

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clovis Alberto Volpe Filho; Gustavo Noronha de Avila; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-719-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

Na tarde do dia 21 de junho de 2023, o grupo de trabalho Criminologias e Política Criminal II recebeu uma série de trabalhos instigantes acerca das ciências criminais e suas relações com punição, políticas públicas e a era digital.

Os trabalhos foram iniciados com a apresentação de Márcio dos Santos Rabelo, que discutiu a relação entre direitos humanos, violência e vulnerabilidades. Desde Fábio Comparato e Alessandro Baratta, foi proposta uma perspectiva eticamente fundamentada de análise da reação punitiva em relação aos mais vulnerabilizados.

A seguir, Thais Corazza e Gustavo Noronha de Ávila, enfocaram o persistente problema do sistema carcerário e sua permanente crise. A partir dos fluxos abolicionistas, são propostas alternativas de compensações às vítimas e análise das questões que passam ao largo do sistema punitivo, resolvidas informalmente.

Camila Rarek Ariozo, Amanda Caroline Schallenberger Schaurich e Juliana de Almeida Salvador discutiram a questão do encarceramento feminino. Como o cárcere foi pensado a partir da perspectiva androcêntrica de mundo, se trabalha como hipótese de que a mulher sofre dupla punição: a decorrente da pena estabelecida em sentença e também a invisibilidade da mulher que aprofunda as dores produzidas pelo aprisionamento.

“Da Denegação à Conversão da Prisão Preventiva em Domiciliar às Mães: Uma Análise em Atenção aos Direitos Infantojuvenis e às Regras de Bangkok”, de Camilla Ellen Aragão Costa, Reginaldo Felix Nascimento e Renan Gonçalves Silva, veio a seguir. Em diálogo com a perspectiva crítica do trabalho anterior, são expandidas as possibilidades de análise às regras do direito internacional dos direitos humanos e sua aplicabilidade no Brasil.

A perspectiva da biopolítica de Foucault foi utilizada para debater a política criminal brasileira no trabalho de Pedro Orestes de Oliveira Machado. Expandir o sistema penal, no atual contexto, conclui o autor, leva necessariamente à seleção de comportamentos e sensação de ineficiência do sistema penal.

Clarissa Demartini e Tatiane Lemos Nascente analisaram a relação entre a prostituição e o espaço urbano de Porto Alegre. Apontando a estigmatização e o etiquetamento das

profissionais, foram identificadas as principais regiões em que ocorrem as atividades, descrevendo quais são as formas de proteção às prostitutas desde dados empíricos.

“A Regulamentação do Uso de Câmeras Corporais pelos Órgãos de Segurança Pública e os Reflexos na Persecução Penal: entre o efeito civilizatório e a armadilha solucionaste” de Alexandre Claudino Simas Santos foi o trabalho seguinte. O tema é de fundamental relevância no sentido de prevenir violências do aparato de segurança pública estatal, por um lado, porém o texto demonstra também como pode ser apenas mais uma forma de seguir legitimando as violências estatais quando há possibilidades de burla aos sistemas e diferentes modelos.

Em sequência, o artigo de Raul Lemos, Laís Machado Porto Lemos e Edilson Vitorelli Diniz Lima, discutiu o problema da desproporcionalidade penal envolvida no movimento político-criminal de sua expansão. Buscam uma efetividade maior do Direito Penal a partir da aproximação às sanções administrativas.

Paula Zanoto e Vinny Pellegrino problematizaram a questão da injustiça epistêmica a partir dos julgamentos penais do Superior Tribunal de Justiça. Desde a perspectiva da Miranda Fricker, realizam a discussão acerca do conceito de injustiça epistêmica, a partir de levantamento empírico na base de dados on-line daquele Tribunal.

A Expansão do Direito Penal e a influência midiática foi debatida por Thaís Corazza e Gustavo Noronha de Ávila. Em uma perspectiva político-criminal, foram apontados os problemas de repercussão das mídias ao sistema penal brasileiro na contemporaneidade, especialmente no déficit de afirmação de garantias.

Dando continuidade, Luan Fernando Dias examinou o Primeiro Grupo Catarinense, enquanto organização criminosa dentro do sistema carcerário daquele Estado. Em um primeiro trabalho, discute o seu surgimento. No texto seguinte, com Maria Aparecida Lucca Caovilla, foca nas codificações normativas desse agrupamento e também do Primeiro Comando da Capital (PCC).

As características das escolas penais e suas transições, permanências e impactos, foram objeto do texto de Walter Carlito Rocha Junior. Do mesmo autor, também foi apresentado o texto “Revisitando o Controle Social Formal: do Panóptico à Utilização de Drones e Câmeras de Videomonitoramento”.

Dois trabalhos com a participação do Professor Thiago Allison Cardoso de Jesus encerram a obra. No primeiro, “Uma Análise sobre o Erro Judiciário em Condenações Criminais a partir de julgados no Brasil contemporâneo”, com Andressa Leal Santos e Vivian Camargo, são tratadas as causas e possibilidades de encaminhamentos de erros judiciais em matéria criminal. Especialmente no que diz respeito à prova penal dependente da memória. Por fim, ao lado de Luis Ricardo Oliveira Fontenelle e Layce Stephane da Luz Queiroz, foram explorados dados empíricos acerca de casos de linchamentos ocorridos no Maranhão.

O textos aqui compilados compõe um panorama atual das discussões criminológicas e político-criminais no Brasil. Possuem a capacidade de abrir novas possibilidades de pesquisa e inspirar perspectivas, especialmente as empíricas, de identificação, análise e encaminhamento de problemas importantes da realidade brasileira.

Desejamos uma excelente leitura!

Espaço Virtual, Outono de 2023,

Thaís Janaína Wenczenovicz

Clovis Volpe

Gustavo Noronha de Ávila

A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO E SUAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES

THE CRISIS OF THE PRISON SYSTEM AND ITS POSSIBLE SOLUTIONS

Thais Aline Mazetto Corazza ¹

Gustavo Noronha de Avila ²

Resumo

Busca-se, por meio de um raciocínio hipotético-dedutivo e pesquisa bibliográfica e documental, demonstrar que o abolicionismo penal pode ser uma resposta à crise carcerária. A abordagem de pesquisa será dedutiva e a sua técnica será bibliográfica. Inicialmente se tratará da crise do sistema penal e sua deslegitimação, após se trará algumas correntes abolicionistas e minimalistas penais, bem como a crítica de Zaffaroni às mesmas, e ao final se apresentará a contracritica do seu discurso relegitimador. As propostas para a nova teoria do crime de Zaffaroni são insuficientes. É fundamental repensar ações e processos anteriores de criminalização primária. Ainda que se discuta graus de vulnerabilidade ou risco de seleção na aplicação da pena, deve-se buscar solução com a imposição mínima determinada pela aplicação da pena, com alterações estruturais da política não penal, o que só seria possível com ampla discussão e consciência político-criminal dos efeitos que a cultura punitiva tem sobre os indivíduos e a sociedade.

