

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

CRIMINAL ABOLITIONISM: A CRITICAL MANIFESTATION OF THE PURPOSE OF INCARCERATION

LIMA, Ednaldo Inácio de¹

CHAVES, Jennifer²

VIANA, Theilon Ferraz³

AGUIAR, Wander Matos de⁴

RESUMO: Este artigo busca apresentar as razões e justificativas para o movimento crítico denominado abolicionismo penal, através de fundamentação teórica bibliográfica relativa ao tema, com uma ótica apoiada nos autores Luigi Ferrajoli, Hans Kelsen, Francesco Carnelutti, Norberto Bobbio, Thomas Mathiesen, Louk Hulsman e Bitencourt.

PALAVRAS-CHAVE: Abolicionismo Penal; *ius puniendi*; Constituição; Pena.

ABSTRACT: *This article seeks to present the reasons and justifications for the critical movement called criminal abolitionism, through theoretical and bibliographical foundations relating to the topic. , with a perspective supported by authors Luigi Ferrajoli, Hans Kelsen, Francesco Carnelutti, Norberto Bobbio, Thomas Mathiesen, Louk Hulsman and Bitencourt.*

KEYWORDS: *Penal Abolitionism; ius puniendi; Constitution; Penalty.*

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). U.U. Dourados/MS. E-mail: ednaldo_inacinho@hotmail.com

² Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). U.U. Dourados/MS. E-mail: jenniferchaves682@gmail.com

³ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). U.U. Dourados/MS. E-mail: theilonfevi@hotmail.com

⁴ Orientador. Doutor em Ciências Ambientais e Sustentabilidade Agropecuária pela Universidade Católica Dom Bosco. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília. Especialista em Contabilidade Gerencial pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados e em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Diretor de Educação a Distância da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2016-2018). Diretor de Pesquisa e Pós-Graduação da Fundação Escola de Governo de Mato Grosso do Sul. Coordenador de Cursos de Pós-Graduação Lato Sensu em Gestão em Segurança Pública, Políticas Estratégicas e Alto Comando e Planejamento, Inteligência e Liderança na Segurança Pública. Docente dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) E-mail: wmauguiar@uems.br

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

1. INTRODUÇÃO:

Desenvolvido através do estudo bibliográfico direcionado ao tema para estabelecer uma análise que possibilite compreender a face do *ius puniendi* expressada pela força de coerção do Estado sobre o apenado, definição para o réu condenado e em cumprimento de sentença com restrição de liberdade em sistema prisional, sob a ótica da Teoria Garantista e/ou Neo- Constitucionalista de Luigi Ferrajoli, que favoreceu a transformações do pensamento jusfilosófico Pós-Segunda Guerra Mundial.

As contribuições dos juristas Hans Kelsen, Francesco Carnelutti, Norberto Bobbio, do sociólogo Thomas Mathiesen e do criminólogo Louk Hulsman, foram exploradas para estabelecer uma compreensão do abolicionismo penal frente ao propósito do encarceramento, com prioridade para a análise do Direito Penal com ênfase sobre os fundamentos constitucionais.

Ao estabelecer uma relação entre a conduta praticada e o delito descrito no Código Penal, sem desconsiderar a compreensão do delito como fato social vinculado ao comportamento humano e conforme Bitencourt (2006, p. 20, apud Durkheim) aponta, “o delito não ocorre somente na maioria das sociedades de uma ou de outra espécie, mas sim em todas as sociedades constituídas pelo ser humano.”, para ele todo “ilícito penal” consistiria na forma “mais grave” de “ilícito jurídico” culminado de um “fato social”.

Este fato social, implica numa resposta do Estado para estabelecer uma relação de equilíbrio e compensação, que devido a problemas não priorizados neste estudo, condicionam a uma ineficiência funcional.

2. A PENA E A SUA FINALIDADE

A concepção de crime tem intrínseca relação com o conceito de pena,

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

compreendida por Kelsen como a resposta para a conduta do agente definida pelo Direito Penal que através da execução forçada pela Estado impõe ao agente a obrigação de cumprir a sanção imposta. Esta sanção, de modo simplificado pode ser compreendida como a substituição material da punição do agente proposta e aplicada pelo Estado, ao contrário do estado de natureza no qual convinha ao prejudicado, restituir seu prejuízo pela força.

