

TEORIA CRÍTICA &

DIREITO

PENAL

AUTORES

Antonio Martins
Cornelius Prittwitz
Daniel Achutti
Gabriel Ignacio Anitua
Juarez Cirino dos Santos
Juarez Tavares
Klaus Günther
Maria Lucia Karam
Matthias Jahn
Monika Frommel
Pablo Rodrigo Alflen
Raffaella Pallamolla
Raphael Boldt
Rubens R R Casara
Salo de Carvalho
Sascha Ziemann
Sebastian Scheerer
Simone Schreiber
Ulfrid Neumann
Vera Regina Pereira de Andrade

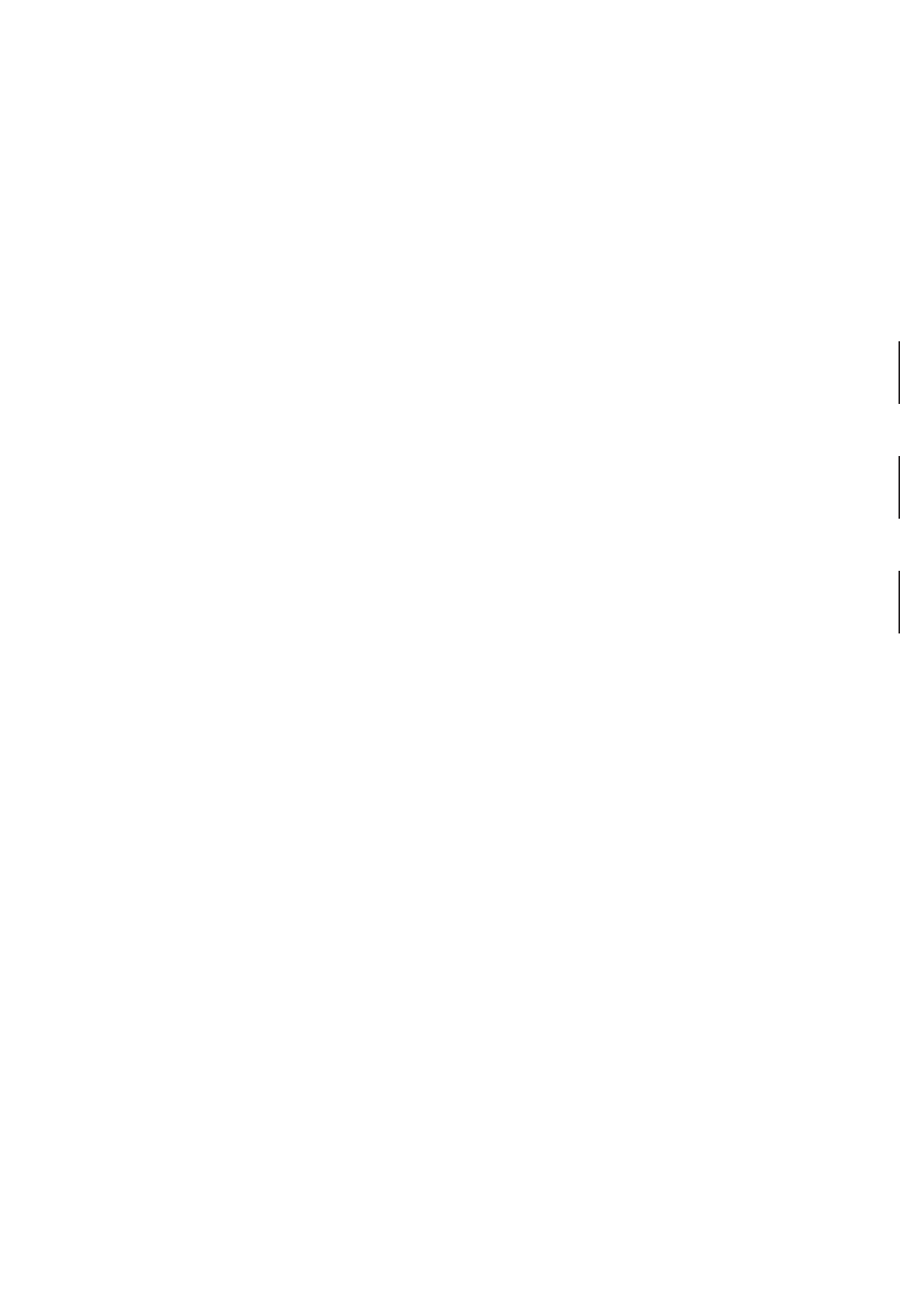
ORGANIZADOR

*RAPHAEL
BOLDT*

*TEORIA
CRÍTICA &*

DIREITO

PENAL



TEORIA CRÍTICA &

DIREITO

PENAL

AUTORES

*Antonio Martins
Cornelius Prittwitz
Daniel Achutti
Gabriel Ignacio Anitua
Juarez Cirino dos Santos
Juarez Tavares
Klaus Günther
Maria Lucia Karam
Matthias Jahn
Monika Frommel
Pablo Rodrigo Alflen
Raffaella Pallamolla
Raphael Boldt
Rubens R R Casara
Salo de Carvalho
Sascha Ziemann
Sebastian Scheerer
Simone Schreiber
Ulfrid Neumann
Vera Regina Pereira de Andrade*

ORGANIZADOR

*RAPHAEL
BOLDT*





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2020, D'Plácido Editora.
Copyright © 2020, Os autores.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes
Editor Tales Leon de Marco
Produtora Editorial Bárbara Rodrigues
Capa, projeto gráfico Nathalia Torres
Diagramação Nathalia Torres

Catálogo na Publicação (CIP)

T314 Teoria crítica e direito penal / organizador Raphael Boldt. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2020.
448 p.

ISBN 978-65-5589-078-5

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Boldt, Raphael. II. Título.

CDDir: 341.5

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



A cada um dos meus professores, com profunda gratidão.
Em especial, à memória do querido amigo
Thiago Fabres de Carvalho.

Apresentação	11
1. Crítica da razão punitiva	15
<i>Sebastian Scheerer</i>	
2. A punição deve existir!	
Deve existir o direito penal?	39
<i>Sebastian Scheerer</i>	
3. Crítica da pena I	51
<i>Klaus Günther</i>	
4. Crítica da pena II	71
<i>Klaus Günther</i>	
5. Alternativas ao direito penal	87
<i>Ulfrid Neumann</i>	
6. “Alternativas: nenhuma”. Sobre a crítica mais recente à teoria pessoal do bem jurídico	107