Palavras-chave: Abolicionismo, Minimalismo, Crise, Deslegitimação, Penal

Abstract/Resumen/Résumé

It seeks, through hypothetical-deductive reasoning and bibliographical and documental research, to demonstrate that penal abolitionism can be a response to the prison crisis. The research approach will be deductive and its technique will be bibliographical. Initially, it will deal with the crisis of the penal system and its delegitimization, after it will bring some abolitionist and minimalist criminal currents, as well as Zaffaroni's criticism of them, and in the end, the countercriticism of his relegitimizing speech will be presented. Proposals for Zaffaroni's new theory of crime are insufficient. It is fundamental to rethink previous actions and processes of primary criminalization. Even though degrees of vulnerability or risk of selection in the application of the penalty are discussed, a solution should be sought with the minimum imposition determined by the application of the penalty, with structural changes in

¹ Doutoranda e Pesquisadora Capes do Programa de Pós-Graduação, Doutorado, em Ciência Jurídica do Centro Universitário de Maringá. Mestre e graduada em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR.

² Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica no Unicesumar.

non-criminal policy, which would only be possible with broad discussion and political awareness -criminal understanding of the effects that punitive culture has on individuals and society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abolitionism, Minimalism, Crisis, Delegitimization, Criminal

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa abordar a abolição penal como possível resposta para a crise do sistema carcerário. É impossível lidar com o sistema penal sem olhar para suas falhas. O sistema de justiça criminal falha em seu propósito de controlar o poder criminal, porque remove da prática a doutrina da punição legal. A contenção e o controle dependem da garantia de direitos que foram olvidados nas prisões, tribunais e pela força policial, e a crítica a esse sistema indicam sua crise.

A crise do sistema prisional brasileiro tem sido objeto de muitos debates, já que violam os direitos humanos. Para o enfrentamento dessa crise, várias alternativas foram desenvolvidas, dentre elas as escolas críticas que desenvolveram soluções para o fracasso, principalmente a corrente abolicionista.

A abolição punitiva é uma teoria criminológica que emergiu da criminologia crítica na década de 1960. Dentre os diversos representantes dessa corrente, destaca-se Louk Hulsmann, que, além de criticar os elementos do sistema penal, também propõe alternativas ao sistema penal, como a utilização de acordos entre as partes sem a intervenção do Estado, já que para o autor só há, por exemplo, uma maneira de acabar com a produção da desordem causada: a abolição total do sistema penal. No entanto, são importantes também as reflexões e o pensamento de Nils Christie e Thomas Mathiesen a esse respeito, bem como a teoria do delito proposta por Zaffaroni.

A pesquisa é baseada em raciocínio dedutivo hipotético, sendo bibliográfica e documental. A pesquisa será dividida em três partes: análise da deslegitimação e da crise do regime sancionatório; discussão das respostas ao desafio da deslegitimação no plano do crime político (abolição das penas mínimas e das leis penais); e a crítica de Zaffaroni a essas teorias e a contracritica ao discurso da legitimidade.

2 CRISE E DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO

A crise do sistema prisional brasileiro tem sido objeto de muitos debates dentro do Código Penal Brasileiro. Na maioria das prisões do mundo, os direitos humanos mais violados incluem o direito à dignidade, à privacidade e ao respeito pela pessoa. Após a admissão, inicia-se a despersonalização do preso: algemas, revistas íntimas, exibição pública, troca individual de roupas e uso do banheiro comunitário na presença de guardas, etc. (MACIAL, 2002).

Para tratar do sistema carcerário e penal se faz necessário retornar à sua história para

entendê-lo e compará-lo com base nas necessidades (ou não) sociais (HULSMAN; CELIS, 1993), sendo preciso entender a sua significado e função.

Parece que a punição esteve desde o início ligada à ideia de vingança, sendo a principal delas a vingança pessoal, pois a vítima exige dela vingança e o “criminoso” paga pelo mal que lhe causou. Michel Foucault aborda amplamente a imagem da tortura em seu livro *Vigiar e Punir*, mostrando justamente o caráter retaliatório do castigo. Cadáveres mutilados, esquartejados e queimados eram os principais alvos da repressão criminal (FOUCAULT, 2009).

Nos séculos XII e XIII, com o ressurgimento do direito romano e do fortalecimento do poder do rei, surge o poder de punir delegado ao Estado. Anteriormente, os problemas criminais entre as pessoas eram resolvidos por elas mesmas. Quando o Estado começou a deter o poder de punir, os conflitos começaram a ser solucionados pelo monarca ou tribunal, mas esse poder de punição ainda guardava características do período anterior, ou seja, do pagamento do mal com o mal, de vingança e expiação pessoal, com morte, torturas, mutilações, etc. (CRUZ, 1967).

A forma de pensar somente começou a mudar no século XVIII, onde o ser humano passou a ser visto de forma diversa, as penas de queimaduras, mutilações, entre outras utilizadas foram substituídas pela privativa de liberdade. Assim, a interferência da ideia iluminista acabou conferindo o poder punitivo ao Estado, o reconfigurando (DIAS, 2007).

Hoje, o sistema penal está em fase de absoluto desenvolvimento e convergência com as necessidades do acusado, e o Estado depende da formação e fortalecimento de defensores públicos, possibilidade de reuniões restaurativas, mediação e assistência social dos promotores, redução da prisão preventiva, preparo dos servidores públicos para o sistema penal, medidas preventivas alternativas inovadoras ao invés da prisão (CORAZZA, 2015; CORAZZA; CARVALHO, 2014) e padronização estruturada de princípios adicionais do sistema penal além de combater o crime, deve proteger as liberdades, direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, tão importantes para a implementação de um sistema penal, justo e legal. Em suma, a prisão e os julgamentos criminais são evitados a todo custo, uso proibido e limitado do estado pelas classes economicamente privilegiadas e politicamente dominantes, o que por sua vez permite justificar a intervenção criminal para proteger a sociedade por meio da proteção. de medidas legais consideradas necessárias com base em necessidades funcionais e critérios de benefício social (DIAS, 1997).

