

LOUK HULSMAN E O ABOLICIONISMO PENAL: ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA

LOUK HULSMAN AND PENAL ABOLITIONISM: CRITICAL ANALYSIS OF THEORY

Vinícius Wildner Zambiasi*

Paloma Marita Cavol Klee**

Hugo Siqueira de Souza***

SUMÁRIO: Introdução. 1 – HULSMAN e o colégio interno: experiência(s) fundamental(is). 1.1 – Da experiência ao pensamento: derivações teóricas. 2 – A teoria abolicionista de LOUK HULSMAN. 2.1 – Breves e prévios apontamentos. 2.2 – “Qual abolição?” e as críticas ao sistema penal. 2.2.1 – Mídia, “homem médio” e expansão do Direito Penal. 2.2.2 – Burocracia e divisão de trabalho. 2.2.3 – A (inexistente) concepção ontológica de crime e as cifras negras. 2.2.4 – Seletividade, estigmatização e legitimidade do sistema. 2.3 – “Qual liberdade?": sugestões alternativas e algumas prognoses. 3 – A teoria abolicionista de LOUK HULSMAN transportada à realidade brasileira, seu contributo à Justiça Restaurativa e a suscitação de algumas críticas. 3.1 – A atualidade das críticas tecidas por LOUK HULSMAN. 3.2 – A influência de LOUK HULSMAN na Justiça Restaurativa. 3.3 – Críticas direcionadas ao abolicionismo radical de HULSMAN. Conclusão. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo estudar de modo expositivo e crítico a teoria abolicionista de Louk Hulsman, a partir de “Penas Perdidas”, única obra lançada pelo autor. Após, busca-se apontar a compatibilidade da teoria com a prática vivenciada na realidade luso-brasileira, suas principais contribuições para o sistema atual, e também algumas das principais críticas direcionadas ao mestre holandês.

Palavras-chave: Abolicionismo. Criminologia. Descriminalização. Louk Hulsman. Portugal.

ABSTRACT: *The purpose of this article is to study in an expositive and critical way the abolitionist theory of Louk Hulsman, from “Peines Perdues”, the only work published by the author. After, it is sought to point out the compatibility of the theory with the lived practice in the Portuguese-Brazilian reality, their main contributions to the current system, and also some of the main criticisms directed at the Dutch master.*

Keywords: *Abolitionism. Criminology. Decriminalization. Louk Hulsman. Portugal.*

* Possui graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2014), especialização em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (2016) e é mestrando em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2018).

** Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-Graduada em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Bacharela em Direito pela Universidade de Passo Fundo.

*** Universidade de Coimbra.

INTRODUÇÃO

“A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. Frente à artificial função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimentos incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos” (FERRAJOLI, 2002, p. 310-311).

Embora o garantismo penal – que encontra em LUIGI FERRAJOLI um dos seus maiores expoentes – e abolicionismo apresentem substanciais divergências entre si, esta célebre passagem da obra do mestre italiano é bastante pertinente para ilustrar alguns dos porquês da crítica e contundente teoria de LOUK HULSMAN.

Desde o surgimento da criminologia marxista, que interpreta o delito como produto do sistema capitalista, até as posteriores indagações sobre os aspectos irracionais e classicistas dos processos de criminalização, a criminologia crítica é incumbida de estudar a reação social ao crime e o funcionamento das instâncias formais de controle.

Dito isso, em meados de 1970 e no âmago da criminologia crítica surge o abolicionismo penal¹, que representa o agrupamento de novos criminólogos que questionam a concepção ontológica do delito (LAURRANI, 2000, p. 197-198) e o próprio sistema penal, reorganizando a discussão sobre política criminal e criminologia a partir de uma nova perspectiva crítica (HULSMAN, 1989, p. 91-93).

Neste contexto, LOUK HULSMAN – um dos principais nomes do abolicionismo penal – publicou em conjunto com JACQUELINE BERNAT DE CELIS a obra intitulada de “Penas Perdidas”², único título

¹ O termo “abolicionismo” não é utilizado no país de origem do autor, uma vez que a Holanda não passou pela experiência da escravidão (e posterior abolição) como o Brasil.

² Obra inspiradora de diversas pesquisas acadêmicas e produções bibliográficas, destaca-se especialmente a contribuição para o livro “Em busca das penas perdidas” (a qual o próprio HULSMAN definiu como “a mais interessante e mais entederora de todas as revisões que o livro recebeu”), onde EUGENIO RAÚL ZAFFARONI adapta os preceitos de “Penas Perdidas” para o contexto social da América Latina.

em que o autor discorre acerca da sua perspectiva abolicionista (AGUIAR E SALLES, 2011, p. 60), e que servirá de fundamento basilar para a elaboração do presente estudo.

Deste modo, objetiva-se com este trabalho compreender o caminho evolutivo percorrido pelo sistema retributivo de justiça até o seu panorama atual, bem como analisa-lo criticamente a partir da perspectiva fenomenológica e radical do professor holandês, dando especial atenção às suas críticas e sugestões, sem olvidar a trajetória pessoal e acadêmica de HULSMAN, que representa parte imprescindível do desenvolvimento da sua teoria.

Por fim, utilizaremos a metodologia empírica de análise de dados oriundos de órgãos oficiais, a fim de ampliar a dimensão da pesquisa, aliando críticas e apontamentos do abolicionismo com a realidade vivenciada em Portugal e no Brasil.

1 – HULSMAN E O COLÉGIO INTERNO: EXPERIÊNCIA(S) FUNDAMENTAL(IS)

Por experiência fundamental não se quer denotar, aqui, o fator exclusivo e determinante de todo o pensamento de um autor. Com efeito, o próprio HULSMAN (1993, p. 30) afirmou que “a evolução da minha visão de mundo - e, portanto, do meu olhar sobre o sistema penal - é necessariamente paralela à minha evolução pessoal interior”. Seria, portanto, uma simplificação imperdoável considerar que todo o pensamento de um intelectual, que decorre de complexos fatores psíquicos e de uma longa trajetória de estudos, pudesse ser determinado por uma só experiência. Podemos, entretanto, falar de algumas circunstâncias primeiras da vida sem as quais, provavelmente, as notas fundamentais da sua construção teórica não se teriam observado³.

Sobre os primeiros anos de sua vida, HULSMAN (1993, p. 21) refere ter desenvolvido alguns problemas de consciência por ter sido criado em uma região da Holanda marcada por rígida doutrina católica. Foi considerado por seus pais uma criança difícil, sendo, muito provavelmente em razão disso, levado ao internato católico, que diz tê-lo marcado

³ Nesse ponto, vem a calhar as poéticas palavras do político e diplomata brasileiro JOAQUIM NABUCO (2004), líder brasileiro responsável por um outro abolicionismo: o da escravidão. Em seu livro de memórias *Minha Formação*, afirmava que “o quadro da vida muitas vezes não passa de um traço da própria infância, sendo o eu um simples feixe dos primeiros deslumbramentos da consciência”.

profundamente⁴. Para se ter ideia mais aproximada da experiência, é necessário ter em vista o modelo de educação pelo internato vigente no início do século XX.

Esse padrão foi um elemento relevante da análise de FOUCAULT (2014, p. 164) em sua pesquisa sobre o nascimento do sistema prisional. Segundo o pensador francês, no objetivo de imposição do adestramento e docilização dos corpos, o internato passara a ser visto “como o regime de educação, se não o mais frequente, pelo menos o mais perfeito” no séc. XIX em diante, tomando aos poucos, segundo a sua palavra, cada vez mais a forma conventual. Ao analisar, por exemplo, a prisão de Mettray para jovens infratores, cuja data de criação FOUCAULT identifica com a do próprio nascimento do sistema prisional contemporâneo (1840), traz à colação as palavras do inspetor daquele lugar, segundo o qual “o isolamento é a melhor forma de agir sobre a moral das crianças”, porque seria nessa condição, sobretudo, “que a voz da religião, mesmo que nunca lhes tenha falado ao coração, recupera todo o seu poder de emoção”.

Inobstante o evidente paralelismo entre o modelo celular monástico e o penitenciário que FOUCAULT descreve⁵, para o filósofo, o objetivo final, no contexto moderno, seria distinto daquele propugnado pelas ordens religiosas. A imposição das disciplinas, as quais consistiam numa “arte do corpo humano”, visaria apenas à “formação de uma relação que, no mesmo mecanismo, o torna [o corpo] tanto mais obediente quanto mais útil, e inversamente” – projeto que se diferenciava bastante do ideário medieval. Como afirmou FOUCAULT (2014, p. 164), essas disciplinas eram “(...) diferentes do ascetismo e das disciplinas de tipo monástico”, porquanto estas últimas tinham mais a finalidade de garantir “renúncias do que garantir o aumento de utilidade” e, embora implicassem em obediência a outrem, tinham como principal objetivo “um aumento do domínio de cada um sobre o próprio corpo”.

Pode-se imaginar, com grande chance de acerto, que a mentalidade utilitária do corpo também estivesse presente naquele pequeno internato

⁴ Com efeito, a experiência no colégio interno marcou tão negativamente o autor, que chega a afirmar que à época pensava ter sido submetido a ele por seus pais como forma de punição.

⁵ Como também demonstra Cézár Roberto BITENCOURT, “ (...) o conceito de pena medicinal (da alma) encontra-se na base das penas canônicas, nas quais a reclusão tinha como objetivo induzir o pecador a arrepende-se” (BITENCOURT, Cézár Roberto. Falência da Pena de Prisão - Causas e alternativas, pg.33). Desse modo, a concepção moderna de prisão-pena, em oposição a prisão-custódia, prevacente na antiguidade, derivou diretamente do sistema claustral eclesiástico da Idade Média.

em que HULSMAN fora confinado. Todavia, a ele devia estar associado outro aspecto relevante, propriamente moderno, qual seja: aquilo que FOUCAULT (2014, p. 163) chamava de “controle das mínimas parcelas da vida e do corpo”, próprio desses espaços educativo-prisionais religiosos. Ao citar o *Traité sur les obligations des frères des écoles chrétiennes*, de J-B. de La Salle⁶, evidencia FOUCAULT (2014, p. 341) que até os pequenos gestos, inclusive os mais insignificantes, eram objeto de atenção e controle pelos educadores.

É mister lembrar que vigorava, então, o paradigma eclesiástico anterior ao Concílio Vaticano II. Segundo os ensinamentos tradicionais da Igreja da época, não poderia haver salvação eterna fora do catolicismo, conforme o famoso brocardo: “*extra ecclesia nulla salus*”. Condenava-se, pois, o ecumenismo, a tolerância e a liberdade religiosa como enganações demoníacas. A ideia de que cada um seria livre para “abraçar e professar aquela religião que ele, guiado pela luz da razão, julgar verdadeira” foi considerada um erro da modernidade, inclusa no famoso “*Syllabus Errorum*” do papa Pio IX (1864)⁷. Portanto, via-se com grande desconfiança o livre pensamento. HULSMAN (1993, p. 20) relata que inculcavam nos alunos “a estranha ideia de que havia umas pessoas eleitas e outras não”, ou seja, de que apenas os católicos poderiam livrar-se da condenação eterna, problema que o angustiava imensamente⁸.

A revolta contra aquele ambiente, completamente fechado e violador da livre expressão individual, irá lançar as bases psicológicas imprescindíveis à sua crítica ao sistema prisional. Naturalmente, um espírito em ebulição como a do jovem autor não poderia adequar-se àquele rígido padrão de conduta moral e fechamento intelectual. Segundo HULSMAN (1993, p. 22 e 32), “nessa etapa da minha vida, realmente senti

⁶ “Como é perigoso negligenciar as coisas pequenas. É uma reflexão muito consoladora, para uma alma como a minha, pouco dada às grandes ações, pensar que a fidelidade às coisas pequenas pode, por um progresso sensível, elevar-nos à santidade mais eminente”.

⁷ Outro erro era o de que “o Pontífice Romano pode e deve conciliar-se e transigir com o progresso, com o Liberalismo e com a Civilização moderna”. Por essas concepções pode-se perceber o grau de fechamento intelectual em que se encontrava a Igreja pré-conciliar. .

⁸ Um exemplo que comove de modo particular, do efeito dos temores da vida após a morte sobre o psiquismo de uma criança, é relatado por ele durante a entrevista: “(...) era possível ganhar 60 dias, rezando tal oração; e, indo à igreja no Dia de Todos os Santos, qualquer um poderia ser totalmente perdoado... Ainda me lembro de um certo 1º de novembro.... Fazia um tempo lindo! Será que eu poderia ir brincar, ou deveria cumprir esta penitência que dava a absolvição total? Tantas almas gemendo no purgatório! Como passear nos bosques, se eu poderia salvá-las’? (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 22).

a dominação totalitária de um sistema institucional que fechava as portas a qualquer outro modo de pensar”, o que resultou em isolamento total, pois, “como os outros se acomodavam, eu acabava sem amigos”. Experiência que agravava ainda mais o sentimento de rejeição relacionado à sua família.