Posteriormente, a expressão do desejo individual de reparação conforme distintas intenções, cede espaço para a punição do agente que causou o prejuízo pelo Estado. Assim, o prejudicado não possui mais poder para reivindicar conforme sua vontade a reparação que acredita justa, entende-se para o fim desta interpretação “justa” como a sensação de retribuição.

A partir deste momento, aceita-se como retribuição ao prejuízo causado, o confisco pelo Estado de um dos bens disponíveis do agente causador como forma de compensação pela conduta reprovável, a liberdade. Através da privação deste bem natural, por tempo definido, o agente cumpre com sua responsabilidade reparatória.

O Direito Penal sofreu grandes mudanças após a Segunda Guerra Mundial e passou por mudanças de sua dogmática, que partiu da teoria casualista chegando à teoria finalista da ação criada por Hans Welzel, com influência das atrocidades perpetradas pelo Partido Nacional Socialista (nazismo) em meados do século XX, que motivaram a eclosão de uma profunda reflexão do pensamento positivista. Pois, era necessário perceber que a norma positiva, como único viés, já não garantia a tutela de direitos penais para proteger, mas que poderia ser a norma, a fonte permissiva para ratificar a prática de crimes horrendos e cruéis.

Motivado por estes acontecimentos surge o pós-positivismo, uma corrente jus- filosófica que não abandona o positivismo kelseniano onde a norma se apresenta como Direito Formal (objetivo) complementada pelo Direito

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

Material (subjetivo), que a partir de um pensamento constitucionalista, com primazia e aplicabilidade do Direito como fonte suprema das garantias fundamentais contidas na Constituição.

Assim, o Direito Penal sob a ótica do constitucionalismo é compreendido pelo Para o jurista Francesco Carnelutti a sociedade não deve permitir que o Direito Penal se vincule a manifestação de vontade social, tornando-a “espetáculo” em busca de emoções.

(...) Mas porque também os homens comuns se interessam pelo processo penal é necessário que eles não o troquem por um espetáculo cinematográfico, ao qual se assiste para procurar as emoções. Poucos aspectos da vida social interessam, como este, à civilização. (Carnelutti, 1995, p. 6).

Carnelutti afirma ainda, que a conduta do indivíduo quando verificado a presença de delitos e conseqüentemente os processos penais, são de grande interesse público pois possibilita que particulares se tornem objeto de apreciação, considerando que todo delito é uma conduta que causa dor, angústia e aflição em âmbito social.

Alimentados por estas emoções os processos penais satisfazem a curiosidade do público que se projeta avidamente na busca de informação, condicionando a “julgamentos de exceção” antecipados, nos quais o processo para o apenado não termina com o julgamento, nem mesmo com o cumprimento da sentença, constituindo então o Direito Penal como forma de uma pretensa punição *ad eternum* como aponta Carnelutti.

Ora, o processo penal é um banco de prova da civilização não só porque o delito, com tintas mais ou menos fortes, é o drama da inimizade e da discórdia, mas por aquilo que é a correlação entre quem o cometeu ou se diz que o tenha cometido e aqueles que a ele assistem. (Carnelutti, 1995, p. 7).

Carnelutti compara estes julgamentos com o tempo do império romano, onde o indivíduo não representava mais do que um objeto e dependia da força para garantir sua sobrevivência. Importa destacar a condição da figura humana,

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

pois no processo histórico- sociológico na concepção punitivista é representada como “coisa”.

Na melhor das hipóteses aqueles que se vão ver, fechados nas jaulas como os animais do jardim zoológico, parecem homens de mentira ao invés de homens de verdade. E se, todavia, alguém percebe que são homens de verdade, parece-lhe que são homens de outra raça ou, quase, de outro mundo. (Carnelutti, 1995, p. 7).

Para tanto, o próprio sistema judiciário é permeado por linguagem da diferencial para afastar o indivíduo de uma Corte onde é discutido o processo penal, o que leva Carnelutti a questionar as razões para a diferença de vestimenta tanto dos magistrados como dos advogados no exercício de suas funções respectivas.