Observa-se que as teorias da punição sofreram diversas variações de acordo com as diferentes perspectivas dos filósofos e principalmente das estruturas de poder dominantes.

Todas essas teorias sempre buscaram uma resposta para a mesma pergunta: por que punir? (SOUZA, 2016).

O principal objetivo da punição é manter a ordem social para regular a vida social dos indivíduos, protegendo sua propriedade. No caso dos criminosos, a finalidade da punição varia desde a vingança pelo dano causado, prevenção daquele mal temido por todos, até a aquisição do caráter educacional ressocializador e corretivo mais familiar hoje.

De acordo com o Código Penal Brasileiro, a punição tem dois objetivos: reprimir e prevenir a atividade ilegal e criminosa, o que na prática leva à repatriação do criminoso (DOTTI, 2013).

Um dos principais fatores que contribuem para a atual crise do sistema prisional é a função da pena. De fato, a função de ressocialização proposta envolve isolar os indivíduos, excluindo-os do convívio social, com o objetivo de capacitá-los para sua readaptação à sociedade.

A história expõe a ideologia do fracasso por trás da punição. A mais conhecida delas é a prevenção passiva geral da punição, ou a ideia de prevenir crimes sob a ameaça do direito penal. Na prática, a prevenção geralmente falha, pois os conflitos se desenvolvem e se tornam mais complexos ao longo do tempo, criando um ciclo vicioso que não para, e a atenção está voltada para o crescimento desenfreado da criminalidade (PASSETTI, 1997).

Na tentativa de preencher as lacunas e falhas das ideias negativas de prevenção geral, surge um discurso positivo de prevenção geral, que substitui a função atribuída à punição pelo reconhecimento da norma e prática legal. Dessa forma, o crime é visto como uma ameaça à estabilidade da sociedade, pois sua ocorrência faz com que as pessoas percam a confiança na Lei e na efetividade das normas, sugerindo falta de fidelidade normativa. Contra o crime, a punição seria o estabilizador responsável pela efetividade da ordem, ou segundo James, “[...] oferece ao Estado a validade de tais valores de acordo com a avaliação ética e social do cidadão e fortalece sua fé constante na lei” (2003 *apud* BITENCOURT, 2012, p. 153). Cria a figura do bode expiatório, caracterizado por aquele que tem o dever de receber a punição para cumpri-la, seja para ensinar os outros a reconhecer normas e legalidades, seja para aconselhá-los contra a prática de crimes.

A percepção predominante é que a punição é o meio mais eficaz de combater o crime. Ele é responsável por separar o direito penal das demais áreas do direito e trata de situações lesivas ou polêmicas, fatos considerados objeto do direito penal. A política criminal também é

uma resposta possível à criminalidade, entendida como um princípio baseado no estudo científico dos crimes, suas causas e consequências da punição. A política criminal da organização policial sugere que o Estado maximiza a intervenção punitiva de acordo com a insegurança social e alivia o medo da sociedade punindo (SÁ; SHECAIRA, 2008).

A prisão é um problema em muitos países. Nils Christie (2011) apresenta vários fatos sobre esse fato em seu livro “A Reasonable Amount of Crime” e a principal crítica é sobre a superlotação nas prisões. Em 1990, uma reunião de representantes de todos os comissários de bordo no Landsstyre adotou uma declaração oficial reconhecendo a principal preocupação dos comissários de bordo sobre o problema: “Isso não é aceitável do ponto de vista da segurança. As condições de trabalho dos seguranças estão piorando. É inaceitável permitir que os presos vivam em condições abaixo dos padrões sociais e de saúde decentes” (CHRISTIE, 1998, p. 29-30).

Essa crítica mostrava a intenção de colocá-los em uma cela construída para ocupar apenas uma pessoa, dois presos. A situação carcerária no Brasil é muito pior, porque os presídios do país estão superlotados não só nas celas, mas também nos presídios. Dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) apontam que o déficit de vagas em todo o Brasil em dezembro de 2019 é de 312.925 (BRASIL, 2016).

Justifica-se o crescimento do encarceramento a partir do ano de 1800 através da abdicação dos flagelos e das penas capitais que eram empregadas durante o século XVIII. Não obstante, em que pese o progresso ocorrido, essa mudança evidenciou grandes problemas a curto e longo prazo, como a violência praticada sobre o sistema carcerário, que passou a ser a fundamental reação ao delito (CHRISTIE, 2011).

Levando-se em consideração a crise do sistema carcerário, se pode concluir que o número de presos não pode ser usado como indicador do número de crimes praticados, pois na maioria das vezes não é um indicador seguro e fidedigno de criminalidade (CHRISTIE, 2011).

Dentre os recursos que procuram uma resposta ao problema da deslegitimação e crise do sistema penal, merecem destaque os discursos abolicionistas, minimalistas penais e o de Zaffaroni, que serão estudados a seguir.

3 O ABOLICIONISMO

A proposta de uma política criminal alternativa foi o abolicionismo penal, que criou elementos para se tornar possível a diminuição da aplicação do sistema criminal e carcerário (CARVALHO, 2013).

Ocorre que a resposta à pergunta “por que abolir” encontra razão na resposta à indagação “por que punir?”. Veja-se que as teorias com fundamento na prevenção e retribuição da pena não mostram o fato de que ela somente é aplicada em sua função simbólica de exteriorização de poder e em sua função tácita de manutenção e reprodução deste (PASSETTI, 2012). Constatado o insucesso da pena, em todos os seus sentidos, não existem motivos que sustentam sua manutenção, o que motivou a criação de inúmeras propostas de abolição do sistema penal.

A prisão no Brasil cresceu 157% entre 2000-2016. Em 2000, existia 137 presos a cada 100.000 habitantes. Entre 2000 e junho de 2016, aconteceram 352,6 prisões a cada 100 mil habitantes (Brasil, 2016). O aumento da prisão se deu em razão do abandono da tortura e da pena de morte ocorrido no século XVIII. Apesar do progresso, essa mudança trouxe problemas que tornaram a pena e o encarceramento uma resposta primária ao crime (CHRISTIE, 2011).

Conclui-se assim que a quantidade de presos não pode ser usada para indicar o número de crimes, pois não se trata de indicador confiável e definitivo da criminalidade (CHRISTIE, 2011). Dentre os expedientes que lidam com a crise do sistema criminal e com a deslegitimação, destaca-se os discursos abolicionistas e minimalistas da pena, bem como o de Zaffaroni que serão tratados adiante.