Todavia, foi nesse tempo de que HULSMAN (1993, p. 22) teve a oportunidade de, por conta própria, iniciar os estudos no campo da teologia moral. Com efeito, o objeto dessa disciplina, o ato humano, não era encarado pelos teólogos sob a perspectiva da psicologia moderna (não incorporava, portanto, os avanços da psicanálise), mas restringia-se a uma concepção voluntarista⁹, a partir da qual o homem, conhecendo os preceitos morais religiosos e tendo livre-arbítrio, seria obrigado a cumpri-los, sob pena das sanções divinas. Esse estudo foi imprescindível para o desenvolvimento do seu senso crítico, tendo começado a vislumbrar a diferença existente entre o que lia e as realidades extraídas nas experiências vividas¹⁰. Isso o fará recusar o voluntarismo, que está na raiz da noção penal ontológica da culpabilidade:

Como a maioria das pessoas, fui educado para apreender o social segundo um código voluntarista. O discurso político e o discurso jurídico nos impelem a ver o social deste modo, presumindo-se a introdução de uma certa intencionalidade nos processos sociais e sua conformidade com tal intencionalidade (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 38).

Esse progresso interior leva-o, então, a um grande impulso de libertação: não aguentando a repressão colegial, HULSMAN (1993, p. 34) foge do internato e volta a casa, e recusa-se definitivamente a retornar ao internato. Posteriormente, ingressa no externato do liceu, organizado por padres franciscanos, onde experimenta, pela primeira vez, o “sentimento de se abrir”.

Em paralelo aos estudos, aquele jovem que “devorava livros” avança nas suas leituras filosóficas, passando a questionar a filosofia

⁹ Assim se exprimiria o juízo axiológico sobre a ação humana: “(...) Duas faculdades concorrem no acto humano: inteligência e vontade. Por outra, são indispensáveis as duas condições da razão e do livre arbítrio, para a moralidade de um acto” (BOULANGER, 1955, p. 17).

¹⁰ Pode-se imaginar, embora ele não exprima isso diretamente, o controle da castidade que deveria ser exercido sobre os alunos. Como HULSMAN (1993, p. 34) afirma, o sistema em que ele foi educado “(...) descarta a pessoa, o sujeito, e nega a importância da afetividade, ou, melhor dizendo, não dá a esta uma linguagem para se exprimir”. Em outras palavras, nega-se a importância do desenvolvimento afetivo-sexual na educação.

escolástica em que fora criado – o que terá, também, uma influência definitiva na sua obra posterior. Com efeito, esta filosofia baseia-se no axioma da realidade ôntica dos objetos de conhecimento, cujas essência e existência independe do sujeito cognoscente, porquanto derivam diretamente da própria realidade divina imutável¹¹. Em outras palavras, HULSMAN (1993, p. 20 e 34) diz que “na ideologia escolástica, tudo é ordenado por Deus e quaisquer definições são dadas de uma vez por todas”, afirmando ter sido educado em um sistema escolástico fundado na objetividade, que desprezava o sujeito.

Ora, essa concepção criteriológica clássica está na base do sistema punitivo. No livro *Penas Perdidas*, HULSMAN (1993, p. 32-35 e 68) a prisão de “filha da escolástica”, e defende que “o componente ideológico do sistema da justiça criminal está ligado à cosmologia da teologia escolástica medieval”, a qual pressupõe um ponto de observação absoluto, onisciente e onipresente (Deus), do qual derivam as regras morais, e em referência ao qual “os adeptos do discurso do sistema da justiça criminal são levados a se identificar”. Assim, por meio da obra de MARLEAU-PONTY é que o pensador holandês começa a dar importância “ao que há de subjetivo no conhecimento”, compreendendo que “o ato de conhecer encerra um vínculo, o vínculo entre o objeto que é conhecido e aquele que conhece, e que aquilo que chamamos de ‘realidade’ é esta interação”.

Alguns anos depois, começa a Segunda Guerra Mundial. Nessa época, o autor integra a força de resistência contra a ocupação da Alemanha Nazista, quando diz ter tido as experiências mais significativas, depois do internato. Segundo HULSMAN (2012, p. 140-141), é o momento em finalmente desmistifica o funcionamento do Estado, desenvolvendo um sentimento de ceticismo em relação às instituições, com base nas transformações sofridas pelo aparelho de estado holandês para adaptar-se às exigências do invasor nazista, a ponto de ter sido ele preso e enviado a um campo de concentração pela própria polícia holandesa - oportunidade em que verificou que leis e estruturas, que em tese deveriam proteger o cidadão, podem facilmente contra ele se voltar.

¹¹ “Na filosofia aristotélico-tomista, Deus é conceituado como ato puro. Isso significa que em Deus não há nenhuma possibilidade de mudança ou movimento. Com efeito, é aberrante supor que o Ser absolutamente perfeito possa mudar, quer para melhor, quer para pior, pois isso significaria uma aquisição ou uma perda de perfeição. O Ser Absoluto é, e não pode vir a ser ou deixar de ser. Daí Deus se definir a Moisés dizendo: “Ego sum qui sum” (FEDELI, 2009, p. 122).

Após a experiência na guerra, aplica-se aos estudos em Direito na Universidade de Leyden e exerce, paralelamente, militância no movimento contestador da Igreja dos Países Baixos na década de 40, atuando em jornais que estavam à em contraposição à hierarquia católica. Isso terá grande influência em sua obra, chegando HULSMAN (1993, p. 35) a afirmar que o seu “trabalho de desinstitucionalização do estado é, na verdade, uma réplica daquele trabalho em relação à Igreja”.

Em seguida, HULSMAN (1993, p. 10-11) exerce atividades no Ministério da Defesa dos Países Baixos, como presidente do Comitê Europeu para Problemas Criminais, em Estrasburgo, e do Ministério da Justiça holandês, através do qual trabalhou num projeto de Código Militar Europeu e de um Regulamento Europeu de Ajuda Mútua Judiciária, passando a compreender melhor o sistema de criação e aplicação da lei penal.

Por fim, o ápice da estruturação do seu pensamento teve início em 1964, quando passou a ministrar aulas de Direito Penal na Universidade de Rotterdam, tendo maior contato com pesquisas empíricas e enfoques não jurídicos¹². Desta forma, o autor refere ter finalmente amadurecido sua visão global sobre a justiça criminalidade, verificando gradativamente a ausência de lógica própria deste sistema, bem como o fato de ser operado independentemente dos problemas das pessoas envolvidas, resultado que as respostas dali extraídas não possuam nexos com os questionamentos e conflitos postos em causa, chegando, por fim, ao ideal abolicionista.

1.1 Da experiência ao pensamento: derivações teóricas.

De todo o exposto, percebe-se que as experiências vividas desempenharam importante papel, não somente na teoria abolicionista, mas em toda a vida e trajetória de HULSMAN. Com efeito, parece lícito concluir que:

a) Através da experiência prática do internato, HULSMAN pode intuir a crueldade e a ineficácia do projeto totalitário de “redenção” através da pena privativa de liberdade;

b) Através do estudo e da crítica à teologia moral, passou a rejeitar o voluntarismo e as teses racionais sobre o livre-arbítrio, o qual fundamenta

¹² Foi a partir de pesquisas empíricas realizadas em meados da década de 1970 que o HULSMAN (1993, p. 25-26) percebe que o sistema penal representa um papel nonsense na sociedade, diante da (quase) impossibilidade de emitir uma decisão (pena) legítima, proporcional ou justa, considerando os princípios da proporcionalidade e subsidiariedade do Direito Penal, ideia a qual foi sendo construída progressivamente.

a noção ontológica – lastreada no senso-comum - de culpabilidade, e a consequente justifica a aplicação da pena;

c) Através da crítica à metafísica escolástica, refuta o objetivismo estrito, que descarta o sujeito, bem como o puro abstracionismo lógico, do qual deriva o juízo de subsunção penal;

d) Através da sua atividade na resistência holandesa, percebeu a fragilidade ideológica do Estado e das instâncias formais de controle, os quais podem estar a favor ou contra os seus próprios cidadãos, ao sabor do exercício do poder efetivo, e inobstante a manutenção das “aparências”, ou seja, das estruturas meramente procedimentais.

Assim, fica claro que HULSMAN - como ele próprio afirmou - encontrou o extrato mais substancial do seu pensamento nas experiências, interiores e exteriores, que viveu na sua adolescência e juventude, as quais fizeram com que o autor estivesse sempre aberto a novas vivências, a viver de forma solidária e fosse apto a mudanças de ideias e conceitos¹³, até que as reflexões pudessem amadurecer e desabrochar completamente no abolicionismo.

2 A TEORIA ABOLICIONISTA DE LOUK HULSMAN

2.1 Breves e prévios apontamentos

LOUK HULSMAN é considerado um abolicionista radical e de metodologia fenomenológica, pois além de defender a total supressão do sistema criminal, conforme observado no capítulo supra, a construção do seu pensamento é indissociável das experiências pessoais e empíricas que vivenciou. Inclusive, reforça-se esta importância ao observarmos que a primeira parte de *Penas Perdidas* versa sobre uma entrevista concedida pelo autor, onde relata algumas passagens da sua vida e os impactos que acarretaram na formação da sua teoria abolicionista.

Outro ponto de notável relevo na construção do pensamento do professor holandês é o fato de renegar a ideia de “maldade humana”. Ou seja, ao rejeitar a maniqueísta visão de que o mundo seria supostamente dividido entre pessoas boas e más, HULSMAN (1993, p. 46) enfatiza ter

¹³ Fatos estes que podem justificar a baixa produção bibliográfica do autor, já que achava desfavorável a produção de pensamentos fixos e engessados (AGUIAR E SALLES, 2011, p. 47).

conhecido diversas “pessoas difíceis” ou “aborrecidas”, contudo, jamais constatou que alguém era verdadeiramente mau ou repugnante.

Ainda, o mestre holandês compreende a necessidade de haver um fenômeno de conversão coletiva como pressuposto de legitimação e aceitação do abolicionismo penal, pois interpreta-o como movimento histórico-social similar a outros historicamente vivenciados, tais quais a abolição da escravatura, o fim da perseguição de hereges, bruxas ou pessoas com raça, gênero ou orientação sexual diversa, ou mesmo a gradual diminuição da influência dos dogmas religiosos no modo de vida das pessoas (HULSMAN, 2003, p. 197).

Por ser a obra base do presente estudo, salienta-se que a estruturação deste capítulo se manterá fiel a segunda parte de *Penas Perdidas*, que é fragmentada em duas perspectivas básicas: “qual abolição?” e “qual liberdade?”, onde LOUK HULSMAN primeiramente tece críticas ao sistema criminal, e posteriormente apresenta soluções/sugestões alternativas de substituição.

Como derradeira nota, destaca-se que a teoria em questão é concentrada nos crimes convencionais¹⁴, em detrimento à criminalidade de trânsito, política ou econômica, que mesmo não sendo excluídas, exigiriam pontuais adaptações para seu melhor enquadramento.

2.2 “Qual abolição?” e as críticas ao sistema penal

2.2.1 Mídia, “homem médio” e expansão do Direito Penal

A primeira crítica apontada em *Penas Perdidas* é dirigida à *mass media* e demais agentes que se valem do desconhecimento de grande parte da população acerca do real processo de criminalização e funcionamento da justiça penal, a fim de fomentar a criação da hipotética figura do “homem comum”, supostamente dotado da “opinião pública” que legitima e perpetua o sistema criminal (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 56).

Esta crítica é dirigida em particular aos veículos de comunicação em massa, que por priorizarem o lucro em detrimento ao seu dever primário de informação, veiculam exaustivamente reportagens sensacionalistas

¹⁴ A criminalidade convencional compreende delitos contra o patrimônio ou integridade física das pessoas, como furto, lesões corporais, roubo, estelionato, vandalismo, etc. (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 53).

sobre determinados fatos delituosos – em especial aqueles mais “chocantes” e “repugnantes”, capazes de despertar maior atenção e clamor social, mesmo que não representem a realidade ou maioria dos delitos cometidos.

Ademais, essa exaustiva e tendenciosa abordagem jornalística colabora para a criação da falsa premissa de que o sistema prisional estaria lotado de criminosos de altíssima periculosidade – o que se verá mais adiante, não é a realidade – estimulando a criação de estereótipos e preconceitos. Outrossim, além de instigar o desenvolvimento da visão maniqueísta da sociedade, passa-se a idealizar que a justiça penal é a única e imprescindível ferramenta de proteção dos “bons” contra os “maus”¹⁵, o que gera uma “irracional inflação legislativa”¹⁶ em prol da perseguição e segregação, tornando o Direito Penal confuso e incoerente, embora deva apresentar um nível mínimo de racionalidade, já que lida com o bem humano mais precioso depois da vida: a liberdade.

