

ABOLICIONISMO PENAL: PERCURSOS ALTERNATIVOS PARA O DIREITO

Eneida Teresinha Gasparini Cabrera¹; José Manuel de Sacadura Rocha²

Estudante do Curso de Direito; e-mail: eneidagc@hotmail.com¹

Professor da Universidade de Mogi das Cruzes; e-mail: jsacadura@bol.com.br²

Área de Conhecimento: Direito Público.

Palavras-chave: Abolicionismo Penal, Biopolítica, Sistema de Justiça Penal, Ética.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, desenvolvido na linha de pesquisa *Sistema de Justiça Penal e Biopolítica*, articula-se como uma reflexão sobre a tese do jurista Louk Hulsman acerca do Abolicionismo Penal. O ponto de partida foi entender a teoria abolicionista como forma de aproximação que oferece possibilidades e alternativas, principalmente uma nova visão do crime, da pena e de toda estrutura penal, na medida em que toma os contornos do comportamento social atinente a cada indivíduo, para projetá-los num conjunto de princípios e valores alternativos do sistema de justiça penal. Quando o abuso do Direito Penal passou a ser a regra, punindo qualquer tipo de infração, Hulsman propugnou a abolição do sistema penal, onde a humanidade deparava-se com a lógica de um sistema que não encontra fundamento na realidade social (*nonsense*). Nesta dinâmica, a visão abolicionista emerge de uma dúvida cada vez maior sobre a justiça e a generalidade e seletividade do sistema de justiça penal. A inflexão de Hulsman permite que a desconstrução do sistema penal abra possibilidades de fuga para que a ordem não continue pesando sobre nós e nos impedindo de novas propostas. Estes fatos nortearam a pesquisa no sentido de confrontar a racionalidade instrumental que orienta a construção do Sistema de Justiça Penal, enfrentando-o desde as suas raízes. Neste percurso, da construção do Direito Penal e, por conseguinte, do Sistema de Justiça Penal, ao longo da história, observamos alguns marcos impostos pelos saberes específicos, como pena, culpa, punição, medo, penitência, castigo, vingança, poder, crime, entre outros, mostrando sociedades mais punitivas, outras menos punitivas, de acordo com o momento histórico-político que sempre atualizam as técnicas e táticas de dominação nas relações de poder. Nesse contexto, é toda uma lógica que atua de forma *Biopolítica* no sistema penal que é combatida. Os conceitos que foram objeto de desconstrução de Hulsman, tidos como “pedra de toque” da teoria abolicionista, são os seguintes: 1) não existe realidade ontológica do crime, pois, antes, constitui-se em si mesmo como fato social e, *a priori*, não há conceito fixo dos atos considerados como crimes, não existindo apenas “um” sentido, pois variam historicamente e entre diferentes sociedades; 2) apoia-se a abolição do regime de penas afirmando a incoerência da pena tal qual é idealizada e aplicada pelo sistema penal, ou seja, por uma organização estatal investida do poder de produzir um *mal social* sem que sejam ouvidas todas as pessoas interessadas; 3) reconhece-se que na sociedade já existem práticas abolicionistas na resolução de conflitos pelos próprios envolvidos que não requerem a intervenção do sistema de justiça, apontando para situações conflituosas que jamais chegam ou chegarão a fazer parte do abastecimento do sistema (Polícia, Ministério Público, Judiciário, Penitenciária), fenômeno este conhecido pelos criminologistas por “Cifra Negra”; 4) prioriza-se a atenção à vítima, no sentido de

reparação, pois, em muitos “acontecimentos”, o que a vítima deseja não é a punição formal do culpado, senão a reparação dos seus danos e prejuízos; 5) aos infratores envolvidos em “situações-problema”, propõe-se a compreensão no interior do próprio “acontecimento”, provocando novos caminhos de resolução de conflitos; 6) propõe-se o abolicionismo acadêmico, rompendo conceitos de um sistema penal sem sentido, burocratizado e institucionalizado. Dessa maneira, ao longo do trabalho, foi procurado um constante enfrentamento entre a racionalidade instrumental do sistema penal e a “ética-do-cuidado-de-si”, a partir de uma ética de responsabilidade individual.

OBJETIVOS

Analisar a construção teórica do sistema penal com perspectiva histórica, adotando a observação no progresso das técnicas e táticas de dominação diante das relações de poder que se desdobram até hoje. Investigar o pensamento abolicionista, seus fundamentos e posicionamentos frente às práticas discursivas e não discursivas do sistema de justiça penal. Expor os mecanismos *biopolíticos*, com a investigação da lógica punitiva e seletiva do sistema penal. Apresentar pontos de contato do Abolicionismo Penal e do sistema de justiça penal brasileiro, na busca de um sinal de renascimento do tecido social, buscando possibilidade de construção da sociabilidade e da educação para a ética.