O abolicionismo pode ser entendido como uma tentativa de abolir o direito penal de várias formas para resolver conflitos que não sejam punitivos. O pensamento abolicionista tem várias vertentes, e os autores nem sempre concordam e não compartilham os mesmos métodos ou pressupostos filosóficos (ZAFFARONI, 2001). Os representantes dessa teoria criminológica foram Louk Hulsman, Thomas Mathiesen e Nils Christie, que levantaram a bandeira da abolição.

3.1 Louk Hulsman

Hulsman concentra seu pensamento na "mudança". Para ele, o problema do sistema penal é algo original e consiste em um problema em si que não mostra eficácia na resolução dos problemas propostos, sendo a melhor opção o seu afastamento completo como sistema de opressão (PAVAN, 2016).

Ele cita três razões principais para a abolição do sistema penal: o sistema penal é responsável por causar sofrimento desnecessário se for socialmente distribuído injustamente; o sistema penal não tem efeito positivo sobre os participantes dos conflitos; e manter o controle do sistema é muito difícil (ZAFFARONI, 2001).

Para resolver o problema, o autor propõe alguns meios para alcançar o abolicionismo, o primeiro deles é transformar a própria linguagem criminosa (HULSMAN; CELIS, 1984), pois não seria possível extrapolar a lógica sem abandonar o vocabulário que sustenta sua lógica. Isso seria o chamado abolicionismo acadêmico e significaria tornar inúteis palavras como "crime", "criminal", "política criminal", etc., porque refletiriam o sistema penal do país. Segundo Hulsman, tal mudança de linguagem possibilitaria maior tolerância a diferentes modelos culturais e a construção do problema como um acontecimento aleatório, sem sair da distinção maniqueísta entre vítimas e criminosos na sociedade (HULSMAN; CELIS, 1984).

Para entender o autor, o discurso criminal oficial deve ser deixado de lado. O autor faz algumas mudanças terminológicas que considera necessárias para entender o novo paradigma de enfrentamento dos problemas sociais, rejeitando as palavras criminalidade, política criminal e crime por pertencerem ao discurso criminal, que as associa à culpa, à pessoa má e supostamente criminosa, substituindo essas expressões por pessoas envolvidas, situações problemáticas, comportamentos indesejáveis e ações condenáveis. Assim, ele revela uma nova vertente e não discriminante das pessoas e situações que aconteceram (HULSMAN; CELIS, 1993). A partir daí, todo o sistema deve ser substituído, não apenas as palavras, porque não basta mudar a nomenclatura e aderir à mesma forma de pensar.

Para ele, o poder punitivo do Estado está embutido em um sistema realizado por crimes. Trata-se de condutas pré-selecionadas que contrariam os valores vigentes e são definidas pela legislação penal, ou seja, o crime consiste em decisão política que reflete a manifestação da vontade e do poder do Estado. E esta decisão política é determinada não pela necessidade de proteger os indivíduos, mas pela preservação da formação social vigente e de suas estruturas dirigentes. O discurso de venda transmite a ideia de que o crime é algo perigoso, misterioso, poderoso e incontrolável pelos meios convencionais, e por meio da instituição do medo generalizado, as pessoas passam a aceitar todos os meios para controlá-lo e possivelmente destruí-lo (PAVAN, 2016).

A prisão também é vista como punição, porque a prisão não conduz a um tratamento individual digno. Além do mal da prisão, existem outros males associados ao sofrimento do sujeito, pois o preso não pode mais trabalhar e não tem com quem sustentar a família, não pode mais assumir responsabilidades, pois ainda sofre com a estigmatização reflexiva, pois se há anomalia na família, deve ser tratada como tal. Nesse sentido, a punição não é realmente apenas uma perda de liberdade. Afinal, isso significa que tal tratamento de um prisioneiro só cria sofrimento estéril. Segundo Hulsman (1993), a prisão é um disparate, não tem sentido, tira a

personalidade e dessocializa o ser humano.

Assim, segundo ele, o sistema penal deveria ser substituído por um sistema civil devidamente adaptado. O sistema civil pode ser efetivamente usado em uma situação de conflito com meios coercitivos, incluindo vingança, no entanto, sem ser tão agressivo quanto o juízo criminal. Tentando trazer o conflito de volta aos participantes em situações problemáticas, o autor dá vários exemplos de que por meio do consenso foi possível chegar a uma solução melhor e diferente do que o sistema penal oferece (HULSMAN; CELIS, 1993).

Para o autor "cifras negras" são as situações que atendem às definições do direito penal, mas que por algum motivo não entram no sistema e não compõem os números dados pelos tribunais e autoridades policiais (HULSMAN; CELIS, 198). Numa análise do que ele chama de "la cifra oscura", conclui que os conflitos, apesar de existentes, são resolvidos majoritariamente em setores alternativos e informais sem recorrer ao direito penal (CARVALHO, 2013). Assim, afirma a existência de diversas ferramentas de resolução de conflitos e possíveis respostas além da punição, como mediação, mediação, terapia, etc. (HULSMAN; CELIS, 1984).

O caminho mais próximo e humano seria a mediação, que não se contenta com simples reuniões para resolver problemas de pequenos delitos, pois para ele é mais provável que tais crimes sejam arquivados. Assim, a melhor solução para as situações problemáticas seria quebrar o paradigma penal vigente, afastando-se ao máximo do sistema penal estatal e oferecendo soluções amigáveis para que as partes possam resolver elas mesmas seus conflitos (HULSMAN, 1993).

O autor apela ao direito penal como alternativa às estruturas do direito civil e administrativo, de modo a que estas estruturas melhor favoreçam a convergência de pessoas, o que permitiria à vítima e ao arguido resolver o conflito face a face, enfrentar através do diálogo. "Assim, a estratégia se concentraria não apenas na eliminação gradual da coerção penal, mas no próprio sistema de justiça criminal, substituindo-o por um mecanismo informal e flexível de justiça civil e administrativa" (CARVALHO, 2013, p. 25). Corrigir pela punição seria a forma menos eficaz de resolver os problemas, revertendo as soluções erradas por serem arbitrárias e unilaterais (CARVALHO, 2013). O juiz agiria apenas a pedido das partes e, caso isso acontecesse, o juiz deveria ser de um tribunal administrativo ou cível que atuasse como um cão de guarda dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

3.2 Nils Christie

A obra de Nils Christie “Limites à Dor” é considerada por Gabriel Anitua (2008) como uma imensa obra teórica, que foi mostrada num momento apropriado, já que, diante do colapso do ideal ressocializador, regressavam em justificativas antigas para a defesa do mesmo castigo ou para solicitar castigos alternativos. Não se trata de mera conclamação à imaginação, havendo diversos exemplos de pequenas sociedades que não resistiam perante os inúmeros problemas conforme a lógica punitiva.