Neste sentido, HULSMAN (1993, 66-68 e 154) complementa fazendo uma analogia entre a organização do sistema punitivo com os dogmas da teologia cristã ocidental, já que na visão do autor, ambos operam a partir da ideia de “atribuição de culpa contra alguém”. Deste modo, compreende que os legisladores criam leis que refletem a vontade do povo da mesma forma que os teólogos interpretam a vontade de Deus, e em decorrência disso, as condutas criminalmente tipificadas correspondem ao catálogo de pecados. Ao final, há a divisão maniqueísta da sociedade: “inocentes”/“imaculados” contra “culpados”/“pecadores”, sendo que estes

¹⁵ Compartilhando da mesma opinião, AMILTON CARVALHO (2013, p. 102-103) refere que: “[e] nós, os <bons>, somos protegidos deles, os <maus>, pelos anjos do bem que representam a síntese do modelo humano: os perseguidores de plantão — o discurso midiático está sempre nessa direção: o mundo está dividido, maniqueísmo agressivo, entre “bons” e “maus”, perfeitos e imperfeitos, perfumados e fedidos, lindos e feios, adocicados e brutos, mocinhos e bandidos, aqueles que devem permanecer como estão e aqueles que <devemos mudar>”.

¹⁶ Sobre isso, o autor continua destacando que “[o] senso comum é agressivo: deve-se punir cada vez mais e cada vez mais a penas longas e cada vez mais com menos benefícios no momento da execução pena. [...] Há crença generalizada: a causa geradora da criminalidade (real ou imaginária) é a impunidade! Ou, ao menos, a grande causa, a causa primeira, a causa essencial, tanto que as eventuais “outras” causas sequer merecem entrar em pauta: tidas por insignificantes ante a magnitude da pretensa causa essencial. E como crença que é, depende unicamente da fé (justifica-se por si mesmo): não interessa saber se é verdade ou não, se isso está comprovado ou não - a fé indica que é e pronto, é-porque-é!” (CARVALHO, 2013, p. 81).

devem cumprir uma pena/penitência de acordo com a gravidade da(o) infração/pecado cometida(o), a fim de serem ressocializados/redimidos¹⁷.

Extraí-se deste ponto uma substancial incoerência entre justiça penal e opinião pública: é comum que as mesmas pessoas que clamam por maior repressão, sintam-se desconfortáveis com o fato de o Estado custear presos ociosos no cárcere. Além disso, os membros dessa cruzada punitivista também se opõe veementemente contra quaisquer melhorias nas condições penitenciárias, pois partem da falsa premissa que os apenados lá estão por reflexo de uma “escolha” que fizeram (percebe-se novamente a influência do dogma religioso na noção de “livre arbítrio”), e que se encontram em confortável situação dentro do presídio, pois além de serem sustentados, não retribuem de modo algum à sociedade¹⁸.

Por fim, este apontamento se mantém bastante pertinente na atualidade, em especial na sociedade brasileira, onde além de recorrentes reportagens e discursos políticos avocarem o argumento da proteção do “cidadão de bem” (o nosso “homem comum”) para defender a expansão do Direito Penal, esta ideia vem sendo gradativamente “comprada” pela população, conforme se verifica, por exemplo, em manifestações públicas na internet, que representa um (quase) irrestrito espaço democrático de debates e exposições de ideias.

2.2.2 Burocracia e divisão de trabalho

Adiante, outro aspecto negativo abordado por HULSMAN (1993, p. 58-60) diz respeito ao nefasto efeito que a burocracia e a divisão do trabalho causam no sistema de justiça penal, sendo fantasioso pensar que a atuação das instâncias formais de controle ocorre de modo sincronizado e harmônico. Na realidade, da existência de uma lei penal centralizadora e autoritária decorre a fragmentação e o engessamento da atuação dos agentes estatais, transformando-os em meros soldados de uma “linha de produção” de presos, ao passo que este fenômeno impede que alguém (de dentro do sistema) assuma a responsabilidade por eventuais danos cometidos durante este processo criminalizador. Deste modo, ao entender que “ninguém dirige

¹⁷ Esta lógica é própria do sistema penal, pois o Direito Civil, mais receptivo à diversidade humana, prescinde de catálogos de infrações para “punir” as pessoas.

¹⁸ Tal fato é vislumbrado na realidade brasileira a partir das críticas direcionadas ao “auxílio-reclusão”, benefício previdenciário criado para amparar familiares e dependentes do detento, desde que este cumpra alguns requisitos, como possuir vínculo formal de trabalho no momento da apreensão.

a máquina penal” ou se preocupa com o destino final do arguido, o autor compreende que policiais, juízes, acusadores, funcionários prisionais, legisladores e demais agentes que integram a justiça criminal trabalham de maneira isolada, pois a delimitação de funções dificulta demasiadamente a coesão de atuações.

Tal crítica é bastante pertinente pois demonstra uma grave incongruência do sistema de justiça penal: embora seja estruturado para analisar a responsabilidade pessoal do ofensor e lhe imputar um castigo proporcional ao dano cometido, apresenta níveis tão elevados de burocratização que praticamente impossibilita a verificação desta mesma responsabilidade pessoal naqueles agentes que atuam em seu serviço, podendo-se afirmar, portanto, que “onde todos são culpados, ninguém culpado é!” (HULSMAN, DE CELIS, 1993, p. 155)¹⁹.

Ademais, outra consequência é que as instâncias formais de controle passam a nortear sua atuação de modo singular e pautada por objetivos de sobrevivência interna da própria instituição, o que eventualmente pode coloca-las em situação conflituosa entre si (HULSMAN, DE CELIS, 1993, p. 58-60).

Neste sentido, exemplifica-se a partir de um recente episódio ocorrido no Brasil, quando tentou-se proibir o Ministério Público de realizar investigações próprias e sem a participação da polícia através da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) 37 de 2011. Embora não tenha sido aprovada, percebeu-se à época grande mobilização por parte dos membros de ambas as instituições, que ferrenhamente divergiam, manifestando expressa discordância às possíveis diminuições na sua autonomia de trabalho.

Além disso, o engessamento da atuação dos agentes estatais decorrente da centralização da lei penal faz com que a justiça criminal desconsidere os anseios das pessoas envolvidas na situação-problema (em especial as vítimas, que eventualmente podem desejar somente a reparação do dano ou um simples pedido de desculpas em detrimento à punição do ofensor), de modo que a resposta será sempre a mesma: a punição do agente, via de regra pela pena de prisão.

Prisão esta que, partindo da perspectiva do arguido, priva-o não somente da liberdade de circulação, como também de seus laços afetivos

¹⁹ Nesta mesma linha, CARVALHO (2013, p. 125) apresenta críticas mais incisivas, referindo que embora todos tenham conhecimento das condições desumanas do cárcere, ninguém se sente responsável, estando sob a escusa mental de que apenas estão cumprindo ordens.

e sociais, do seu emprego (tanto o que possuía, como o que eventualmente será negado por conta da desonrosa passagem pelo sistema prisional) e da própria autoestima, aplicando-lhe estigmas físicos e mentais que o acompanharão por muito tempo, se não para sempre.

A propósito disso, sublinhe-se que conquanto os castigos físicos tenham há muito sido formalmente abolidos do sistema penal ocidental, a pena de prisão não deixa de ser uma espécie de expiação corporal, já que diversos países apresentam deficiências carcerárias, onde os reclusos são submetidos a longos períodos de ociosidade, privações de luz solar, ar puro, água quente e espaço suficiente para (sobre)viver com dignidade²⁰, tornando a experiência de segregação tortuosa e de (quase) impossível ressocialização ao recluso.

Com isso, conclui-se que o papel desempenhado pelo sistema prisional é muito mais de exclusão do que de recuperação, pois inflige “sofrimento estéril” aos reclusos – isto é, se alguns sofrimentos podem ser benéficos e estimular o crescimento pessoal, o tormento do cárcere representa absoluto *nonsense*. Não é construtivo, e sim destruidor, já que retira o sujeito do seu círculo social, segregando-o em um ambiente ocioso, violento e insalubre, pautado por relações de passividade-agressividade/dependência-dominância, e ao final, devolve à sociedade homens “despersonalizados e dessocializados” (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 61-63).

2.2.3 A (inexistente) concepção ontológica de crime e as cifras negras

Um dos principais apontamentos da corrente abolicionista é a premissa de que a noção de crime nada mais é que uma decisão humana

²⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de Junho de 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 14.03.2017. Não obstante o maior aprofundamento que se dará no próximo capítulo, dados oficiais de 2014 já demonstravam que a população carcerária brasileira atingia a monta de 607.731 pessoas reclusas em um sistema carcerário que dispõe de apenas 376.669 vagas, o que simboliza o absurdo déficit carcerário de 231.062 vagas.

²¹ DIREÇÃO GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS. Estatísticas prisionais do 3º trimestre de 2016. Disponível em: <www.dgsp.mj.pt/#!/backoffice/Documentos/DocumentosSite/Estatisticas_e_Relatorios/trimstrs/3_trim-2016.pdf>. Acesso em 14.03.2017. Da mesma forma que o Brasil, dados estatísticos oficiais também apontam que Portugal enfrenta problemas com a superlotação carcerária: 106,2% de ocupação em presídios de complexidade elevada e 123,2% de ocupação nos de complexidade média.

modificável, influenciada por fatores temporais e geográficos²², sendo plenamente possível que uma mesma conduta seja criminalizada em um contexto e aceitável em outro.

Destarte, ocasiona-se com isso a ideia de relatividade do sistema penal, pois sendo a lei penal responsável por “criar o criminoso”, é possível que uma pessoa hoje vista como infratora, amanhã seja considerada honesta, a depender de uma modificação do panorama social e da opção legislativa de política criminal (isto é, a descriminalização da conduta). Portanto, neste contexto HULSMAN (1993, p. 150) compreende inexistir um “conceito ontológico de crime”, havendo sim “eventos criminalizáveis” que carecem de quaisquer denominadores, exceto a sua reconstrução pelas normas da justiça criminal e submissão à apreciação de um juiz competente para que comine uma sanção punitiva²³.

Além disso, se a ausência do conceito ontológico de crime e a relatividade do sistema criminal escancaram a existência da seletividade penal, há que se mencionar também o fenômeno denominado de “cifras negras”, ou seja, aquelas condutas que em tese são criminalizáveis, mas por diversos motivos jamais passam pelo crivo do Poder Judiciário, tornando a criminalização um evento raro e excepcional.

Neste sentido, diversos são os motivos que podem dar ensejo às “cifras negras”, tais como: a opção da vítima por não denunciar o fato às autoridades²⁴, a polícia não dispor de suficientes recursos humanos e materiais para investigar todas as ocorrências registradas, a impossibilidade de identificação do autor do fato, dentre outros.

Ainda, imperioso destacar que comumente os eventos integrantes das “cifras negras” são resolvidos em esferas alheias ao Direito Penal (acordos, mediações, decisões privadas dos interessados, etc.), o que

²² Bruxaria, blasfêmia e tentativa de suicídio são alguns exemplos de condutas que eram antigamente puníveis, e hoje não são mais. Por sua vez, bigamia, uso de estupefacientes e homossexualidade são algumas das condutas que são criminalizadas em alguns países, e em outros não.

²³ Neste sentido, a violência cometida dentro do seio familiar, a receptação de um bem de origem ilícita, uma tentativa de golpe de Estado, a fabricação de moeda falsa ou o arrombamento de uma residência, não possuem nenhum denominador comum, exceto a competência formal que o sistema de justiça criminal possui para apreciar tais questões.

²⁴ Normalmente a atuação das instâncias formais de controle é reativa. Em paralelo a isso, um dos maiores causadores das “cifras negras” é a não notificação das autoridades sobre aquele fato, o que pode se dar por diversos motivos: o medo da vítima de sofrer represálias, a descrença na justiça criminal, a falta de interesse por parte da vítima que o agressor sofra os efeitos de uma condenação criminal, sendo este geralmente vislumbrado em conflitos de âmbito familiar.

demonstra que: a) que a resposta penal não é a única existente; b) que a sociedade faz uso de práticas abolicionistas para resolver conflitos, pois o desconhecimento sobre o método de resolução de algum problema não significa que este não foi, de forma ou outra, solucionado (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 163-164)²⁵.