<i>Ulfrid Neumann</i>	
7. Teoria pessoal do bem jurídico e as “vítimas de amanhã”	123
<i>Cornelius Prittwitz</i>	

8. Criminologia feminista.....	139
<i>Monika Frommel</i>	
9. A Escola de Direito Penal de Frankfurt: tentativa de uma revisão provisória.....	157
<i>Matthias Jahn</i> <i>Sascha Ziemann</i>	
10. Los peligros de reformar la Justicia Penal: actuarialismo, velocidad y deshumanización.....	169
<i>Gabriel Ignacio Anitua</i>	
11. Delação premiada.....	205
<i>Maria Lucia Karam</i>	
12. A materialização da antijuridicidade na dogmática jurídico-penal: análise desde a teoria crítica do delito.....	221
<i>Salo de Carvalho</i>	
13. Direito penal: entre o mito da neutralidade e a politicidade, o camaleão do poder punitivo.....	257
<i>Vera Regina Pereira de Andrade</i>	
14. Brevíssimas considerações sobre a teoria crítica.....	271
<i>Rubens R R Casara</i>	
15. Lei de abuso de poder ou de proteção da autoridade?.....	283
<i>Juarez Cirino dos Santos</i>	
16. A politização da jurisdição criminal no Brasil e a flexibilização das normas constitucionais de garantia pelo Supremo Tribunal Federal.....	295
<i>Simone Schreiber</i>	

17. Levando a justiça restaurativa a sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	315
<i>Daniel Achutti</i> <i>Raffaella Pallamolla</i>	
18. Crítica da legalidade cínica.....	333
<i>Antonio Martins</i>	
19. Por um novo paradigma dogmático para o direito penal brasileiro.....	357
<i>Pablo Rodrigo Alflen</i>	
20. Culpabilidade e individualização da pena.....	383
<i>Juarez Tavares</i>	
21. Dialética negativa da punição.....	411
<i>Raphael Boldt</i>	
Autores.....	447

Apresentação

A teoria crítica refere-se a um campo teórico-epistemológico extremamente amplo, comprometido com a emancipação humana e que busca a compreensão totalizante e dialética da sociedade a fim de promover a sua transformação racional. Abordagens vinculadas a essa matriz teórica geralmente pressupõem o estudo das propostas da *Escola de Frankfurt*, cuja origem remonta ao Instituto de Pesquisa Social (*Institut für Sozialforschung*), vinculado à Universidade de Frankfurt¹.