O centro do pensamento do abolicionista minimalista, expressão esta empregada pelo próprio autor em entrevista concedida ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, (OLIVEIRA; FONSECA, 1998), se refere à legitimidade dada a dor. O sistema penal usa a pena para proporcionar conscientemente a dor como uma resposta legítima ao crime e a sociedade não precisa de tamanha quantidade, devendo-se reduzir os níveis desta, daí a necessidade de impor limites à dor, nome dado ao livro (CHRISTIE, 2016).

O raciocínio é “impor punições dentro das instituições jurídicas significa infligir dor, infligi-la de maneira intencional. Esta é uma atividade que muitas vezes está em dissonância com valores estimados como a bondade e o perdão” (CHRISTIE, 2016, p. 05). Isso não pode ser escondido, a imposição intencional de dor é justificada (CHRISTIE, 2016).

Assim, a justificativa da punição é questionável, não havendo justificativa satisfatória e suficiente para a percussão da dor. A intenção de realocar criminosos gera problemas judiciais, principalmente no Brasil, onde o índice de reincidência é alto. As teorias que tentam justificar a sanção criminal muitas vezes criam sistemas rígidos, sem sensibilidade às necessidades particulares do indivíduo, e para o autor chegou o momento de findar as falhas através da descrição da futilidade da pena, tomando um posicionamento moral na defesa da imposição de severas restrições ao uso da dor como forma de controlar a sociedade, trazendo alternativas que podem dar condições para um grau de dor baixo (CHRISTIE, 2016).

Dessa forma, a fim de evitar essas situações, o autor afirma que deve-se aplicar regras, sendo uma delas o fato de que na dúvida, não se deveria impor a dor. Ainda, as sociedades deveriam se criar e crescer de forma a diminuir ao ínfimo a carência de determinar a dor para concretização do seu controle, vez que “a aflição é inevitável, mas não é o inferno criado pelo homem” (CHRISTIE, 2016, p. 19-20).

O autor leva muito a sério as questões linguísticas e propõe que o nome da disciplina seja "Direito à Dor" ao invés de "Direito Penal", porém sem sucesso. O potencial da linguagem que ele propõe não pode ser negado, pois além de reduzir danos, também reduzirá o sofrimento.

Defender uma mudança de paradigma na criminologia, tornando o sofrimento o foco central da análise das autoridades sancionadoras, levará os juristas a considerar a necessidade de reduzir o sofrimento dentro do mesmo paradigma de combate ao crime (CHRISTIE, 2016).

Seu pensamento parece centrar-se em alguns dos pontos levantados por Hulsman, mas seus argumentos se baseiam na experiência histórica e chamam a atenção para a destruição das relações sociais no sistema penal, a ameaça das corporações verticais e a desintegração das relações horizontais (ZAFFARONI, 2001).

Para o autor, o crime é um ato que não existe, baseado no princípio de que as ações não são, elas se tornam coisas (1998). Assim, o crime será uma inovação que começa a dar sentido aos comportamentos, e a distância social levará a um aumento da tendência de qualificar determinados comportamentos e determinados sujeitos como crimes e criminosos (CHRISTIE, 1998). Sobre esse entrave, em especial no seio familiar, o autor explica que a razão pela qual algumas condutas dentro da família não são consideradas criminosas é o conhecimento do sujeito que cometeu a ação e o contexto ocorrido. Portanto, a conduta que se qualifica como crime no direito penal não tem significado aos olhos do direito penal (CHRISTIE, 2011, p. 108).

Sobre a importância das relações de horizontalidade entre os membros da sociedade para solucionar conflitos sem a interferência do Estado, o autor demonstra traços característicos do pensamento abolicionista, buscando sempre a aproximação das partes envolvidas e o diálogo, a saber. (CHRISTIE, 2011).

Apesar da enorme contribuição que seu pensamento trouxe para o abolicionismo penal, hoje Christie (2016) se considera um minimalista, admitindo que em excepcionalíssimas situações devem ocorrer a ingerência estatal, à exemplo, quando as partes não queiram se conciliar, por entrave de um ou dos dois, caso em que seria indispensável subjugar a demanda à um Tribunal imparcial com o objetivo de solucionar a discussão.

3.3 Thomas Mathiesen

Diante de sua visão de revolução com esferas punitivas, Zaffaroni considera o autor “o estrategista do abolicionismo”. Sua ideia de abolicionismo está intimamente relacionada ao marxismo, portanto, em sua opinião, a existência de um sistema penal estaria relacionada à estrutura capitalista de produção. Assim, sua proposta visa eliminar não apenas o sistema penal, mas também todas as estruturas opressoras da sociedade (ZAFFARONI, 2001).

Mathiesen aponta que o movimento abolicionista deve cumprir certas condições para

manter sua viabilidade, por exemplo: sua constante relação de oposição e relação competitiva com o sistema e a competição demanda uma ação fora do próprio sistema (ZAFFARONI, 2001, p. 100).

A política sobre o abolicionismo defendida por Mathiesen provocou a criação da Organização Norueguesa Anti Carcerária (KROM), com o objetivo de abolição do cárcere, sem propor, no entanto, qualquer tipo de sugestão substitutiva, negando ainda a possibilidade de aplicação de penas alternativas em razão do medo de que as mesmas se transformassem em novas estruturas carcerárias (CARVALHO, 2013).

Mathiesen defendia uma reforma gradual e permanente do sistema penal, justificando seu posicionamento a respeito da não construção de novas instituições prisionais com base em oito premissas: A criminologia e a sociologia mostram que o objetivo de tratar pessoas presas (prevenção especial) é irreal, o efeito contrário de destruir a personalidade e encorajar a repetição de crimes é contestável; o efeito do encarceramento na prevenção geral é incerto, porque apenas alguma reação político-econômica e social pode ser observada para a prevenção do crime; uma grande parte da população presa é formada por indivíduos que cometeram crimes contra o patrimônio, portanto, contra a legislação vigente benéficos; é irreversível a construção de prisões novas; o sistema prisional, como uma instituição completa, é de natureza expansiva, ou seja, incentiva a construção de novos edifícios; as prisões operam como formas sociais e institucionais que não são humanas; o sistema prisional cria violência e declínio cultural; e não são aceitáveis os custos econômicos do modelo prisional (CARVALHO, 2013).