2.2.4 Seletividade, estigmatização e legitimidade do sistema

Ao abordarmos este assunto, imperioso que façamos alguns comentários sobre a eventual existência de seletividade e criação de estigmas através do sistema penal. Primeiramente, conforme já adiantado, além da justiça criminal apresentar somente a resposta punitiva aos conflitos que lhe são submetidos, é imperioso destacar que a sanção privativa de liberdade é, via de regra, executada em locais insalubres e absolutamente inadequados aos fins propostos, tornando-se quase impossível que o sujeito utilize o tempo de reclusão para reflexões, arrependimentos ou reparar o dano causado.

Diante disso, HULSMAN (1993, p. 71-72) conclui que restringir a liberdade de uma pessoa, segregando-a em um ambiente carcerário hostil e degradado, além de configurar o já mencionado “sofrimento estéril” da experiência prisional, é também responsável por produzir estigmas (“etiquetamento legal e social”) que distorcem a percepção que a comunidade e o próprio sujeito têm de si, dificultando a sua posterior reinserção na sociedade²⁶.

Diante do panorama exposto, surge-nos o seguinte questionamento: a justiça penal atinge a sociedade de maneira igualitária? Quem realmente vai para prisão? Antes de respondermos esta questão, devemos atentar que a eventual existência da seletividade do sistema penal está estreitamente relacionada com o fenômeno das “cifras negras”, pois é inegável que qualquer pessoa pode cometer um fato típico e ilícito: seja ao falar mal ou brigar com alguém, conduzir veículo automotor após ingerir bebida alcoólica, consumir produtos falsificados, ou mesmo um “*white collar crime*”, comumente cometido por membros de classes mais abastadas.

²⁵ HULSMAN (1993, p. 163-164) afirma ser incorreto pensar que “o que não está in acto não está in mundo”.

²⁶ Tamanha é a crueldade causada pelo sistema prisional, que o resultado natural desta infrutífera e degradante experiência é a produção de sentimentos de ódio e agressividade no sujeito, indo em desacordo com o que o próprio discurso oficial prega.

Neste ponto, compreendemos que a existência de seletividade penal é comprovada pela análise de dados empíricos^{27,28} que demonstram haver uma “clientela habitual” do ambiente prisional, concebida pelos “indesejados” ou “consumidores falhos” (BAUMAN, 1998, p. 25), isto é, homens de tenra idade e baixa escolaridade, integrantes das classes sociais mais frágeis, e que cumprem pena por terem cometido algum crime relacionado ao patrimônio, estupefacientes ou contra outras pessoas.

Se os números demonstram o resultado final do processo de seletividade penal, CARVALHO (2013, p. 129-130) elucida os três momentos distintos que subsidiam este fenômeno: a) o primeiro, mais democrático, dá-se na atuação do Poder Legislativo ao tipificar penalmente uma vasta gama de condutas, alcançando de modo igualitário todas as classes sociais; b) o segundo, também vinculado ao Legislativo, é vislumbrado na escolha da moldura penal de um delito, especialmente na eleição de parâmetros mais severos para punir delitos que habitualmente são cometidos por sujeitos de camadas mais desfavorecidas; e c) por fim, o terceiro momento é verificado na movimentação do aparato policial e judicial, não sendo acaso que os esforços das instâncias formais de controle são, via de regra, direcionadas para perseguir, investigar, processar, condenar e aprisionar elementos das classes sociais mais pobres.

Não obstante a discussão sobre a (im)prescindibilidade do Direito Penal, é notável que além de criar e reforçar a desigualdade social, a seletividade da justiça criminal é também responsável por estigmatizar a específica classe de agentes que por ela passam. Deste modo, HULSMAN (1973, p. 9) faz uso de três premissas básicas para interpretar que o sistema criminal trata de problemas inexistentes e apresenta um “custo social negativo”:

a) Relegam-se os sujeitos envolvidos no fato a meros instrumentos processuais, substituindo seu protagonismo por técnicos judiciários que

²⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN de Junho de 2014... A seletividade carcerária no Brasil: 56% dos presidiários possui entre 18 e 29 anos, 67% é de cor negra, 53% sequer completou o ensino fundamental (enquanto menos de 1% tem ensino superior completo), 27% está preso por tráfico de estupefacientes (este número chega a 63% se considerar somente as presidiárias do sexo feminino) e 32% por furto ou roubo.

²⁸ DGSP. Estatísticas prisionais do 3º trimestre de 2016... A seletividade carcerária em Portugal: 94% dos reclusos são homens, dos quais 48,4% tem entre 25 a 39 anos. 51,2% estudou apenas até o 2º ciclo de Ensino Básico (enquanto somente 2,6% tem ensino superior). 24,9% cometeu crime contra as pessoas, 27,5% praticou crime contra o patrimônio e 19,1% está no sistema penal por crimes relativos a estupefacientes.

produzem “decisões irresponsáveis”, unilaterais e arbitrárias, já que estão preocupados em somente encontrar uma resolução legal para o fato;

b) Ao preterir métodos alternativos de compreensão e resolução de conflitos²⁹, o sistema é orientado basicamente pela ideia de “congelamento” do fato e posterior enquadramento em normas penais criminalizadoras. Ou seja, a resolução é buscada segundo parâmetros legais previamente estabelecidos que são incapazes de considerar as particularidades do caso, bem como as experiências, percepções e anseios dos envolvidos³⁰, retroalimentando um método que além de não solucionar verdadeiramente o conflito, não repara o dano, e tampouco possibilita a ressocialização do ofensor; e

c) Por fim, é imprescindível que haja a legitimação social do sistema penal – ainda que por questionáveis e controversos métodos de convencimento – especialmente no que refere ao reconhecimento bilateral da relação de autoridade do punidor sobre o punido, sob pena do castigo imposto caracterizar institucionalizada e ilegítima violência (HULSMAN, 2003, p. 190-191).

Diante do exposto, HULSMAN advogava a ilegitimidade do sistema penal, que utiliza um questionável discurso público para ocultar o real processo de criminalização e seu *modus operandi* de seletividade, sofrimento, segregação e estigmatização, além de negar as variáveis da vida social e consequentemente reconstruir os fatos de modo irreal e apresentar respostas ineficazes.

²⁹ CARVALHO, Salo de. Antimanual de Criminologia. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 131.

³⁰ Exemplifica-se o reducionismo do sistema penal diante dos problemas humanos: um furto mediante arrombamento em construção inacabada, ou na residência de um pobre e solitário senhor idoso, da mesma forma que uma agressão cometida no contexto anônimo da rua, no âmbito familiar ou em discussão no estádio de futebol são fatos enquadrados na mesma lei penal, mas que não guardam semelhança prática alguma. Entretanto, ainda assim são tratados de forma idêntica pelo sistema penal, de modo que se tolhe a densidade existencial do acontecimento (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 250).

³¹ Pensemos em um hipotético acidente de carro, onde a pessoa causadora da ocorrência tenha ingerido uma pequena quantia de álcool, porém suficiente para enquadrar sua conduta no tipo penal de condução perigosa de veículo rodoviário. O condutor “ofendido” pode interpretar de diversas formas este fato: um “ato da vontade de Deus”, culpa do Estado pela falta de sinalização suficiente naquele cruzamento, um simples acidente (fato inerente à vida social), ou um ato causado por culpa exclusiva do motorista que se encontrava (legalmente) embriagado. Não obstante a isso, tratando-se de crime de ação pública, independentemente da perspectiva da pessoa prejudicada pelo evento, a administração da justiça penal irá sempre recair no mesmo processo de atribuição de culpa e punição (HULSMAN, 2003, p. 210).

Destarte, conclui-se que com essa ideia HULSMAN transpõe sua visão positiva sobre todas as pessoas – não somente aquelas que cometem um fato criminalizável, como também os demais cidadãos que aceitam a perpetuação das injustiças do sistema penal. Isto porque o autor adota a premissa que a ilegitimidade (falsa legitimidade) da justiça criminal existe em grande parte pelo desconhecimento da população e dos agentes atuantes nas instâncias formais de controle em relação aos seus verdadeiros mecanismos de funcionamento.

Sobre isso, salientamos que nossa visão é um pouco menos otimista, de modo que acreditamos na intrínseca existência de algum obscuro desejo de vingança e segregação em relação ao “diferente” por parte da sociedade, motivo pelo qual não concordamos inteiramente com a supracitada concepção do mestre holandês. Entretanto, é inegável que apesar dos avanços tecnológicos nos ofertarem amplas possibilidades de acesso a informações imparciais e independentes que retratam as mazelas do sistema – até mesmo para leigos – não podemos desconsiderar que o discurso tendencioso e descompromissado com a realidade, especialmente quando emanado por consagrados veículos de comunicação ou pessoas públicas de grande prestígio, representam importante ferramenta de dominação social e formação de opinião. A prova viva disso é que não obstante as facilidades descritas acima, a palavra do ano eleita pelo Dicionário Oxford em 2016 foi “pós-verdade”³².

Para encerrar o presente subcapítulo, insta salientar que HULSMAN (1993, p. 86-87) interpretava o sistema penal como uma “organização estatal investida do poder de produzir um mal sem que sejam ouvidas as pessoas interessadas”, defendendo não somente a abolição da pena de prisão e sua substituição por penas alternativas, e sim a supressão de toda forma de castigo “tal qual é concebida e aplicada pelo sistema penal”.

Todavia, é errôneo crer que o autor rejeitava a importância de mecanismos de coerção ou responsabilização pessoal. Conforme visto, suas dúvidas e críticas são direcionadas à (falta de) legitimidade do sistema penal, de modo que além de pugnar sua supressão, tencionava encontrar técnicas alternativas para a resolução de conflitos, que valorizassem a maior participação dos sujeitos envolvidos e da comunidade.

³² OXFORD DICTIONARIES. Word of the year 2016. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>. Acesso em: 13.06.2017. Pós-verdade (post-truth) significa “an adjective defined as ‘relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief’”.

Com isso, embora o termo “abolicionismo” apresente a falsa impressão de “ausência de poder”, o debate fica restrito à supressão do sistema penal e adoção de perspectivas alternativas, e não da extinção da responsabilização pessoal de agentes ou de mecanismos de coerção. No entanto, a fim de evitar abusos e violações de direitos fundamentais comumente vislumbrados no sistema atual³³, sugere-se que tais intervenções devam ser rigorosamente controladas pelo Poder Judiciário, nos moldes da proposta apresentada no capítulo subsequente.

Neste sentido, exemplifica-se o controle judicial sobre a atuação policial a partir do exemplo brasileiro, que desde 2015 adota as chamadas “Audiências de Custódia”, que consistem na apresentação do sujeito autuado em flagrante ao juiz, a fim de que o magistrado analise se foram respeitados os seus direitos fundamentais no momento da prisão, bem como verificar pessoalmente se há ou não necessidade de impor alguma medida de coação.

2.3 “Qual liberdade?”: sugestões alternativas e algumas prognoses

Expostas algumas das principais críticas tecidas por HULSMAN em relação ao sistema penal e antes de partirmos para a análise das sugestões e soluções levantadas, faz-se imprescindível mencionar que o professor holandês jamais elaborou um planejamento metodológico específico, completo e detalhado de substituição ao modelo vigente, de modo que seu legado corresponde a algumas ideias e diretrizes globais de alteração na forma de interpretação e enfrentamento das situações problemáticas (CARVALHO, 2008, p. 132).

Iniciamos destacando que não obstante tratarmos aqui de uma teoria abolicionista radical, na visão do autor, a supressão do sistema penal não pressupõe a extinção das instâncias formais de controle, buscando-

³³ O problema da violência policial é vislumbrado em diversos países do mundo ocidental. Como exemplos emblemáticos é possível citar o “Caso Amarildo” (Brasil, 2013), desaparecido após ser detido por policiais militares no Rio de Janeiro, o “Caso Rodney King” (EUA, 1991), taxista violentamente agredido pela polícia por ter sido flagrado dirigindo em alta velocidade, e o recente “Caso Théo” (França, 2017), agredido e violado por um cassetete durante operação policial em bairro periférico de Paris. Os três casos apresentam alguns pontos em comum: envolvem a atuação truculenta e ilegal da polícia e vitimizaram cidadãos negros e pertencentes às classes mais desfavorecidas da sociedade. Não por acaso, os mesmos que os dados empíricos indicam como a “clientela preferencial” da seletividade do sistema de justiça criminal.

se, portanto, a reorientação e reorganização da mentalidade de atuação destas instituições.

Parece-nos bastante coerente esta percepção, pois com a abolição da justiça criminal, nada mais sensato que (re)aproveitar os agentes que historicamente trabalham na resolução de conflitos jurídico-penais. Deste modo, sendo necessário, estes devem ser submetidos a cursos de treinamento, reciclagem e aprendizado, a fim de livra-los do engessamento causado pela citada burocracia e divisão de trabalho do sistema atual.

A partir desta premissa, entende-se que a polícia deixaria de atuar no registro de ocorrências e investigação de crimes, de maneira que seu foco seria redirecionado para assistir a comunidade, como uma espécie de “guardião da paz pública”.