Creio que a resposta pode vir da palavra. Certo, como disse, a toga é uma divisa, como aquela dos militares... Indago-me por que a roupa dos militares se chama divisa. Divisa vem, manifestamente, de dividir. O que teria a ver com a veste militar a ideia da divisão? A surpresa se esvanece rapidamente se o verbo dividir se substituísse por aquele afim, de discernir ou distinguir. É necessário separar os militares dos civis, não? A divisa é o símbolo da autoridade. (Carnelutti, 1995, p. 7).

O autor avança ainda mais, ao criticar a ineficiência do sistema em cumprir o previsto no art. 10 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) que estabelece “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.” e aponta as péssimas condições das prisões dentre outras deficiências como as causas possíveis para a falha do sistema para cumprir seu papel na ressocialização do condenado.

Ferrajoli, em sua obra “Teoria do Garantismo Penal” aponta a importância de proteger os direitos da pessoa humana, e utiliza o Direito Penal para demonstrar a tensão existente entre liberdades (individual/sociedade) e o poder (Estado), ao defender o garantismo como o único meio para “garantir” e assegurar a tutela dos direitos individuais representados pela liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

Em compreensão geral, o garantismo no direito contemporâneo representa uma corrente jurídica que prega o respeito máximo aos direitos fundamentais e às garantias processuais, a fim de coibir possíveis arbitrariedades judiciais e buscar a proteção dos direitos individuais da sociedade frente ao monopólio do poder estatal, que apresenta ineficácia de seus instrumentos para proporcionar a reabilitação do transgressor, ponto crucial da crítica de Louk Hulsman ao apontar a condição do sistema prisional como o principal perpetrador das violências, alertando ainda para as “cifras negras”, que pressupõem os casos que não chegam ao judiciário, mas se apresentam nas estatísticas policiais, estabelecendo assim uma diferença entre estatísticas.

Em meio ao Direito Crítico Thomas Mathiesen, sociólogo norueguês conhecido por suas contribuições no campo da criminologia crítica e do abolicionismo criminal, cuja história foi marcada pela crítica ao sistema penal tradicional e a busca por alternativas mais justas e humanas. Seu trabalho teve um impacto significativo na mudança da visão popular tanto ao sistema penal como a justiça em meio a sociedade contemporânea.

Com a carreira marcada pela defesa da transformação radical na forma como a sociedade lida com o crime e os conflitos, através de seus títulos “A Ilusão da Justiça Criminal”, e seu trabalho mais influente, “A Política da Abolição” (1974), Mathiesen apresenta suas ideias abolicionistas e expõe suas críticas ao sistema penal, argumentando que as prisões e as estruturas punitivas perpetuam a opressão e os danos em vez de alcançarem a reabilitação e a justiça.

Suas discussões proporcionaram para a criminologia crítica uma visão amparada na abordagem abolicionista, explorando temas como controle social, desinstitucionalização e justiça restaurativa, inspiradora de debates e reflexões sobre como melhorar o sistema de justiça criminal com capacidade para lidar

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

com o agente de forma mais humana e eficaz.

A proposta do autor ampara-se numa perspectiva crítica do sistema penal e da justiça criminal a qual defende a eliminação gradual ou completa das instituições penais tradicionais demonstrando uma abordagem baseada na crença de que o sistema penal tradicional é inerentemente prejudicial, portanto, incapaz de cumprir os objetivos declarados de reabilitação, dissuasão e justiça. Para tanto, argumenta que, em vez de reformar e melhorar o sistema penal, faz-se necessário uma completa substituição por abordagens alternativas de resolução de conflitos e de justiça restaurativa.

Convicto na Justiça Restaurativa, propôs como alternativas ao encarceramento, programas de tratamento, mediação, educação e formas mais participativas de resolução de conflitos. Para tanto, almeja uma mudança na visão sociocultural para prevenir e solucionar conflitos sem recorrer a punições de restrição a liberdade, afirmando ainda

Se as pessoas soubessem o quão frágil é a prisão, se elas soubessem como a prisão somente cria uma sociedade mais perigosa por produzir pessoas mais perigosas, um clima para desmantelamento das prisões começaria já, uma vez que a solução altamente repressiva falhou. A maior dificuldade no momento para a abolição das prisões é que as pessoas ainda acreditam que as prisões funcionam. (Mathiesen, 1974, p. 95).