Apesar da notória relevância do *pensamento frankfurtiano*, não se pretende com esta obra resgatar a história e as ideias dos autores que, apesar de compartilharem importantes pressupostos, representaram e, em alguma medida, ainda fazem parte desse movimento extremamente heterogêneo. Tampouco se almeja restringir a diversidade de ideias e perspectivas aqui reunidas a uma “corrente” ou tradição específica de pensamento. O livro assume uma articulação metodológica que apresenta estudos independentes, mas interligados pelo componente teórico “crítico” no plano das Ciências Criminais – integradas pelo direito penal, processo penal, criminologia e política criminal –, na tentativa

¹ Para uma visão ampla do que se convencionou chamar de Escola de Frankfurt, conferir duas obras fundamentais: JAY, Martin. *A imaginação dialética: história da Escola de Frankfurt e do Instituto de Pesquisas Sociais (1923-1950)*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008; WIGGERSHAUS, Rolf. *A Escola de Frankfurt: história, desenvolvimento teórico, significação política*. Rio de Janeiro: DIFEL, 2002. Articulando a tradição filosófica frankfurtiana às Ciências Criminais, conferir: BOLDT, Raphael. *Processo penal e catástrofe: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. Sobre a chamada Escola de Direito Penal de Frankfurt, ver o artigo de Matthias Jahn e Sascha Ziemann que compõe esta obra.

de superar os limites do positivismo jurídico e a violência que constitui historicamente a operacionalidade do sistema penal.

Neste sentido, a obra destaca-se pela interdisciplinaridade e por explicitar uma visão integrada das Ciências Criminais desde uma perspectiva problematizadora, comprometida com a imposição de limites ao poder punitivo estatal e com a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. A despeito dos entraves semânticos explicitados pelo título escolhido, *Teoria crítica e direito penal* é a compilação de vários textos autônomos organizados a partir de um evidente fio condutor: resistir ao incremento do poder punitivo e oferecer alternativas à crise do sistema de justiça criminal contemporâneo.

O trabalho reflete o desejo de propiciar aberturas no pensamento dogmático que constitui o universo jurídico e fomenta “o narcisismo das ciências e dos seus operadores”². Diante do cenário de colapso da justiça criminal brasileira, o desafio que se impõe, sobretudo aos juristas identificados com as perspectivas críticas, é oferecer novas respostas para o exercício democrático e não violento do controle social. Com efeito, o livro congrega artigos importantes, muitos inéditos, e notórios por apontarem possibilidades no sentido de reconstruir criticamente o modelo integrado de Ciências Criminais visando à redução de danos produzidos pelos órgãos que compõem o sistema penal, em especial no contexto do capitalismo periférico.

Outra característica marcante da obra é o diálogo entre inúmeros autores e autoras, provenientes de diferentes instituições e países. E aqui se destaca o elemento afetivo deste projeto. Os autores são professores e professoras que contribuíram para a formação de inúmeras gerações, de profissionais que, em suas atividades, assumiram como premissa básica o pensamento crítico, complexo e vocacionado à minimização do sofrimento alheio. Assim, sou profundamente grato, não apenas pelo conhecimento compartilhado, mas, principalmente, por servirem de inspiração para tantas pessoas. Espero, sinceramente, que este livro expresse um pouco do carinho e da admiração que tenho por cada um deles.

O leitor encontrará nas próximas páginas trabalhos teoricamente sofisticados, elaborados por verdadeiras referências das Ciências Criminais no Brasil e no exterior. Organizar a obra foi uma empreitada desafiadora e extremamente prazerosa, além da realização de um sonho

² CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31.

antigo, pois muitos dos autores que deram vida ao livro foram meus professores, orientadores, supervisores, ou, de alguma forma, se tornaram referenciais importantes em minha trajetória acadêmica. Acredito que conhecimento não se constroi apenas com teorias e técnicas, mas também com afeto. Por isso, só tenho a agradecer-los, em especial aos queridos mestres *Sebastian Scheerer*, amigo e supervisor durante o pós-doutorado em Criminologia na *Universität Hamburg*, e *Ulfrid Neumann*, que me acolheu e orientou no estágio doutoral realizado na *Goethe-Universität* (Frankfurt am Main). Aos meus professores alemães, agradeço ainda por me confiarem a tradução de inúmeros trabalhos ao longo dos últimos anos, alguns deles publicados nesta obra.