Neste sentido, cita-se como exemplo a PEC n.º 21 de 2013, que propõe a reorientação da mentalidade da polícia ostensiva brasileira através da sua desmilitarização. Para tanto, busca-se substituir os métodos de formação de agentes, preterindo treinamentos de cunho bélico, a fim de edificar uma instituição mais democrática, cidadã e próxima da sociedade. Com isso, entendemos que tal proposta se aproxima do modelo de abordagem idealizado por HULSMAN.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, juízes e membros do Ministério Público seriam deslocados da (então extinta) esfera criminal para o âmbito cível, intervindo somente por impulso dos interessados e pautando sua atuação para a proteção de direitos e garantias fundamentais.

Para HULSMAN, tal metamorfose ideológica não representaria grande impacto no funcionamento destas instituições, uma vez que seus membros, via de regra, operam em ambas as searas da administração da justiça durante sua carreira. Assim, exemplificando-se novamente a partir do caso brasileiro, não obstante o membro do Ministério Público desempenhe o papel de acusador na área criminal, já atua na esfera cível como protetor dos interesses públicos, especialmente de hipossuficientes.

Ainda menos complicada é a reorientação dos membros dos Poderes Legislativo e Executivo, pois ao não atuarem estritamente na área penal, bastaria a modificação da mentalidade na elaboração e aplicação da legislação.

Por fim, é óbvio que com a implementação do ideal abolicionista de HULSMAN, esgotar-se-ia o sentido existencial dos estabelecimentos prisionais. Desta forma, seu espaço físico poderia ser reaproveitado para outros fins, como centros de apoio e conciliação, ao passo que os agentes

lá atuantes seriam treinados e realocados para outras atividades, como prestação de serviços terapêuticos ou de resolução de conflitos.

Seguindo adiante, além de rejeitar a existência de um conceito ontológico de crime e apontar que algumas sociedades primitivas prescindiam da criminalização de condutas para resolverem seus conflitos (buscando a reparação em detrimento da punição corporal³⁴), HULSMAN destaca que o “abolicionismo acadêmico”³⁵ é o passo preliminar para a renovação do discurso envolto no evento criminal, compreendendo portanto a necessidade de serem questionados e revistos alguns conceitos que atualmente são intocáveis, tais como “crime” e “autor”.

Desta forma, o mestre holandês sugere a substituição dos termos “crime”, “criminoso”, “autor” e “vítima” por “situações problemáticas”, “atos lamentáveis” e “pessoas envolvidas”, partindo da premissa que isso colaboraria para o desenvolvimento de uma visão livre de estigmas e preconceitos, abandonando a concepção social maniqueísta já discorrida no presente estudo.

Embora a alteração da linguagem tenha grande importância na alteração do *status* de determinado grupo ou pessoa – podendo-se inclusive relacionar o respeito social galgado por mulheres pela substituição dos termos “serviçais” ou “concubinas” por “empregadas domésticas/auxiliares” ou “companheiras”, compreendemos que a simples troca de expressões não possui valor algum se a semântica e o tratamento continuarem os mesmos (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 95-96).

Queremos dizer com isso que é infrutífero denominar eventos criminalizáveis de “situações problemáticas”, se a abordagem em relação a estes continuar sendo de simples recorte do fato e enquadramento em uma lei penal, a fim de buscar agente específico para lhe atribuir a culpa através de sanções. Ou seja, a descriminalização não se basta com a substituição da linguagem, passando necessariamente pela descentralização e

³⁴ Citam-se aqui as práticas de algumas sociedades africanas e dos esquimós de Quebec, que resolviam seus conflitos através da busca comunitária da solução. Assim, HULSMAN entendia ser possível transpor essa ideologia para a sociedade atual, especialmente em segmentos específicos como conselhos de empresa, conferências escolares de pais e mestres, ou associações de frequentadores de um clube (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 127).

³⁵ “Abolicionismo acadêmico”, pois o autor aponta que o acadêmico tem o papel de demonstrar como as instituições funcionam, qual o seu impacto nos diversos segmentos da sociedade, sob quais ideologias de pensamento estão assentadas, e por fim, trabalhar em conjunto para desenvolver práticas alternativas de pensamento (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 142).

desinstitucionalização da resposta ao conflito, a fim de possibilitar que tais atos da vida social sejam administrados livremente pelos envolvidos, de forma alheia à punição e ao castigo do poder soberano.

Deste modo, conclui-se também que a descriminalização de fatos sociais como prostituição, aborto e uso de substâncias psicotrópicas não significa que estes deixam de ser encarados como um problema social. Na realidade, o que se assume é que a resposta puramente punitivista é inefetiva e danosa, e que além de não resolver o problema, cria outro(s), abrindo-se a possibilidade de resolução destas questões por meio de práticas compensatórias, terapêuticas, conciliadoras e educativas, que via de regra são mais interessantes aos envolvidos (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 99).

Ainda em relação aos casos supracitados, pode-se citar a adoção de políticas públicas para as camadas mais jovens da população, informando-as sobre métodos contraceptivos e planejamento familiar, bem como a criação de grupos de assistência terapêutica e desintoxicação, como exemplos de resolução alternativa mais interessantes e menos danosos que a atuação repressiva e punitiva estatal (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 99).

Neste mesmo sentido, é importante destacarmos que HULSMAN questiona a resposta penal mesmo para os delitos considerados mais graves, afinal, não seria este um conceito subjetivo e de grande relativização? A gravidade deve ser quantificada – se é que isso é possível – pela extensão do prejuízo causado ou pela intenção do agente em causar um dano ou praticar um mal contra alguém?

Deste modo, é nítido que essa maleabilidade da vida real foge da alçada do sistema penal tradicional, inspirando o autor a buscar formas alternativas e naturais de resolução de conflitos que possam atender aos reais interesses das pessoas envolvidas no caso concreto, tais como encontros cara-a-cara ou submissão do problema ao debate comunitário, a fim de que experiências sejam trocadas e soluções sejam alcançadas.

Contudo, não se pode olvidar que determinados problemas, pelos mais variados motivos, não serão resolvidos pela via restaurativa ou do diálogo, de modo que a apreciação e atuação do Poder Judiciário (ou qualquer outra figura com jurisdição, legitimidade e competência) nestes casos é imprescindível, desde que o faça através de forma alheia à atual abordagem criminal (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 101-102).

Seguindo em frente, ao crer que a supressão do sistema penal não aumentaria o número de condutas violentas na sociedade, pode-se afirmar que HULSMAN coloca em dúvida a funcionalidade da finalidade preventiva da pena³⁶. Argumenta o autor que além da menor parte dos fatos que chegam ao conhecimento das instâncias formais de controle envolverem algum tipo de ato violento, inexistente comprovação científica ou empírica que a justiça criminal desempenha papel impeditivo na eclosão de atos desta natureza (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 108)³⁷. Muito pelo contrário, pois além dos já mencionados malefícios sociais causados, a justiça criminal somente age de modo repressivo ou reativo – após a causação do dano.

Tendo em vista a dificuldade de imaginarmos o êxito de uma sociedade no mundo atual que desprezasse completamente o sistema penal, não é fácil dizer se assiste ou não razão a HULSMAN neste ponto. Contudo, é inegável que o supracitado raciocínio se enquadra perfeitamente com algumas realidades sociais: de fato, o abolicionismo penal não acarretaria por si só no retorno à vingança privada, pois existem contextos marcados por políticas criminais repressivas, como é o caso brasileiro, que coexistem com milícias³⁸ e movimentos de justiça privada e “autodefesa punitiva”³⁹ – práticas estas que não deixam de ser abolicionistas, pois apesar de serem

³⁶ Trata-se aqui tanto da finalidade preventiva negativa (pena como intimidação dos demais membros da sociedade, dissuadindo-os de cometerem delitos), quanto da positiva (relação de confiança que a sociedade tem para com o ordenamento jurídico-penal estatal) (DIAS, 2007, p. 50-51).

³⁷ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Versão para Ebook. 1764. p. 40. Disponível em: <livros01.livrosgratis.com.br/eb000015.pdf>. Acesso em 22.03.2017. Alguns séculos atrás, CESARE BECCARIA apontava de modo diverso, ao afirmar que “[n]ão é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo”.

³⁸ As milícias do Rio de Janeiro são entidades paramilitares, formadas por sujeitos ativos ou com passagem pelo sistema militar ou policial, que visam obter o “controle” de determinadas comunidades, a fim de extorquir o dinheiro da população local, sob o pretexto de “proteção” (especialmente contra traficantes), além de cobrar “taxas” sobre serviços como o fornecimento de luz e gás. As milícias mais famosas são a Liga da Justiça e o Comando Azul.

³⁹ Por sua vez, alguns grupos denominados de “Justiceiros” agiram isoladamente em alguns pontos do Brasil, especialmente nos últimos três anos. Estes grupos abordam suspeitos de cometerem delitos (via de regra contra o patrimônio), praticando o que chamam de “justiça pelas próprias mãos”. Isto é, perseguem o suspeito, amarram-no em postes e agridem-no, por vezes até a morte, antes ou sem denunciar o fato às autoridades policiais.

incompatíveis com a teoria em questão, seu *modus operandi* demonstra a descrença destes grupos com a justiça criminal⁴⁰.

Como derradeira nota, ao analisar o diferenciado tratamento dispensado aos agentes que cometem *white collar crimes* em comparação aos que cometem crimes tradicionais, HULSMAN se mantém coerente e demonstra que o abolicionismo não admite exceções, entendendo que a justiça criminal é igualmente má para pobres e ricos, e portanto não deve ser utilizada como ferramenta de equilíbrio entre cidadãos.

Assim, tendo em vista que a criminalidade econômica é frequentemente cometida por pessoas jurídicas e atinge a sociedade de forma difusa, recorrentemente é solucionada no campo da reparação, e não da punição. Deste modo, por compreender que as abordagens compensatória e reparatória são axiologicamente melhores que a punitiva, o mestre holandês defende a sua extensão para as demais situações problemáticas, possibilitando que os desfavorecidos também encontrem ali uma forma de resolução de conflitos (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 121-123).

3 – A TEORIA ABOLICIONISTA DE LOUK HULSMAN TRANSPORTADA À REALIDADE BRASILEIRA, SEU CONTRIBUTO À JUSTIÇA RESTAURATIVA E A SUSCITAÇÃO DE ALGUMAS CRÍTICAS

Como um jardineiro⁴¹, HULSMAN buscou regar e cultivar uma sociedade mais humanitária. Para tanto, conforme visto no decorrer da presente pesquisa, acreditava que a solução passava obrigatoriamente pela exclusão do sistema penal, já que o enxergava como um verdadeiro “mal social”, dado que foi projetado para proteger os bens jurídicos mais essenciais em uma sociedade, ressocializar agentes e prevenir crimes, contudo, acabou-se por verificar o contrário na prática, pois quando a

⁴⁰ Não obstante os exemplos supracitados configurem eventos criminalizáveis e socialmente negativos, por outro lado pode-se citar práticas positivas que também simbolizam os reflexos sociais da ineficácia do sistema penal, tais como o agrupamento solidário entre mulheres vítimas de agressão ou violação, ou a organização de comerciantes de uma determinada localidade para evitarem crimes contra o patrimônio (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 114-115).

⁴¹ Fazendo referência a célebre frase de encerramento de sua obra: “Se afastado do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmico, os caminhos de uma nova justiça” (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 140).

organização estatal coloca a engrenagem penal em movimento, acaba apenas por fomentar os problemas sociais, tornando-se ineficaz para a resolução dos conflitos.

Por outro lado, HULSMAN (1993, p. 64 e 100) deixou nítido em sua obra que não questionava todo e qualquer tipo de medida coercitiva, tampouco rejeitava a imputação de responsabilidade pessoal. O que não aceitava era que diferentes acontecimentos (destruição ambiental, uso de entorpecentes, furto a mão armada, homicídio, abandono de incapaz, violência doméstica, para citar somente alguns) sejam todos taxados uniformemente como “crime” pelo Direito Penal, em uma tentativa de homogeneizar todas estas condutas, que no fundo (sem precisar submergir tanto) são intrinsecamente diversas. Com isso, criticava a resposta única escolhida pelo sistema para a solução de todos os conflitos: a pena.

O abolicionista em fomento pensava ser necessário “(...) dar vida às comunidades, às instituições e aos homens”, ou seja, acreditava que a melhor forma para solucionar os impasses sociais é devolvendo às pessoas o domínio sobre seus conflitos, para que assim conversem, e através do diálogo alcancem uma solução baseada nos seus interesses. Assim, HULSMAN (1993, p. 92, 102 e 104) estimulava os encontros denominados de “cara-a-cara”, onde cada um deve ter um espaço para expor os seus pensamentos, e assim ser construída em cada caso concreto, a resolução mais adequada, sem a existência de molduras penais, possibilitando-se assim a “revitalização do tecido social”.