Convém afirmar que a conduta humana é o combustível do convívio social e eventualmente, a violência manifesta-se como resultado desta interação, então é conveniente apontar que a compreensão hobbesiana sobre o comportamento do homem em estado natural, é coerente ao reconhecer a necessidade do Estado como moderador das ações individuais. Portanto não é conveniente extinguir o Direito Penal conforme pondera Ferrajoli, pois com o seu fim, poderia favorecer a manifestação do comportamento humano em estado de natureza, caracterizado pela ampla exploração da vingança privada, se ausente a estrutura social como a existente, ou se mantida a estrutura possibilitaria ao comportamento de dominação excessiva do Estado sobre os

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

particulares.

O abolicionismo produz o perigo de alternativas piores, seja por conta do surgimento da vindicta privada em alta escala, ou pela possibilidade de mecanismos severos de controle e vigilância do comportamento humano por parte do Estado, como forma preventiva da conduta infracional. (LIMA, 2012, p. 31, apud FERRAJOLI, 1990, p. 5).

3. CONCLUSÃO

Através da argumentação teórica foi possível estabelecer uma compreensão dos fundamentos que contribuíram para o surgimento desta corrente crítica, com foco na resposta dada pelo Estado à conduta considerada reprovável conforme as definições do Código Penal. É possível apontar que, embora esta corrente de interpretação do Direito considere a pena imposta ao agente como meio de reparação do dano causado, demonstra-se falha para este propósito, já que não alcança sucesso em reparar e reinserir o egresso do sistema penal no convívio social.

Portanto, a ineficiência do sistema carcerário para o fim buscado, demonstra o quão importante se faz a discussão sobre a política de execução penal, para através da humanização do sistema carcerário reestabelecer a harmonia social, contrapondo o pragmatismo fático da deficiência do sistema evidenciado.

AGRADECIMENTOS

Os mais sinceros agradecimentos ao professor Dr. Wander Matos de Aguiar, pela orientação sem a qual este trabalho não se materializaria, presente e colaborativo estimulou e incentivou a produção deste trabalho como fonte de instigação para possibilitar uma compreensão acerca dos problemas existente no sistema penal e estimular o debate em busca de possíveis alternativas de confrontação ao problema.

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

REFERÊNCIAS:

ACHUTTI, Daniel S. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547208974.

Disponível em:
<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547208974/>. Acesso em Ago.2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). v.1**. [São Paulo / SP]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627109.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: Set. 2023.

CARNELLUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Conan, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina. 7 ed. 2003.

CARNELLUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Conan. 1 ed. 1995.

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

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

Instituto Legado. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**.

Instituto Legado. Disponível em:
https://institutolegado.org/blog/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-integra/?gclid=EAlalQobChMIroO_uPegAMVQeRcCh0r9Q0sEAAYASAAEgIhcfD_BwE. Acesso em: Ago.2023.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. 2 ed. Trad. Bras. de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LIMA, Alberto Jorge Correia de B. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais, 1ª edição**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2012. E- book. ISBN 9788502146426.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/>. Acesso em: Set.2023.

ABOLICIONISMO PENAL: UMA MANIFESTAÇÃO CRÍTICA AO PROPÓSITO DO ENCARCERAMENTO

LIMA, Ednaldo Inácio de; CHAVES, Jennifer; VIANA, Theilon Ferraz; AGUIAR,
Wander Matos de

MARQUES, Fernando Cristian. **Corrente jurídico- filosófica: Hans Kelsen**. Conteúdo Jurídico, 2015. Disponível em:
[https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43542/corrente-juridico-filosofica-hanskelsen#:~:text=O%20Direito%20Penal%20%C3%A9%20o,v%C3%A1lida%20\(KELSE N%2C%201987\)](https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43542/corrente-juridico-filosofica-hanskelsen#:~:text=O%20Direito%20Penal%20%C3%A9%20o,v%C3%A1lida%20(KELSE%20N%2C%201987).). Acesso em: Set.2023.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2017. Disponível em
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>. Acesso em: Set.2023.

MATOS, Erica do Amaral. **The politics of abolition: o abolicionismo penal de Thomas Mathiesen**. ACADEMIA, 2018. Disponível em:
https://www.academia.edu/35748562/The_politics_of_abolition_o_abolicionismo_penal_de_Thomas_Mathiesen. Acesso em: Ago.2023

Submetido em: 12.12.2023

Aceito em: 26.03.2024

181