propor, como a proteção a bens jurídicos, a reeducação do detento para sua reintegração à sociedade, mas também seu afastamento dela enquanto necessário. Ainda que o narrado soe muito diferente da realidade brasileira, trata-se de texto de lei válido e vigente: são os artigos 84, § 3º, I; 88, § único, a, b; 93, 94 e 95 da Lei de Execução Penal (LEP) (BRASIL, 1984).

Poderia se pensar, dada a discrepância entre o texto da lei e a realidade brasileira, de superlotação generalizada, más condições de higiene e tortura (CONNECTAS, 2021), que bastaria a correta aplicação das regras – importante notar, não são “meros” princípios, entendidos como mandados de otimização, que devem ser seguidos na medida do possível – da LEP para um significativo progresso na política criminal. Apresentar-se-á, nas próximas linhas, como esse tipo de luta política, em defesa da aplicação da lei, não constitui um erro, mas que, para que alcance um horizonte efetivo de transformação, depende de uma análise estrutural raramente alcançada por seus agentes.

Cumprir notar de antemão que a prisão falha. Em tempos históricos e espaços geográficos variados, a forma-prisão não atende às funções que seus preconizadores a ela atribuem. Seja a tão

consagrada proteção a bens jurídicos por meio de uma prevenção geral pela intimidação causada pelo temor do encarceramento, ou a ressocialização do detento para que ele deixe de cometer crimes futuros (PACELLI; CALLEGARI, 2019, p. 44-51), as funções atribuídas à pena com o fim último de proteção aos bens jurídicos falham enormemente. O encarceramento não promove redução efetiva da criminalidade (FOUCAULT, 1975, p. 269), nem ressocializa os ex-detentos, cujo índice de reincidência nunca deixa de ser relevante, quer pelo estigma que os assola, ou pela enorme perda de tempo que constitui a vida na prisão (FOUCAULT, 1975, p. 272), condenando os indivíduos a um esvaziamento de si pelo tédio que os acomete no modo de vida inútil que lhes é imposto, sobretudo quando no confinamento solitário (SILVA; TRANJAN, 2022, p. 29-30).

Nessa vida imbecilizada que o preso é forçado a levar, nada se cria senão uma delinquência constante e circunscrita (FOUCAULT, 1975, p. 270-271), isto é, condicionada, disciplinada para um fim específico, porque enquadrada nesse ciclo autorreplicante de criminalidade (FOUCAULT, 1975, p. 280-281) – normalmente, de crimes de natureza patrimonial, limitando-se a furtos, roubos e tráfico de drogas¹ –, não oferecendo risco de resistência organizada ao poder do Estado e da classe burguesa.

Assim, não se pode falar, honestamente, que prevenir crimes seja realmente a função da pena. A prisão não tem como finalidade estrutural senão a de servir como uma instância de controle diferencial de grupos selecionados, garantindo a reprodução do modo de produção capitalista conforme diferentes interesses específicos. Em se criando uma criminalidade endêmica, porém limitada, a prisão atende à função de proteger tal sistema contra potenciais formas de luta coletiva, não roubando o pão, mas tomando os moinhos

(MASCARO 2020). Sua sobrevivência depende de suas falhas, de suas contradições, alimentando-se eternamente de um discurso de reforma. É rangendo que uma máquina social opera, é produzindo crítica e contradição que um sistema se reproduz, postergando eternamente para o amanhã uma reforma. Esta promessa serve tão somente para a manutenção de um horizonte de transformação que não envolva a própria destruição da forma social ou do modo de produção como um todo (DELEUZE, GUATTARI, 1972, p. 177-178). Assim, o discurso de reforma, os dizeres de que é preciso mudar a lei ou fazê-la funcionar na prática, são tão antigos quanto a própria forma-prisão, nunca tendo obstado sua reprodução (FOUCAULT, 1975, p. 236). Melhor dizendo, foram eles que a alimentaram.

Quando se diz que a função verdadeira da pena é um modo específico de repressão, apenas se adia a resposta para o problema: que repressão é essa? A que interesses atende? Quais são seus fins últimos, não propagandeados? Para que encontremos essas determinações últimas, temos de em termos concretos e estruturais, o que em dado momento se tornou custoso a Foucault, esse controle social de grupos selecionados diz respeito, entendamos como função precípua do Direito Penal o estabelecimento de um sistema geral de proteção não a bens jurídicos, mas sim à propriedade privada. Não se trata, porém, da propriedade privada de bens de consumo: pela facilidade em que um crime de furto ou roubo acontece, tal como pela mencionada delinquência endêmica que o próprio Direito Penal produz. Na realidade, são os meios de produção os objetos efetivamente protegidos pelo aparato repressivo do Estado.

Refinando a crítica, não se trata simplesmente de um sistema de estratificação social que passa pela forma-prisão como um meio pelo qual se produz e reproduz desigualdade social e que se institui violentamente a vontade da classe burguesa (BARATTA, 2011, p. 166-7), sendo a estrutura do Direito Penal um aparelho de dominação direta da burguesia. É preciso avançar na crítica para além daquilo que compreende o Estado como um balcão de negócios da burguesia (MARX, ENGELS, 2010, p. 40), isto é, um instrumento de dominação direta de classe. Se assim fosse, isto é, "se o Estado e o Direito correspondem ao interesse da classe dominante, então seria necessário apenas que a classe trabalhadora assumisse o comando do Estado e [...] mudasse as leis [...] conforme seu interesse" (CALDAS, 2021, p. 46).