Cita-se na obra a existência de sistemas sociais onde as pessoas cometem atos considerados errados para aquela comunidade, e que para a resolução deste problema importa que o indivíduo reconheça o seu ato incorreto e posteriormente faça algo que demonstre sua mudança de pensamento e suas futuras atitudes. Como exemplo, o autor menciona o sistema de punição existente para o povo Inuites. Para esta comunidade, quando ocorre um conflito, se este não for resolvido pelos próprios envolvidos, as famílias destes se reúnem e fazem um duelo de cânticos satíricos, onde o perdedor é definido por quem não conseguir replicar as ofensas do outro grupo. Após este duelo, todos devem se reconciliar e celebrar através com um jantar (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 127).

Transportando para a realidade europeia, HULSMAN (1993, p. 101 e 128) refere que isto se traduz quando ocorre, por exemplo, uma reunião de bairro, onde busca-se a resolução do problema internamente, auferindo a posição e situação dos envolvidos, não necessitando-se da intervenção

do Estado e do aparato penal. Deseja-se com isso expressar que existem outros meios (que foram e/ou estão sendo utilizados por certas sociedades) de resolução das denominadas por ele de “situações problemáticas” que não envolvem o modelo penal ou métodos de restrição da liberdade.

Posto isto, a partir do estudo realizado no capítulo anterior deste escrito, é cristalino que HULSMAN desejava abolir o sistema penal por não aceitar a forma pela qual este instrumento retira o problema dos próprios interessados; impõe a punição através da restrição de liberdade ao indivíduo que contraria determinada norma criada pelo próprio sistema; e além de o estigmatizar e causar um sofrimento dispensável, não dá ouvidos (ou sequer oportunidade) para as demais pessoas envolvidas conversarem e por si só chegarem à solução da divergência.

Almejou, portanto, a instalação de um instrumento diverso de resolução de conflitos, onde possa-se revitalizar a fibra social desmanchada pelo atual sistema. Neste capítulo procurar-se-á contextualizar as críticas de HULSMAN à realidade brasileira, e com isso demonstrar a atualidade e o novo folego tomados pelas suas ideias, bem como trazer à tona a influência do abolicionismo de HULSMAN à Justiça Restaurativa, uma vez que esta é uma das propostas atualmente praticadas mais próxima do projeto que o autor objetivava. Por fim, interessante apresentar algumas críticas ponderadas ao abolicionismo crítico radical encabeçado por HULSMAN.

3.1 A atualidade das críticas tecidas por LOUK HULSMAN

A obra de HULSMAN foi escrita em uma época diversa e direcionada para um contexto distinto, contudo a realidade pelo autor evidenciada não se modificou, e sim se agravou com o decorrer do tempo. Atualmente, vivenciamos uma distorção irretornável e irrecuperável da dita justiça penal, sendo assim possível transpor as críticas por ele tecidas ao contexto brasileiro, como também verificar traços das soluções propostas em alguns institutos.

Pode-se concluir que HULSMAN desejava a abolição total do sistema penal desde a interpretação do título de sua obra: o nome “*Penas Perdidas*” representa a percepção que o autor tinha quanto a ausência de sentido da pena, sendo que devido a esta carência, seja insensato e irracional a sua manutenção (FOLTER, 2008, p. 184).

HULSMAN pautou sua trajetória na luta pela substituição da justiça penal, visto que acreditava que ela é um problema em si mesma,

um sistema negativo que se retroalimenta com o sofrimento das pessoas, gerando violência. Em seus escritos e conferências, procurou demonstrar que os objetivos apontados ao sistema penal não foram alcançados, não somente sendo ineficaz para resolver conflitos, como se apresentando responsável pela criação de outros mais (CARVALHO, 2013, p. 148).

Devido a insegurança pela qual a sociedade, em especial a brasileira, vem sendo acometida, ocorreu uma inversão no caráter do sistema penal. Criado para ser subsidiário, em *ultima ratio*, e com isso intervir minimamente a fim de proteger apenas os bens jurídicos mais caros à sociedade, o panorama atual não reflete mais estes preceitos, tendo em vista a instauração do chamado “populismo punitivo”. Sob o argumento do aumento da criminalidade, estimulado principalmente pela forma ideológica e imprudente de exposição dos fatos pela mídia, o direito penal ocupou a posição de “guardião da segurança”, englobando um número cada vez maior de condutas e tipos penais, agravando punições, ao passo que ainda se mostra indiferente às evoluções e transformações sociais, que apontam a manifesta necessidade de descriminalização de determinados fatos, a fim de que os bens jurídicos envolvidos sejam melhor salvaguardados por outros ramos do direito (FILHO, 2013, p. 50-54).

Como afirma SCHERER (2015, p. 368-369), em vez de apresentar a prometida racionalização, o Direito Penal experimenta de um impulso irracional, de modo que, tornando inócuo o conceito de bem jurídico, assim como sua função protetora. Importa referir que tal quadro é enaltecido pela sociedade. Devido a explicitada sensação de insegurança, os indivíduos depositam neste âmbito do direito a função de restabelecimento e garantia de sua proteção. Para tanto, reivindicam reformas legislativas que passem a criminalizar um número maior de condutas, na ilusão que desta forma se estará protegendo os indivíduos, mesmo que sob a relativização de direitos fundamentais, o que leva FILHO (1993, p. 56) afirmar que o Direito Penal assume o papel de “(...) eficaz instrumento de um totalitarismo disfarçado de democracia, posto que chancelado pela sociedade insegura”.

HULSMAN (1993, p. 71) aponta que a vingança é outro sentimento pulsante na sociedade. Isto é, perante uma pessoa que cometeu um crime, a sociedade clama pela sanção, envolvida em um espírito de que aquele deve “pagar” pelo seu ato. Este pagar não é sinônimo apenas de restrição da liberdade (o que por si só no Brasil significa a imposição de uma pena desumana), mas sim de sofrimento, de ausência de conforto, trabalho, condições de higiene e lazer, pois as pessoas pensam que os condenados

devem viver sob a pior condição, uma vez que tiveram a escolha de agir conforme a legalidade e não o fizeram.

Se o sistema penal não exercer sua função repreensora, alguns setores expressivos da sociedade almejam, e por vezes até mesmo buscam e fomentam a vingança privada. Sob a ideia maniqueísta de que existe uma divisão entre boas e más pessoas, sendo que os seres humanos ditos ruins não devem ocupar o mesmo espaço que os bons, muitas barbáries vêm sendo cometidas. Desde agressões, espancamentos, acorrentamentos em postes, até a recente tatuagem com os dizeres “eu sou ladrão e vacilão” na testa do adolescente, a vingança social não é mascarada, nem perseguida, e ainda é assustadoramente ovacionada por muitos cidadãos.

Agravando este quadro, observa-se a utilização excessiva e irracional da prisão. No caso brasileiro, tal questão se apresenta de forma mais elucidativa através da análise de dados empíricos: no início dos anos 2000, o país tinha um total de 232.700 pessoas segregadas em ambiente carcerário. Este número, até o último levantamento realizado, nunca diminuiu, sendo que em abril de 2017 atingiu a monta de 659.020 presos. Com isso, a taxa carcerária, em comparação com o número estimado da população brasileira⁴², chega a 319 presos para cada 100.000 habitantes⁴³. Números estes que recentemente elevaram o Brasil ao dissaboroso posto de terceiro país mais encarcerador do mundo⁴⁴.

O encarceramento é extremamente degradante em amplos sentidos para um indivíduo: seja fisicamente, moralmente, psicologicamente ou socialmente, não há quem saia de um presídio sem as marcas – por vezes literais – deste sistema opressor. Inclusive, foi reconhecida a falência do sistema carcerário brasileiro, no ano de 2014, pelo Supremo Tribunal Federal através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, ação movida devido as escrachadas condições degradantes das prisões brasileiras, que incluem:

⁴² O número estimado da população nacional brasileira, em abril de 2017 chegou em 206.48 milhões de pessoas. .

⁴³ WORLD PRISION BRIEF. Institute for Criminal Policy Research. Disponível em <<http://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em 22 de março de 2017.

⁴⁴ Idem. O primeiro lugar é ocupado pelos Estados Unidos, com população carcerária girando em torno de 2.145.100 presos. A China ocupa o segundo lugar, totalizando 1.649.804. A Rússia ocupava tradicionalmente o terceiro lugar. Contudo, ao conferir a estatística de maio de 2017, computou-se que neste país existem 622.079 pessoas encarceradas, ou seja, foi ultrapassado pelo Brasil. Infelizmente, em nada surpreende esta mudança.

(...) celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho.

Nesta mesma ação, tocou-se no tema da ressocialização, que é o fim maior da pena, e foi instituída em diversos países com o intuito de possibilitar a reinserção social do condenado. Contudo, afirmou HULSMAN (1993, p. 44) ser esta uma “promessa piedosa”, pois a prisão permanece inculcando um castigo e ainda deixa nos que por ela passam uma marca, muitas vezes inapagável, de exclusão social. Isto é tão verdadeiro que reflete na taxa espantosa de 70% dos encarcerados nos presídios brasileiros serem reincidentes, o que levou os ministros do STF na ADPF supracitada concluírem que a prisão, atualmente, se tornou uma verdadeira “escola do crime”, falhando com o objetivo ressocializador e de fornecimento de segurança à população.

Assim, concordamos com a conclusão de PITOMBO (1999, p. 154), ao afirmar que “as vozes ‘reeducando’, ‘recuperando’ e ‘ressocializando’ mostram-se de algum modo cínicas. A pena privativa de liberdade jamais reeducou, não recupera e muito menos ressocializa o indivíduo. No máximo pode amestrá-lo, quando não o piora”.

Imprescindível apontar que a lotação do sistema carcerário brasileiro, em janeiro de 2017, atingiu a porcentagem de 163.9%⁴⁵, ou seja, ultrapassou em um expressivo número a capacidade máxima dos presídios e não se consegue enxergar, em um futuro próximo, uma diminuição do número de prisões.

Neste sentido, PRADO (2017, p. 09) ressalta que o Brasil deixou de implementar “o modelo binário ‘prisão vs liberdade’” para instituir diversas medidas alternativas a prisão como a composição civil, a suspensão condicional do processo, as penas restritivas de direito e a transação penal, com o intuito de desafogar o encarceramento, evitando assim a inclusão de um indivíduo no círculo vicioso. Contudo, os substitutivos penais não foram encarados pelo sistema desta forma, pois os dados empíricos já apresentados neste trabalho demonstram que as

⁴⁵ WORLD PRISION BRIEF. Disponível em <<http://www.prisonstudies.org/country/brazil>> Acesso em 22.03.2017.

taxas de encarceramento nunca decresceram, mesmo com a existência regulamentada dos substitutivos penais (CARVALHO, 2010, p. 161), e que as penas substitutivas somente servem como instrumento alargador do controle e da supervisão formal do Estado (PALLAMOLLA, 2009, p. 33).

Com isso, denota-se que inexistem soluções imediatistas e eficazes para contornar a crise da situação carcerária brasileira, pois a forma que o país gere o sistema prisional, como também a opção realizada de permitir que o direito penal abrigue no seu manto protecional e sancionador o maior número de condutas possíveis, demonstra a opção política adotada pelo Estado brasileiro: a do punitivismo letal e seletivo. Neste sentido, CARVALHO (2010, p. 163) afirma: “o estado atual dos cárceres diz da forma como a sociedade brasileira resolveu historicamente suas questões sociais, étnicas, culturais, ou seja, pela via da exclusão, da neutralização, da anulação da alteridade”.

Contudo, mesmo confrontados diariamente com a chocante realidade carcerária brasileira, que não se deixa esconder devido ao expressionismo dos números citados e perante a massiva divulgação realizada pelos meios midiáticos, o sistema ainda se vale da máxima: “ruim com ela, pior sem ela”, ou seja, a restrição da liberdade permanece sendo vista como a única solução para sancionar as pessoas que desafiam a lei penal, pois com ela é possível deslocar e “esconder” estes indivíduos do resto da sociedade, e ao se fazer isso, passa-se a efêmera sensação de segurança e de que o problema se encontra (ilusoriamente) resolvido (OLIVEIRA, 2017, p. 308).

O sistema penal e a sociedade estão cobrindo seus olhos ao fenômeno do “hiperencarceramento” contemporâneo, justificando sua continuidade nos postulados da lei e assim restringindo-se “(...) à proposição de teses normativas de justificação, impedindo, em uma espécie de autismo científico, que a realidade empírica do sistema sobre o qual opera ingresse no seu campo de visão. Ocorre que a experiência do encarceramento em massa transforma este silêncio em um ruído ensurdecedor” (CARVALHO, 2010, p. 148).