METODOLOGIA

O presente trabalho teve como método de abordagem o dialético, posto que se pretenda apresentar o contradito em torno do tema, confrontando as principais teorias e argumentações que as envolvem. Adotamos o método de procedimento monográfico histórico, de um lado detalhando a pesquisa com relação às posições dogmáticas e críticas do Direito Penal, de outro resgatando o desenvolvimento histórico da punição nas principais civilizações que instruíram o Direito moderno em matéria penal. Com relação ao método de pesquisa, a pesquisa foi essencialmente exploratória e qualitativa, utilizando-se de pesquisa documental, tendo em vista o caráter preponderantemente teórico do estudo com base em bibliografia e documentação outra selecionada.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A teoria abolicionista propõe uma linguagem libertária ao afirmar que o sistema penal como tal, não existe, pois, segundo Zaffaroni (2010) cria uma visão ficcional da legitimidade (princípios da prevenção e ressocialização) mesclada com a legalidade, adotando o discurso jurídico penal que estimula aquilo que tende combater: a ilegalidade. Diante disso, o sistema penal é conceituado de *nonsense*, pois jamais funciona como querem os princípios que pretendem legitimá-lo, segundo os quais, é possível proferir uma sentença “justa” (Hulsman, 1993). O sistema penal observado por Hulsman trabalha isoladamente, desestruturado e “compartimentalizado” em estruturas independentes, encerradas em mentalidades voltadas para si mesmas. Dessa forma, os acontecimentos que tecem a trama da vida de cada indivíduo são “sequestrados”, negando o sujeito que fica confinado também a um processo de “compartimentalização”. Não por acaso, o combate pelo Estado à violência urbana endêmica é resultado desta desestruturação. Neste diapasão, a visão abolicionista nos mostra o que chamamos de sistema penal, como um grupo de órgãos atuando isoladamente, desconexos e cooptados para realizar a vigilância, a disciplina e o controle nas relações de poder, com a visão maniqueísta (os agentes do sistema são “bons”, enquanto os desviados são “maus”) do Direito Penal e a função precípua de produzir pessoas culpadas, estigmatizar, promover o “sequestro do problema”, a

marginalização de delimitados grupos e a dramatização dos conflitos pelos meios de comunicação (Hulsman,1993). Foram objeto da investigação, ainda, alguns indicadores gerais e preliminares sobre a população penitenciária do Brasil: é no contexto de políticas públicas, que inclui a política criminal, que nos indagamos sobre a concretização de uma das três funções da pena, a ressocialização, como também verificar que não há uma redução do encarceramento, ao contrário, se torna mais efetivo ao discurso oficial. Também instigante foi a percepção de uma política da desigualdade e violência que certamente não é a maneira mais adequada para construir justiça social e realizar a melhor formação humana, nem tampouco ressocializar alguém. Por exemplo, em relação ao grau de instrução dos presos, temos 228.627 com ensino fundamental incompleto, sendo que, em atividade educacional dentro do sistema carcerário, temos apenas 32.558 cursando o ensino fundamental (InfoPen/2012- <http://portal.mj.gov.br/>).