Para que se chegue às determinações últimas do Direito Penal, é preciso que se entenda o tipo de relação social que o Direito como um todo engendra. Isso significa perceber a sistemática global, no modo de produção capitalista, de um sistema de equivalentes pelo qual os indivíduos, dotados de uma subjetividade jurídica, isto é, reconhecidos como sujeitos de direito, engajam-se em trocas livres de mercadorias – incluindo a própria força de trabalho (PACHUKANIS, 2017, p. 120-133). Ora, ainda que se deva complementar essas observações com análises empíricas que demonstrem a concretude histórica dessas relações (PACHUKANIS, 2017, p. 162-171), fato é que a estrutura jurídica estatal é essencialmente uma forma derivada da necessidade funcional de institucionalização global de um regime em que sujeitos de direitos são livres para que estabeleçam suas relações, que envolvem a propriedade privada de mercadorias, por meio de contratos. Estes são objetos essenciais de proteção de qualquer sistema jurídico-criminal capitalista, uma vez que são a base sobre a qual a organização das relações sociais se desenrola nesse modo de produção. A forma-prisão, inclusive, segue esse modelo geral de equivalentes, em que ao grau de responsabilidade quantificável em tempo, corresponderá uma pena que pode, porém, ser negociada no âmbito de um Processo Penal, constituído como uma barganha entre defesa e acusação, sem que com isso se questione a própria legitimidade da situação como um todo (PACHUKANIS, 2017, p. 176-178).

Como sói à *Weltanschauung*² juspositivista, de cunho liberal, formalista e legalista, ainda que se pretenda de esquerda (MASCARO, 2022, p. 265), a visão de que bastaria a aplicação efetiva da norma para a superação das contradições inerentes a ela, constitui uma afirmação paradoxal. Se as determinações materiais do direito apontam em sentido contrário à principiologia, e mesmo à normativa, do ordenamento jurídico factual e concreto, é porque a função dessa afirmação estatal de valores é ideológica e justificatória, em vez de efetivamente condicionante de certa realidade. Sim, o problema está na LEP. Não simplesmente no texto em si, mas no papel estrutural não declarado a que atende. Como ensina Pachukanis (2017, p. 180) solução dessas aparentes falhas estruturais não vem, com isso, pela reforma, assim como a lógica de exploração capitalista não pode ser emendada pela boa vontade legislativa. Apenas a superação total de suas formas, isto é, a revolução das relações de produção, é capaz de suplantar essa estrutura de sociabilidade.

Notas

¹ Aqui, importante notar que a natureza que se atribui ao crime de tráfico de entorpecentes não é a da doutrina clássica e da jurisprudência consolidada, que atribui ao delito o caráter de "crime contra a saúde pública" (ANDREUCCI, 2021, p. 341). Para compreender suas determinações criminológicas, é necessário interpretá-lo como de crime patrimonial, porque o dolo da venda de drogas se destina, primeira e, na enorme maioria das vezes, unicamente ao fim de obtenção de lucro. Do ponto de vista da dogmática penal, verdadeiramente o delito se enquadra como crime contra a saúde pública, porque é contra tal bem jurídico que supostamente se atenta quando se comercializa a substância entendida como droga pelos órgãos sanitários. Entretanto, essa noção não tem serventia do ponto de vista criminológico, se entendemos como criminologia a ciência que busca a compreensão acerca das determinações do fenômeno delitivo. Ora, difícil imaginar que a causação de danos à "saúde pública", abstração que no mais das vezes só mistifica o dano concreto à saúde individual

do usuário, seja realmente a intenção daquele que vende a droga. O negócio jurídico de compra e venda de droga nada mais é que uma atividade comercial, que visa ao lucro, como qualquer empreendimento. Por ser juridicamente definido como ato ilícito, isto é, porque é criminalizado, o tráfico de drogas acaba sendo uma atividade de alto risco. Entretanto, sendo sua demanda praticamente inelástica ao preço, em razão do caráter aditivo do produto, esse risco acentuado resulta em taxas de lucro elevadas, já que a proibição e os riscos patrimoniais e pessoais que ela implica diminuem a oferta de comerciantes desse tipo. Assim, o processo de criminalização primária torna a venda de drogas um negócio enormemente lucrativo.

² Termo geralmente traduzido como "visão de mundo", trata-se mais propriamente de um sistema de representações totalizante, que constitui a maneira pela qual dados objetivos são interpretados.

Referências

- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Legislação penal especial. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juares Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984.
- CALDAS, Camilo Ordoz. A teoria da derivação do Estado e do direito. 2. ed. São Paulo: Contracorrente, 2021.
- CONNECTAS. ADPF-347: sistema prisional no banco dos réus. 28 maio 2021. Disponível em: <https://www.connectas.org/litigio/adpf-347-sistema-prisional-no-banco-dos-reus/>. Acesso em: 20 set. 2022.
- DELEUZE, Gilles, GUATTARI, Félix. *Anti-Édipe: capitalismo et schizophrénie I*. Paris: Mouton, 1972.
- FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975.
- MASCARO, Alysson Leandro. Crise e pandemia. São Paulo: Boitempo, 2020.
- MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do direito. 9. ed. Barueri: Atlas, 2022.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto comunista. Tradução de Alvaro Pina e Ivana Jinkings. São Paulo: Boitempo, 2010.
- PACELLI, Eugênio, CALLEGARI, André. Manual de Direito Penal. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- PACHUKANIS, Evguiêni. Teoria Geral do Direito e Marxismo. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.
- SILVA, Gustavo Ruiz da; TRANJAN, Alexandre de Lima Castro. Seramente entediado: Schopenhauer sobre o confinamento solitário, de David Bather Woods Voluntas. Revista Internacional de Filosofia, v. 12, n. 2, p. e10, 2022. DOI: 10.5902/2179378667888.

Recebido em: 19.06.2022 - Aprovado em: 01.09.2022 - Versão final: 0710.2022