Abarcando todos estes fatores e levando em consideração a falência do sistema prisional brasileiro, uma mudança urgente se faz necessária. O encarceramento em massa e as altas taxas de reincidência demonstram que atualmente o sistema penal exerce mera função simbólica, não cumprindo com o seu papel ressocializador e preventivo, ao passo que se utiliza da pena para manter seu poder, causando sofrimento e

destruição – social, mental e física naqueles que passam pelo sistema. Assim, não podemos mais temer em falar das ideias propugnadas pelos autores abolicionistas. Como HULSMAN (1993, p. 104) referiu em sua obra, situações problemáticas sempre existirão, a diferença é a forma pela qual buscaremos suas soluções.

A extinção do Direito Penal, contudo, não pode ser, ainda, imaginada em um contexto brasileiro, pois deve-se ocorrer modificações progressivas no sistema, para então se auferir a oportunidade/necessidade da exclusão total. Por outro lado, deve haver uma renovação no modo de resolução de conflitos. Devido ao reconhecimento do sofrimento injustificado causado pelo confinamento (denominado por HULSMAN (1993, p. 62) de *nonsense*), o primeiro passo é extinguir a cultura punitivista, “destronando o encarceramento da condição de rainha das penas” (OLIVEIRA, 2017, 314), para se tornar uma sanção excepcional, fazendo com que o direito penal retorne a sua atuação mínima, protegendo apenas os bens jurídicos mais essenciais a sociedade. Para tanto, se faz necessária a descriminalização de condutas, como o porte de entorpecentes e de violações ambientais, pois ao se tipificarem como “crime” tais e tantas outras condutas, abre-se mão de outras várias soluções que poderiam ser mais plausíveis com o contexto e também mais efetivas na resolução do conflito (ACHUTTI, 2016, p. 72).

Ainda, é necessário estimular formas de resposta aos conflitos que configurem-se como alternativa ao sistema penal, que busquem não apenas frear o encarceramento, como também substituí-lo através de “(...) modelos compensatórios, terapêuticos ou conciliatórios do controle social”, por exemplo (ACHUTTI, 2016, p. 72).

“O Processo”, livro elevado ao patamar de marco da literatura pela forma na que retrata, ainda em 1925, as mazelas do sistema penal, possibilita-nos questionar onde fica o ser humano em meio a todo este aparato mecânico de cumprimento de leis, em que a cada um cabe o cumprimento de uma tarefa, independente do sentido conjuntural e principalmente indiferente ao acusado. Ao final do livro, antes do personagem principal “K.” ser executado, pronuncia a seguinte frase: “como um cão!”. Tal exclamação demonstra a (ir)racionalidade do sistema penal, que ao final despersonaliza os indivíduos de suas características pessoais, de sua história

e realidade, para reduzi-lo a mero objeto da engrenagem processual penal, ou como KAFKA (1982, p. 162) retratou, a um animal.

3.2 A influência de LOUK HULSMAN na Justiça Restaurativa

Em nossa atualidade, discute-se com maior intensidade a implementação de um modelo de Justiça Restaurativa. O seu conceito, conforme PALLAMOLLA (2009, p. 53 e 55) é aberto, pois vem se adaptando aos novos estudos feitos ao longo dos anos e também aprimorando-se conforme a experiência adquirida.

Em termos gerais, a Justiça Restaurativa procura dar uma resposta a situação problema, reduzindo a intervenção do Estado, buscando para tanto um diálogo entre os interessados no conflito, almejando não só a sua “pacificação”, como também “reparação do dano” infligido a vítima por meio da “auto-responsabilização” do agente⁴⁶. Não obstante as divergências sobre a conceituação do termo, pode-se citar a formulada por MARSHALL (1996, p. 37 *apud* SANTOS, 2014, p. 163) que afirma ser a Justiça Restaurativa um: “(...) processo através do qual todas as partes implicadas em uma específica infração se juntam para resolver em conjunto como lidar com o resultado da ofensa e com as suas implicações no futuro”.

A finalidade pela qual a Justiça Restaurativa existe é, de forma sintetizada, promover um encontro entre os interessados no conflito e que estes, de forma voluntária, dialoguem em prol de uma solução, pretendendo-se que a vítima receba uma reparação pelos danos que lhe foram causados através da responsabilização do agente, que por esta via acaba também se “autorreparando”, o que torna as práticas restaurativas em “(...) uma resposta curativa face ao dano em sentido amplo sofrido por cada pessoa envolvida no crime e uma resposta curativa da relação interpessoal” (SANTOS, 2014, p. 172 e 181).

⁴⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p.304/305. SANTOS (2014, p. 304-305) explica detalhadamente que a Justiça Restaurativa deve ser encarada como uma forma de responder à criminalidade “(e, nessa medida, como uma pluralidade de práticas associadas a uma pluralidade de teorias agrupadas em função de uma certa unidade)”, fundada no reconhecimento da dimensão (inter)subjectiva existente no conflito. Ainda, a Justiça Restaurativa assume a função de pacificá-lo através da reparação aos danos causados a partir da autorresponsabilização dos causadores do fato, “finalidades estas que só logram ser atingidas através de um procedimento de encontro, radicado na autonomia da vontade dos intervenientes no conflito, quer quanto à participação, quer quanto à modulação da solução”.

Para o cumprimento desta finalidade, como também para evitar o encarceramento, a Justiça Restaurativa busca práticas como “(...) a mediação, as conferências de família e os círculos restaurativos, formas estas que possibilitam o diálogo entre as partes e de maneira mais ampla, entre estas e a comunidade, por meio de comunicação não-violenta e da observância de valores como a não dominação, escuta respeitosa, preocupação igualitária com os envolvidos, empoderamento, etc.” (PALLAMOLLA, 2009, p. 194).

Este fomentado instituto recebeu influência diversas, destacando-se a vitimologia e o abolicionismo, visto neste trabalho através da perspectiva de HULSMAN. Assim, importante mencionar os pontos pelos quais a teoria abolicionista e os pensamentos do autor influenciaram a concretização deste importante modelo de justiça.

Como vimos, HULSMAN posicionou-se desde o início da sua obra a favor da abolição do sistema penal em seu todo, até mesmo da gramática utilizada, por considerá-lo um problema em si mesmo. Contudo, não desejava a extinção de todo o tipo de controle social. Assim propôs que no lugar do Direito Penal, se definisse um mecanismo que concedesse voz ativa aos interessados, para que estes, a partir de encontros cara-a-cara e do diálogo, pudessem resolver os seus conflitos de “forma humana”, livres de um órgão centralizador e desinteressado na busca da melhor resolução da “situação problemática” (ACHUTTI, 2016, p. 74).

Tendo este objetivo abolicionista em mente, pode-se visualizar a influência realizada sobre a Justiça Restaurativa. Este modelo de resolução de conflitos não busca atingir a finalidade almejada por HULSMAN de abolição do sistema penal, mas objetiva ser um instrumento “alternativo à justiça penal”, concedendo uma resposta diversa do Direito Penal, por também negar “a natureza ontológica do crime”⁴⁷. Assim, a Justiça Restaurativa oportuniza que vítima e ofensor protagonizem a resolução do conflito, da forma que o autor holandês desejava. Ainda, através do seu modelo, objetiva-se distanciar os indivíduos do sistema penal, no intuito de reduzir o número de processos instaurados como também da aplicação da pena de prisão, o que demonstra igual insatisfação com a restrição da liberdade de uma pessoa (PALLAMOLLA, 2009, p. 145).

Com isso, a Justiça Restaurativa tende a ser gradativamente introduzida nas práticas cotidianas do mundo ocidental, embora não com o propósito de substituir a lacuna deixada por uma eventual supressão do

⁴⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. A Justiça..., p. 61 e 71 .

sistema penal, mas como um instrumento complementar, que concede uma resposta diferente (e menos danosa) às partes envolvidas.

Conforme ACHUTTI (2016, p. 78), os desafios da Justiça Restaurativa são: possibilitar as partes um instrumento qualificado para que elas possam solucionar efetivamente o seu conflito, buscar evitar que este resvala para a resposta punitiva, com a segregação da liberdade, e também atentar para que a Justiça Restaurativa não se torne uma nova forma de expansionismo do sistema penal, como ocorreu com os substitutivos penais referidos no subcapítulo anterior.

3.3 Críticas direcionadas ao abolicionismo radical de HULSMAN

Importante expor, por fim, algumas críticas tecidas ao abolicionismo propagado por HULSMAN. A primeira refere-se quanto ao fato deste não ter visado encontrar soluções para reformar o Direito Penal, que buscassem o seu desenvolvimento, pois apenas desejou a extinção do mesmo. Contudo, HULSMAN não pretendeu a abolição do sistema penal sem trazer em sua obra as alternativas nas quais compreendia serem mais cabíveis para a resolução dos conflitos sociais, como por exemplo os encontros “cara-a-cara” (PALLAMOLLA, 2009, p. 43-44).

O desejo manifesto de abolição do sistema penal é encarado por alguns críticos como uma solução “radicalista” e “utópica”, pois retirar do Estado o *ius puniendi*, conferindo assim a tarefa de resolução dos conflitos a própria sociedade, o que torna duvidosa a sua eficácia (PALLAMOLLA, 2009, p. 44). Ou seja, critica-se a visão excessivamente otimista que HULSMAN possui quanto à humanidade (OLIVEIRA, 2017, p. 290).

Declara HASSEMER (2007, p. 728-729) que a sociedade, por ser um conjunto conflitivo de pessoas, necessita do direito penal e das sanções por ele inculcadas, pois é assim que ocorre o controle social e a redução dos conflitos. Igual a sociedade, o direito penal é uma estrutura com normas, sanções e um procedimento, só que mais “refinado”, tendo em vista que através da regulamentação das normas consegue estabelecer limites e determinadas formas de corrigir as ingerências.

Concluindo, HASSEMER (2007, p. 729) ainda pondera que:

(...) la demandade suprimir el Derecho Penal de ninguna forma es una opción agradable para los seres humanos y mucho menos para los derechos humanos de las personas. Tan sólo se lograría, toda a vez que el control social seguiría rigiendo nuestras vidas, eliminar los límites de las injerencias

e intromisiones, dejando así via libre a los poderosos intereses sociales para imponer sus sanciones. Y eso sí que sería una verdadera miseria.

Seguindo adiante nas críticas direcionadas à HULSMAN, afirma-se ainda que a supressão do sistema penal sugerida pelo autor acarretaria que diversos direitos e garantias processuais, que foram duramente conquistados ao longo da história, como por exemplo a presunção de inocência, ampla defesa, ou proibição do uso de prova ilícita, fossem automaticamente suprimidos (PALLAMOLLA, 2009, p. 44).

Situação esta que também ocorreria com a transferência da resolução do conflito para a esfera cível, pois os direitos e garantias supracitados são inerentes ao processo penal, de forma que a manutenção da solução de contendas no sistema judicial, mas em outra seara de aplicação, por esta perspectiva, não seria benéfica aos agentes, ora arguidos, sendo este, inclusive, o argumento utilizado contra a descriminalização de condutas (PALLAMOLLA, 2009, p. 44).

Contudo, compreendemos que não deve prevalecer, pois mesmo existindo importantes garantias salvaguardadas aos arguidos em sede processual penal, a prática nos demonstra que estas sofrem algumas supressões e relativizações no decorrer do trâmite processual⁴⁸. Acresce-se a isto todas as mazelas delineadas ao longo deste estudo, que causam um sofrimento tão profundo nos sujeitos envolvidos em um processo penal, o que nos permite concluir que mesmo dentro do sistema judicial existem outras soluções menos danosas para lidar com os problemas sociais.

Ainda, pelo fato de HULSMAN contextualizar e exemplificar formas positivas de resolução de conflitos embasado em experiências vividas por microsociedades e pequenas comunidades, como bairros, colégios, povos indígenas ou até mesmo em países com uma população reduzida, critica-se que tais modelos seriam de insuficiente enquadramento em sociedades atuais, devido a sua complexidade social de classes, culturas e demais diversidades, onde acabam ocorrendo conflitos entre pessoas que não se conhecem, tornando-se complexo imaginar

⁴⁸ Exemplo disso é a garantia constitucional da presunção de inocência, que recentemente, em uma nova análise realizada pelo STF no HC nº 126.292/SP, alguns ministros modificaram o modo de interpretar o artigo 5º, inciso LVII da CF, afirmando que, confirmada a sentença condenatória em segundo grau, poderá ser iniciada a execução da pena, independentemente da interposição de recurso especial e extraordinário. Ocorre que, esta alteração na semântica da norma constitucional acabou por mitigar o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que até então, o mesmo significava que a culpa somente poderia ser imputada ao arguido após o trânsito em julgado da sentença. .

tais indivíduos dialogando e conjuntamente chegando a uma solução (OLIVEIRA, 2017, p. 290).