CONCLUSÕES

Diante dos objetivos propostos no trabalho, num primeiro percurso, quando da digressão sobre a observância do panorama histórico no qual se edifica o ordenamento jurídico, adotamos a observação no progresso das técnicas e táticas de dominação, que se mostraram ora mais, ora menos punitivas, intrinsecamente ligadas pelas relações de poder que se desdobram até hoje: das relações de sobrevivência dos primeiros grupos humanos ao Estado Moderno, temos Códigos bastante punitivos, como o do Egito e Hamurabi, e menos punitivos, como o Código de Ur-Nammu e dos Hititas, além, é claro, das inovações jusfilosóficas em Atenas e Roma, não necessariamente menos punitivas, porém mais formalistas e positivas (Palma, 2011). Posteriormente, vivemos a página mais negra da história, qual seja a Inquisição. Em seguida, retomou-se um Direito laico irradiado pelas ideias iluministas e ideais liberais burgueses, fundantes do Estado Moderno Ocidental. Observamos até este ponto do percurso, que a natureza do homem se detecta na sua história e a história da humanidade avança por contradições, é dialética, mas em deslocamento, sempre envolta nas relações de poder das sociedades em seu momento histórico (Foucault, 2005). Ao percorrer as ideias de Louk Hulsman, observamos sua tentativa de desenvolver critérios racionais de criminalização e penalização, trabalhando no interior do “acontecimento” (crime). Não convencido de encontrar uma forma de expandir as possibilidades dentro do sistema penal, propôs abolir o sistema penal em sua totalidade, em especial o sistema repressivo, devido ao *nonsense* em relação a seus objetivos: o sistema de justiça penal não funciona de acordo com as legitimações que lhe foram dadas, como a ressocialização e a prevenção, consequentemente, o autor nega a realidade ontológica do crime e propõe a abolição do regime de penas, revelando suas fraquezas e demonstrando sua irracionalidade. Ainda que se faça necessário um aprofundamento nos estudos filosóficos de Foucault para fundamentar melhor o tema *Biopolítica*, pode-se verificar, *a priori*, que enquanto Hulsman procura possibilidades de solução do sistema penal, abolindo-o, trabalhando por fora e distante do próprio sistema, Foucault, com a *microfísica do poder*, ao contrário, faz aproximações por dentro do próprio sistema, não buscando no sistema a solução, mas a partir da ética própria de cada Ser, na “ética-do-cuidado-de-si”, que, para este autor, é cuidar do corpo, da mente, do espírito, pelas amizades, sabedoria e individualismo não egoísta a partir de uma ética de responsabilidade individual. Nestas aproximações observamos também que, possivelmente, o sistema, ao contrário do que Hulsman classificou como *nonsense*, existe *per se* justamente com o sentido de separação, “para fora”, imprimindo todo um sentido de existir para que funcione conforme as relações de poder atuais, ou seja, o sentido do sistema penal é levar os atores a acreditarem na impossibilidade de sua mudança. Portanto, o sistema penal,

inserido em relações de poder mais abrangentes, tem sentido! É aqui que Foucault aponta que os governos, e sua *Biopolítica* - bio (homem) política (o governo que usa o homem como objeto) -, trabalham com o fracasso dos indivíduos diante do medo, seja da miséria, seja da punição, do castigo, da vingança, como da morte, posto que vivemos em busca da liberdade “impossível”, da igualdade “possível” e da felicidade material a qualquer preço. Nesse sentido, a única forma de escapar é pela via ética, uma opção do caráter do Ser pela decência (Rocha, 2011), fugindo da funcionalidade que nos emprestam os “marginalizados” e repudiando o bem-estar sacrificial da cultura Ocidental Cristã. Por fim, socorrendo-nos sempre das teorias abolicionistas e da *Biopolítica*, vemos que o sistema de justiça penal brasileiro, formatado pelas políticas públicas atuais, pode ser tão somente uma pequena parte dos mecanismos em funcionamento na sociedade para a administração de conflitos e para o controle de condutas e situações indesejáveis. Hodiernamente, a sociedade brasileira sofre demasiado com os “acontecimentos” (crimes) que atentam contra princípios fundamentais do homem e a dignidade humana, exigindo um esforço sobre-humano que provoque uma reflexão acerca dos eventos que aniquilam a vida. Diante da violência, invariavelmente, buscamos eliminá-la usando mais a herança do pensamento jurídico dogmático do que o conhecimento, a razão e o bom-senso; entramos no ciclo punitivo onde culpamos para punir e punimos para não nos culpar. A culpa é o reflexo da mente, e a punição o reflexo físico da culpa! E segue-se neste percurso, distribuindo a culpa transitada em julgado, que gera punição, que aprisiona o que se tem medo, que gera culpa de si, que gera ressentimento, que gera castigo, que gera penitência, que gera a Lei. Sobra-nos então, outra reflexão: onde está o homem?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FOUCAULT, Michel. Em Defesa da Sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HULSMAN, Louk. Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão. 1. ed. Rio de Janeiro: Luam Editora, 1993.

PALMA, Rodrigo Freitas. História do Direito. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. Michel Foucault e o Direito. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Em busca das penas perdidas. 1. reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

AGRADECIMENTOS

Ao longo de todo este percurso, agradeço primeiramente ao magistério contínuo e dedicado do meu Orientador Professor José Manuel de Sacadura Rocha. Os conhecimentos, a sensibilidade, o *cuidado* e a noção de rigor científico, serão eternos. Que este trabalho possa, ao menos, render-lhe humilde homenagem. Sentido agradecimento vai, também, ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ), à Universidade de Mogi das Cruzes que me concedeu a bolsa para a realização deste trabalho, aos demais docentes da UMC, colegas do curso de Direito e a amizade preciosa da companheira de projeto Margaret Gavilanes. Reservo, por fim, um agradecimento à minha mãe, pois quando a proximidade é maior, maior é o amor e o *cuidado*, sem os quais, não há pensamento.