A partir da análise das tendências atuais e globais do encarceramento, o autor chama a atenção para a legitimação de discursos prisionais que ocultam o absurdo da instituição, e aponta que a mídia é a grande responsável por distorcer e ocultar a realidade do encarceramento. Para ele, as pessoas desconheciam o absurdo das prisões, o que as impedia de enxergar sua barbárie (CARVALHO, 2013).

Segundo o autor, duas teses seriam favoráveis à redução drástica e posterior eliminação da necessidade do sistema penal: a descriminalização das drogas e o direcionamento da política social para sujeitos vulneráveis. Voltando ao fato de que a maioria da população carcerária é formada por criminosos que cometeram crimes típicos contra o patrimônio, a conclusão é que o combate ao crime deveria ser mesmo um combate à pobreza, e a ação social voltada para esta área reduzirá muito o problema. causados pela pobreza e pelo desemprego (CARVALHO, 2013).

Em última análise, a contribuição mais revolucionária de Mathiesen é a criação de novas maneiras de proteger as vítimas. Diante da carência de atendimento à vítima no sistema atual, o autor sugere ampliar o atendimento à vítima no lugar de ampliar a pena do ofensor, sempre levando em conta a gravidade do fato acontecido (CARVALHO, 2013).

4 SOBRE A CRÍTICA DE ZAFFARON AO DISCURSO DA DESLEGITIMIZAÇÃO E SUA CONTRACRÍTICA AO DISCURSO DA RELEGITIMIZAÇÃO

O sistema penal inclui os mecanismos visíveis de coerção do Estado, bem como a maquinaria teórica que o preserva/apresenta como legitimidade, e é sobre este último que Zaffaroni (2001) avança em seu livro "Em Busca de Punições Perdidas: Perdendo a Legitimidade. Do Sistema Penal". A partir desta obra, o autor desenvolve uma compreensão reducionista (funcional) do direito penal, que é outra forma de desenvolver uma teoria do crime.

O autor apresenta crítica aos discursos que respondem à deslegitimação do sistema penal desde então no plano político e penal, cujas duas correntes principais são a justiça penal mínima e a abolição das penas, que fornecem um modelo substituto para o debate atual. As respostas são contrárias à continuidade do sistema penal como está, permitem concluir que o sistema atual ainda é legítimo e assim permanecerá até que a política criminal seja finalmente implementada sob a Lei de Crimes Mínimos. Assim, Zaffaroni (2001) conclui esta parte listando as principais deficiências das reações políticas criminais, alterando significativamente o cenário de violência contínua perpetrada pelo sistema penal, que o autor considera um autêntico mecanismo genocida.

O jurista ainda sugere uma resposta à deslegitimação do sistema criminal delatada por ele, com destaque aos pontos: uma visão nova e realista das instituições de direito penal clássico, que pretende fornecer "limites para irracionalidade"; recomendar a efetivação e robustecimento das garantias penais, em especial as previstas nas Constituições dos Estados de Direito; o impedimento de limitação disfuncional aos direitos humanos (efetivação da deslegitimação da guerra); expõe a teoria da culpabilidade por vulnerabilidade como maneira de compensar minimamente a seletividade penal deslegitimante (ZAFFARONI, 2001).

A resposta proposta pelo autor, chamada de realismo marginal, inclui tanto uma dimensão criminológica (reduzindo diretamente a violência do sistema e suprimindo indiretamente o próprio sistema) quanto uma dimensão de justiça criminal (que tenta orientar as decisões dos órgãos de repressão aos princípios da redução da violência), tendo em conta o conhecimento penal do funcionamento real do sistema penal) e embora seja formulado com

enfoque na realidade dos países marginais, pode também ser aplicado aos países centrais, porque o sistema penal tem características próprias, independentemente do país em que são introduzidos. As táticas para a aplicação prática da deslegitimação na dimensão criminológica incluem a introdução de um discurso diferente e não violento nas universidades e faculdades e a neutralização da atual propaganda pró-sistêmica na mídia (o que poderia ser feito promovendo a produção de conteúdo da mídia local que não crie papéis estigmatizados para diferentes participantes do sistema penal e grupos populacionais desfavorecidos) (ZAFFARONI, 2001).

Alguns caminhos para a diminuição da intervenção penal são apontados pelo autor, como a descriminalização e o princípio da oportunidade da ação penal, no entanto a preocupação é que essas medidas não acompanhem outras que criem outro recurso formal para transplantar poder das agências judiciais para as demais agências executivas do Estado. Distingue reformismo e radicalismo e afirma que sua proposta não pode ser pejorativamente vista como um reformismo em razão de postular uma ação imediata no campo do discurso jurídico, pois admite a deslegitimação do exercício de poder penal, a incompatibilidade do discurso oficial com os direitos humanos, a caracterização do modelo penal como instrumento de dissolução dos vínculos comunitários e reconhece como legítimos os discursos que postulam a abolição total ou quase total do sistema penal (ZAFFARONI, 2001).

O conceito de culpabilidade normativa, que cuidava da vinculação entre reprovação da conduta e culpabilidade, perdeu legitimidade com a operatividade real do sistema penal, uma vez que a seletividade e a estigmatização do modelo relativizam o caráter reprovável das condutas que não são englobadas pelo aparato judicial. Devido às contradições que o conceito trazia, ele foi substituído pela ideia de culpabilidade funcional (reduzindo o sujeito à mero meio a serviço do sistema), conceito que também padece dos mesmos vícios. A expressão culpa tem o sentido de dívida (*schuld* em alemão), de maneira que o termo culpabilidade traz o sentido de que a pessoa deve algo à outra, muito embora no sistema penal, por haver a exclusão da relação jurídica processual daquele que seria o credor da coisa (titular do bem jurídico afetado pela ação tipificada), tem-se ilegítimo o sistema penal como meio eficaz de resolução de conflitos. Consequentemente, a agência judicial não pode apurar a culpabilidade pelo injusto, devendo esta encontrar um critério que oriente suas decisões de forma racional. O critério que o autor propõe denomina-se “culpabilidade por vulnerabilidade” e corresponde à proporção de risco de seleção a que o agente se submeteu (ZAFFARONI, 2001).

A violência será limitada pelo grau de vulnerabilidade do agente. Assim, quanto mais limitada a pessoa por sua posição de vulnerabilidade, e principalmente pela sua condição de

selecionável, menor será sua autonomia para praticar o injusto, de maneira que o estado de maior vulnerabilidade dará origem a uma baixa culpabilidade (já que o esforço pessoal de tal pessoa para a vulnerabilidade não é muito elevado) (ZAFFARONI, 2001).