A beleza e a relevância deste trabalho não se restringem, pois, à originalidade dos textos que o integram. E é justamente por reconhecer o valor, as qualidades e a proeminência das pessoas que compõem este livro que ele é dedicado à memória do querido amigo Thiago Fabres de Carvalho, um dos grandes expoentes do pensamento crítico nas Ciências Criminais. Como um notável humanista, sensível ao sofrimento alheio, Thiago sempre acreditou na importância da crítica e, acima de tudo, sempre se inquietou com as injustiças de um sistema que trata os seres humanos como se fossem descartáveis. Por isso mesmo, na esteira do pensamento *heterodoxo* de Fabres³, esta obra percorre formulações teóricas que rompem com a violência do controle penal e possibilitam a afirmação da igualdade e da dignidade humana.

A coletânea *Teoria crítica e direito penal* é a expressão de um binômio de grande relevância e que vive em tensão permanente, ou, dirão alguns, em franca oposição: *crítica* e *direito penal*. Apesar das dúvidas justificadas dos mais céticos sobre a possibilidade de se instaurar no campo jurídico uma “práxis normativa emancipatória”⁴, a realidade do sistema penal

³ Apenas ilustrativamente, como recorte da profícua produção do autor, conferir: CARVALHO, Thiago Fabres de. *Criminologia, (in)visibilidade, reconhecimento: controle penal da subcidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014; CARVALHO, Thiago Fabres de. A bravura indômita da justiça penal: o imaginário punitivo à luz da ética da vingança. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória – FDV, n. 8, p. 311-337, 2010; CARVALHO, Thiago Fabres de. A criminologia da não violência: o imaginário punitivo de um abril despedaçado. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; CARVALHO, Thiago Fabres de. *Processo penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia da não violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 172.

confirma a urgência de se reformular o discurso e as práticas jurídicas tradicionais. A superação da barbárie punitiva pressupõe, portanto, uma profunda “ruptura epistemológica”⁵. O primeiro passo é desvelar o senso comum teórico dos juristas para, desde um pensamento crítico, repensar as práticas e as instituições sociais amparadas pela linguagem das Ciências Criminais.

Pois bem, o objetivo deste livro é estabelecer as bases para uma discussão racional de alguns problemas fundamentais relacionados à justiça criminal. Para tanto, talvez seja necessário seguir os passos de Nietzsche e derribar ídolos (“ideais”)⁶ incorporados ao discurso jurídico-penal como autênticos dogmas. Abdicar de certas fantasias, ficções jurídicas divorciadas da realidade, não significa rejeitar o saber dogmático, mas assumir a dimensão negativa do pensamento crítico para instrumentalizá-lo em prol do Estado democrático de direito e dos direitos daqueles que sofrem a violência que constitui o sistema penal. Espero, sinceramente, que a presente coletânea contribua para a formação de pessoas verdadeiramente comprometidas com uma abordagem humana da questão criminal e aptas a questionar o saber jurídico oficial. Aliás, sobre as ilusões inerentes à *teoria tradicional*, é bom lembrar que “a teoria crítica não se deixa enganar pela aparência”⁷.

Raphael Boldt

⁵ COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 316.

⁶ NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce homo: de como a gente se torna o que é*. Trad. Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2006, p.16.

⁷ HORKHEIMER, Max. Teoria tradicional e teoria crítica. *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

Teoria Crítica e Direito Penal assume uma articulação metodológica que apresenta estudos independentes, mas interligados pelo componente teórico "crítico" no plano das Ciências Criminais - compostas pelo direito penal, processo penal, criminologia e política criminal -, com o intuito de superar os limites do positivismo jurídico e a violência que constitui historicamente a operacionalidade do sistema penal. O livro destaca-se pela abordagem interdisciplinar e por explicitar uma visão integrada das Ciências Criminais, comprometida com a imposição de limites ao poder punitivo estatal e com a apresentação de alternativas orientadas pela primazia dos direitos humanos e pela minimização dos danos produzidos pela justiça criminal.