Sobre isso, LOLITA ANIYAR DE CASTRO confrontou HULSMAN questionando-o: “come possono andare d’accordo vittime ricche delinquenti poveri sulla valutazione di una rapina?”. O autor holandês, por sua vez, respondeu que os conflitos sociais, por ele denominado de “correlação desigual de forças” são inevitáveis, como também são os antagonismos e as classes sociais, não existindo assim uma solução fácil para isso. Contudo, o autor bate na mesma tecla: deve-se permitir as pessoas resolvam seus conflitos em conformidade com suas percepções e expectativas, através de encontros “cara-a-cara”, pois os envolvidos são mais capazes de fazê-lo do que qualquer sistema penal⁴⁹.

Por fim, a obra de HULSMAN também sofre críticas porque supostamente sua teoria abolicionista seria cabível somente à criminalidade menos grave, como delitos patrimoniais, onde (aparentemente) a possibilidade de resolução de conflitos fora do sistema penal é mais palpável, visto que as partes, via de regra, tencionam primeiramente a reparação do dano, em detrimento à punição do ofensor.

Neste sentido, concordamos que ao menos por ora há alguma dificuldade em realizar encontros cara-a-cara nos casos de delitos mais graves (ainda que conforme estudado acima, o próprio conceito de “gravidade” é bastante relativo), como homicídios e violações. Portanto, sendo fatos mais graves e complexos, complica-se a possibilidade dos interessados conseguirem se reunir frente-a-frente para pensarem em uma solução conjunta, sem que haja o auxílio de um órgão soberano estatal e dotado de força sancionadora.

CONCLUSÃO

Abolicionista de caráter fenomenológico e radical, LOUK HULSMAN compreende o sistema penal como um problema em si

⁴⁹ HULSMAN, Louk H. C. Abolire il sistema penale [Entrevista]. *Dei Delitti e Delle Pene: Rivista de Studi Sociali, Storici e Giuridici Sulla Questione Criminale*, Bologna, v. 1, n. 1., jan./abr. 1983. Vale ainda transcrever um trecho de uma das respostas concedidas por Hulsman: (...) l’abolizionismo non vuole e non può promettere tutto, né rimediare ai mali della nostra condizione sociale, né risolvere talune situazioni problematiche. Ritengo però che la scomparsa del diritto penale possa comportare una diminuzione delle distanze e produrre la possibilità de si formino nuovi rapporti, nuovi legami, nuovi modi di comunicazione tra le classi e le persone. Il penale nasconde infatti la natura delle situazioni problematiche”.

próprio, pois além de ser marcado por injustos parâmetros de segregação e seletividade, é causador de “sofrimento estéril” na medida que só apresenta a resposta punitiva – via de regra cumprida em ambientes degradantes e pouco ressocializadores. Deste modo, o autor defende a abolição integral da justiça criminal, preterindo-a por perspectivas e alternativas de resolução de conflitos mais eficazes e menos danosas aos sujeitos envolvidos e à coletividade.

Embora não apresente uma proposta pormenorizada, o autor não se limita a desconstruir o sistema penal, buscando também apontar algumas diretrizes globais para se alcançarem métodos alternativos de interpretação e resolução de situações problemáticas, tais como os modelos compensatórios, educacionais, terapêuticos ou conciliatórios, a partir da relação horizontal de discussão e de mudanças na percepção, atitudes e comportamentos.

Ainda, ao compreender que o sistema penal é instrumento ilegítimo de aplicação seletiva de castigos físicos, mentais e sociais, HULSMAN é contrário à adoção de penas alternativas ou majoração de garantias processuais – residindo aqui uma das principais críticas contra sua teoria. Deste modo, o autor holandês desloca completamente a resolução de problemas da seara criminal, sem desconsiderar, por óbvio, a imprescindibilidade de mecanismos coercitivos e de responsabilização pessoal de agentes, bem como a normal existência de situações conflituosas em relacionamentos comunitários.

Ademais, buscamos demonstrar neste trabalho que o sistema idealizado por HULSMAN (2013, p. 131-137) é amparado por alguns pilares, quais sejam:

a) paralelamente à supressão do sistema criminal, reorienta-se a linguagem e conceituação utilizada, reestruturam-se as instâncias formais de controle, além de serem adotadas medidas preventivas onde se verificam reiterados atos danosos⁵⁰;

b) a retirada do monopólio de atuação da justiça através do estímulo a processos informais e naturais de resolução de conflitos,

⁵⁰ Através, por exemplo, da implementação de dispositivos antifurto, da gratuidade do transporte público e do pagamento antecipado por determinados serviços (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 136-137).

como encontros frente-a-frente, arbitragem ou mediação⁵¹, pautados por finalidades compensatórias, conciliatórias, terapêuticas ou educativas; e

c) na insuficiência dos pontos supracitados, preserva-se a possibilidade de recorrer ao aparato judiciário (de caráter cível ou administrativo), desde que de forma subsidiária e mediante impulso, a fim de reorientar as “relações interpessoais mal sucedidas”.

Por fim, levando-se em conta as críticas e contracríticas da teoria abolicionista estudadas no presente trabalho, não nos parece que a abolição integral e abrupta do sistema penal seja o melhor caminho a ser trilhado – ao menos por ora. Contudo, não desconsideramos as graves mazelas do sistema penal e carcerário, sendo imprescindível o levantamento de vozes insurgentes contra os abusos e absurdos lá cometidos, a fim de fazer com que o Direito Penal ocupe o lugar que lhe é reservado: de atuação minimalista e subsidiária, a fim de proteger somente os bens jurídicos mais caros à sociedade.

Há quem acredite que o abolicionismo penal não passa de uma utopia. Contudo, não nos esqueçamos que cento e cinquenta anos atrás, abolia-se em Portugal a pena de morte, e que embora tal sanção seja absolutamente inconcebível para os parâmetros atuais, à época ainda era uma prática bastante comum nos difusos sistemas punitivos.

Queremos dizer com isso que talvez chegue o dia em que estejamos tão evoluídos como sociedade que o abolicionismo nos seja algo natural. Assim, olharemos para trás e nos espantaremos com o *nonsense* do sistema penal e os castigos de privações físicas, mentais e espirituais perpetrados em cárceres que mais parecem depósitos de corpos erigidos sob a (falsa) premissa da ressocialização.

Talvez essa realidade esteja muito distante, ou talvez não. Afinal, há muito já ensinava NIETZSCHE (2001, p. 170), “[t]alvez tenha sido

⁵¹ Um exemplo específico bastante elogiado pelo autor são os Community Boards, onde existem conciliadores ad hoc que possuem características pessoais similares às pessoas envolvidas no conflito. Ademais, são treinados não para proporem soluções, e sim para auxiliarem os envolvidos a descobrirem a natureza do conflito, dialogarem, e decidirem se irão solucionar a questão ou submetê-la à apreciação do Poder Judiciário – algo que se aproxima da atual mediação penal (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 133-134).

loucura querer tal coisa, mas talvez, nas origens, grandeza não tenha sido mais que loucura”.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. Abolicionismo Penal e Justiça Restaurativa: do idealismo ao realismo político-criminal. In: *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 15, n. 1, jan./jun. 2014.

_____. A contribuição de Louk Hulsman para um modelo crítico de Justiça Restaurativa: breves apontamentos teóricos. In: *IV Encontro Internacional do CONPEDI/OÑATI: crime, sociedade e direitos humanos*. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p.22 - 37.

AGUIAR, Joaquim Antônio. Relatório ao Decreto de Extinção das Ordens Religiosas de Portugal. In: *Collecção de Decretos e Regulamentos mandados publicar por Sua Magestade Imperial o Regente do Reino*. Lisboa, Imprensa Nacional. 1834.

AGUIAR E SALLES, Anamaria. *Louk Hulsman e o abolicionismo penal*, tese de Mestrado em Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1998.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Versão para Ebook. 1764. Disponível em: <livros01.livrosgratis.com.br/eb000015.pdf>. Acesso em 22.03.2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão - Causas e alternativas*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOULANGER, Pe. Auguste. *Doutrina Católica. Segunda Parte: A moral*. Manual de Instrução Religiosa para uso dos Colégios e Catequistas Voluntários. Lisboa: União Gráfica, 1955.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. Decisão proferida em 09 de setembro de 2015. Disponível: em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 22.03.2017.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito Penal a Marteladas* (algo sobre Nietzsche e o Direito). 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2013.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

_____. Sobre as Possibilidades de uma Penologia Crítica: Provocações Criminológicas às Teorias da Pena na Era do Grande Encarceramento. In: *Revista Polis e Psique*, v. 3, nº 3, 2013.

_____. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In *Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II*. Porto Alegre: ediPUCRS. 2010.

DIRECÇÃO GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS. *Estatísticas prisionais do 3º trimestre de 2016*. Disponível em: <www.dgsp.mj.pt//backoffice/Documentos/DocumentosSite/Estatisticas_e_Relatorios/trimstrs/3_trim-2016.pdf>. Acesso em 14.03.2017.

FEDELI, Orlando. *Antropoteísmo*. São Paulo: Editora Celta, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3ª ed. São Paulo - SP: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FOLTER, Rolf S. de. Sobre a fundamentação metodológica do enfoque abolicionista do sistema de justiça penal - uma comparação das idéias de Hulsman, Mathiesen e Foucault. In: *Verve: revista semestral do Nu-Sol - Núcleo de Sociabilidade Libertária*, São Paulo, n. 14, 2008, p. 180 – 215.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir. O nascimento da Prisão*. Lisboa: Edições 70, 2014.

HASSEMER, Winfried. Contra el abolicionismo: acerca de por qué no se debería suprimir el derecho penal. In: *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, n. 2, 2007, p. 709 – 729.

HULSMAN, Louk H. C. Abolire il sistema penale [Entrevista]. *Dei Delitti e Delle Pene: Rivista de Studi Sociali, Storici e Giuridici Sulla Questione Criminale*, Bologna, v. 1, n. 1., jan./abr. 1983.

_____. Descriminalização. In: *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, jan./jun. 1973.

HULSMAN, Louk H. C. La criminologia critica y el concepto de delito. In: *Abolicionismo Penal*. Buenos Aires: Ediar Editora, 1989. p. 87-107.

_____. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In: *Verve: revista semestral do Nu-Sol - Núcleo de Sociabilidade Libertária*, São Paulo, n. 3, p. 190-219, 2003.

_____; DE CELIS, Jacqueline Bernat. A aposta por uma teoria da abolição do sistema penal. In: *Verve: revista semestral do Nu-Sol - Núcleo de Sociabilidade Libertária*, São Paulo, n. 8, 2015

_____; _____. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. 1ª ed. Niterói-RJ: Luam Editora, 1993.

KAFKA, Franz. *O processo*. Disponível em <http://www.nesua.uac.pt/uploads/uac_documento_plugin/ficheiro/27ca9b82a164bc2cd68f5a71be15f96fbad08e90.pdf>. Acesso em 23.03.2017.

LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminologia crítica*. 3ª ed. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de Junho de 2014*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 14.03.2017.

NABUCO, Joaquim. *Minha Formação*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do bem e do mal*. 1ª ed. Curitiba-PR: Hemus Editora, 2001.

OLIVEIRA, Luciano. As plantas do jardim de Hulsman: discutindo o abolicionismo penal e o abolicionismo carcerário. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 129, mar. 2017, p. 285-320.

OXFORD DICTIONARIES. Word of the year 2016. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>. Acesso em: 13.06.2017.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PIO IX pp. *Allocuzione Maxima Quidem* (9 de junho de 1862). Base de dados do Vaticano. Disponível em: <w2.vatican.va/content/pius-ix/it/documents/allocuzione-maxima-quidem-9-giugno-1862.html>. Acesso: 05.05.2017.

_____ pp. *Syllabus Errorum* (8 de dezembro de 1864). Disponível em: www.papalencyclicals.net/Pius09/p9syll.htm. Acesso: 08.05.2017.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Conceito de mérito, no andamento dos regimes prisionais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 7. n. 27. São Paulo, jul./set. 1999, p. 149-158.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SCHEERER, Sebastian; BOLDT, Raphael. A punição deve existir! deve existir o direito penal?. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 117, nov./dez. 2015, p.363-372.

VOLPE FILHO. Clovis Alberto. Direito Penal líquido: análise do direito penal contemporâneo à luz da sociedade da insegurança. In: *Revista Síntese de direito penal e processual penal*. v. 14. n. 82. Porto Alegre, out./nov. 2013, p. 47-58.

WORLD PRISION BRIEF. *Institute for Criminal Policy Research*. Disponível em <<http://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em 22.03.2017.