A aplicabilidade da culpa à vulnerabilidade é limitada pela quantidade de punição aplicável à culpa injusta, que está relacionada à culpa do ato (em oposição à culpa do agente) e à lei penal do fato (em oposição à lei) pelo autor). Alguns sistemas penais punem pelo crime cometido sem levar em conta a história criminal do sujeito (tal modelo humanitário é chamado de direito penal de facto), enquanto outros modelos penais punem o agente pelo que ele é (um criminoso). lei do autor), não sobre o que ele fez (ZAFFARONI, 2001).

O modelo vigente no Brasil é de ação penal para controle de situação jurídica. De acordo com o artigo 59 do Código Penal, a lógica típica do direito penal do culpado é aplicada na primeira fase da sentença, porque a culpa, antecedentes, comportamento social, personalidade do criminoso, motivos, circunstâncias e consequências são subjetivas. medido além do comportamento da vítima para avaliar a punição básica e determinar os meios de influência aplicáveis entre as punições; o valor da multa aplicável dentro dos limites estabelecidos; o sistema original de cumprimento de pena de prisão; e a substituição da reclusão imposta por outra pena, se cabível (BRASIL, 1940).

A contribuição de Raúl Zaffarón para a criação de uma nova teoria da justiça penal termina, apesar da importância de sua obra do ponto de vista jurídico, político e sociológico, pois condenou as distorções e erros associados ao atual modelo de justiça penal e propôs sua substituição e geralmente apresenta a crítica social como um dos pilares.

A aplicação da culpabilidade por vulnerabilidade limita-se pela quantidade de pena aplicável segundo a culpabilidade pelo injusto, a qual se relaciona à culpabilidade de ato (contraposta culpabilidade de autor) e ao direito penal do fato (contraposto ao direito penal do autor). Alguns sistemas penais punem o delito praticado sem levar em conta o histórico de delitos que tal sujeito tenha praticado (tal modelo, mais humanitário, chama-se direito penal do fato), enquanto outros modelos penais punem o agente pelo que ele é (direito penal do autor) e não pelo que ele fez. Como consequência do modelo adotado, por exemplo, se pode punir ou não o chamado crime impossível (ZAFFARONI, 2001).

É necessário verificar se não está fazendo o mal que tanto se condena (THOREAU, 2012, p. 26-27). O perigo dos polos é relegitimar a prevenção enquanto estatuto impos(i)tor do medo oficial, motivo pelo qual se faz necessária uma Agenda Mínima, de forma a caminhar

para além das lógicas repressivas, alimentadas por um primitivo e muitas vezes pueril medo (GUILHERME, 2013).

A proposta de Zaffaroni seria superar tal modelo para construir o que ele acreditava ser uma civilização mais avançada e um mundo melhor. No entanto, considerando o utilitarismo excessivo, o modelo mínimo de direito penal justifica o direito penal em seu papel de alternativa ao direito mais forte que prevaleceria na sua ausência (ÁVILA, 2016).

Embora Zaffaroni (2001) tenha argumentado que sua proposta não pode ser considerada um reformismo pejorativo, parece que a nova teoria do crime só foi criada com a reforma do sistema penal existente. Ao contrário dos movimentos de "lei e ordem" e "justiça criminal mínima", não há maniqueísmo no abolicionismo. No entanto, o abolicionismo é amplo e pode ser bastante amplo na deslegitimação mais profunda da punição, mesmo em "várias estratégias políticas e jurídicas: liberalismo, marxismo, anarquismo, mas também criminologia crítica e garantismo" e "qualquer um" que siga esse caminho crítico é imperativo; abolicionista” (BATISTA, 2011, p. 111).

Além disso, não podemos esquecer que de alguma forma o abolicionismo já existe (HULSMAN, CELIS, 1993), pois a regra é que a atividade não seja criminalizada e nem o contrário. Utopias não são ilusões, pois muitos plantam as sementes de projetos sociais realizados (ÁVILA, 2016). O violento quadro hobbesiano, considerado a única consequência possível de uma sociedade penal, destrói todas as ideias abolicionistas e leva a todo tipo de questionamentos na realidade atual construída sobre uma relação simbólica de culpa-punição (CIAFARDINI; BONNDANZA, 1989). Karam apela à reflexão sobre as estruturas penais, afirmando que “devemos ser realistas e não aceitar o existente. Assim como a escravidão foi abolida, a humanidade sempre e sempre alcançará a abolição do sistema penal” (KARAM, 2009, p. 49).

Seu objetivo não é apenas e simplesmente mostrar uma tendência ao abolicionismo e ao minimalismo, mas sim negar qualquer teoria que pretenda fundamentalmente relegitimar todo o sistema penal, como a Nova Teoria do Crime de Zaffaron. O momento atual é de superação e compreensão da opção pelo minimalismo de teor abolicionista, que Christie defende particularmente como uma oportunidade de negar uma política criminal de teor penal (ANDRADE, 2006).

Nesse sentido, entre essas duas utopias, é preferível diminuir o sofrimento e a dor desnecessários. O fato é que a abolição do sistema penal não virá como resultado da derrubada

dos muros da prisão ou de uma revolução repentina, porque não durará. Eliminá-lo implica uma mudança real nas atitudes, perspectivas e julgamentos da sociedade. Além disso, o abolicionismo deveria nos ensinar a rejeitar a violência, principalmente institucional, mas também a ideia de autoabolição, atitudes que sustentam, reforçam ou protegem passivamente a violência institucional (CUÉLLAR, 2012).

O contexto brasileiro é caracterizado pela punição universal, seguida pelo discurso "quanto mais crime, mais punição". Numa possível realização futura, o abolicionismo e seu minimalismo interno é uma política criminosa a ser buscada para além de teorias deslegitimadoras desiguais e poucos resultados dos autores. Blad reconhece o importante legado das correntes abolicionistas porque "permaneceu uma opção que deve ser sempre levada a sério, dadas todas as conhecidas deficiências e danos de sistemas movidos por uma mentalidade punitiva" (BLAD, 2012, p. 74). Em outras palavras, uma abordagem radical da liberdade alheia significa repensar a punição com base na vontade da punição, não apenas no sentido estritamente penal (HULSMAN, 1997).

Deve-se observar que ele não comete o mal que é assim condenado (THOREAUM 2012, p. 26-27). ÀVILA e GUILHERME destacam alguns problemas principais: "1) Solidariedade em diferentes linhas teóricas; 2) Negação do abolicionismo como utopia; 3) Foco em discursos políticos e criminais com maior efeito de condenação; e Rejeição da reestruturação julgamentos contra o sistema penal" (ÀVILA; GUILHERME, 2017).

A proposta original refere-se especificamente à superação da prática comum dos juristas de organizar "debates" entre pessoas da mesma orientação teórica e visão de mundo. Este fato mostra um distanciamento da realidade e dificuldades em lidar com pontos de vista opostos, polidez às críticas e recusa à autocrítica. A superação dessa bipolaridade é necessária e significa ir além do diálogo e fortalecer o argumento da solidariedade (HULSMAN, 1997, p. 19).

Em segundo lugar, não há consenso sobre a possibilidade de retirar as medidas penais, pelo contrário, há ceticismo, pois embora o minimalismo penal seja uma escola com mais de 250 anos, nunca foi totalmente implementado mesmo em suas versões atuais, como no caso da fiança criminal (FERRAJOLI, 2009). A superação do sistema punitivo é um problema real, pois "castigos e recompensas são formas de sociabilidade que podem ser superadas pela educação infantil e com pouca inocência no trabalho de vigilância de funcionários competentes tradicionalmente formados em legislação (PASSETTI, 1997). p. 288).

Além dessas constantes e importantes dimensões, Hulsman considera o sistema penal ineficaz porque cria o efeito contrário aos objetivos originais (MATHIESEN, 2003). Além disso, a cobertura formal ignora o fato de que “a maioria dos conflitos entre pessoas é resolvida fora do sistema penal graças a acordos, mediações, decisões privadas das partes envolvidas” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 74). Isso mostra que de fato já existe uma sociedade sem sistema penal (HULSMAN; CELIS, 2005).

Também é importante considerar os efeitos da prisão, especialmente os crimes patrimoniais e a criminalização mais típica do comportamento relacionado às drogas (ÀVILA; GUILHERME, 2017). Em relação aos sistemas de crimes contra a propriedade e de compensação das vítimas, MATHIESEN observa que eles podem ser implementados imediatamente e uma estimativa orçamentária já está em vigor. Trata-se das vastas e inúteis somas gastas para manter o isolamento humano em locais onde reina a mais absoluta miséria humana: as prisões (MATHIESEN, 2003). Assim, o assunto não se limita à reforma dos presídios e cadeias. A existência de formas tão agressivas de ingerência contra a liberdade apenas mostra o quanto o homem é incapaz de lidar com os problemas sociais. A prática muito comum de segregação em uma sociedade penal é completamente antinatural (ÀVILA; GUILHERME, 2017).

Por fim, é preciso (re)pensar políticas bem intencionadas de redução de danos ao crime, ou seja, que tenham o potencial máximo de melhorar e corrigir o sistema penal, contornando pontos marginais, mas sem a possibilidade de efeitos estruturais. Mudanças legislativas históricas representam tentativas de relegitimar a ordem e, assim, dar continuidade ao genocídio criminoso ocorrente (ZAFFARONI, 2001).

4 CONCLUSÃO

Através da análise da crise do sistema penal e sua deslegitimação, buscou-se apresentar o abolicionismo penal como possível solução para crise do sistema penal. Na tentativa de solucionar esse problema, discorreu-se sobre algumas escolas de corrente abolicionista, em especial sobre pensamento de Louk Hulsman, de Nils Christie e de Thomas Mathiesen, bem como foram apresentadas as críticas de Zaffaroni à essas teorias. Então explanou-se sobre a teoria do delito deste último autor, apresentando-se ao final, a contracritica do seu discurso relegitimador.

Não é novidade que a relegitimação do Código Penal há muito se discute no Brasil, sendo notória a dificuldade dos autores em lidar com propostas de deslegitimação. Depois de

analisar várias teorias, parece que as teorias reformadoras ou legitimadoras do sistema penal, como a teoria de Zaffaroni, devem ser reconsideradas à luz da eficácia. Aplicar um grau de vulnerabilidade ou risco de seleção indica um desejo de se afastar de uma proposta abrangente e eficaz.

Buscam-se medidas de redução de danos, geralmente associadas a medidas de descriminalização, com penas alternativas que têm oportunidades limitadas de relegitimar a pena. Tais medidas, mesmo brandas, culminam no crescimento do poder do Estado e da autoridade sobre as liberdades do povo.

O debate de alternativas ao sistema criminal não pode tirar o debate de seu fundamento, por isso é preciso buscar perspectivas que ofereçam medidas drasticamente efetivas para reduzir a criminalização, pois é insuficiente a proposta de Zaffaroni de uma nova teoria do crime, que exige punição. sistema e seu desempenho anterior. Em relação à criminalização primária, é importante repensar atividades e processos anteriores.

Assim, apesar da afirmação de Zaffaroni de que sua proposta não pode ser considerada um reformismo depreciativo, parece que acaba de ser concebida uma nova teoria do crime que reestruturou o atual sistema penal. Ao contrário dos movimentos de "lei e ordem" e "justiça criminal mínima", não há maniqueísmo no abolicionismo. No entanto, o abolicionismo é vasto e pode ser bastante amplo em sua mais profunda deslegitimação da punição. Além disso, não se pode olvidar que de alguma maneira o abolicionismo já existe, pois, a regra é que a atividade não seja criminalizada (não o contrário).

Embora haja um debate sobre a vulnerabilidade ou risco da escolha na aplicação da punição, a solução deve ser buscada com a aplicação do mínimo de dor e mudanças estruturais incorporando uma política não criminal, o que só é possível com ampla discussão e conscientização sobre os efeitos de uma cultura de punição por atos políticos e criminosos sobre os indivíduos e a sociedade por completo.

Seu objetivo não é apenas e simplesmente mostrar uma tendência ao abolicionismo e ao minimalismo, mas sim negar qualquer teoria que pretenda fundamentalmente relegitimar todo o sistema penal, como a Nova Teoria do Crime de Zaffaron. O momento é de superação e compreensão da escolha do minimalismo de teor expulsivo como oportunidade para negar uma política criminal de teor punitivo. Nesse sentido, entre essas duas utopias, é preferível diminuir o sofrimento e a dor desnecessários.

O fato é que a abolição do sistema criminal não virá como resultado da derrubada dos

muros da prisão ou de uma revolução repentina, porque não durará. Perdê-la implica uma mudança real nas atitudes, perspectivas e julgamentos da sociedade. O BLAD reconhece o importante legado das correntes abolicionistas porque “segue sendo uma opção que sempre deve ser levada a sério, tendo em vista todos os conhecidos inconvenientes e desvantagens dos sistemas impulsionados pela mentalidade punitiva” (BLAD, 2012, p. 74.). Em outras palavras, uma abordagem radical da liberdade alheia significa repensar a punição com base na vontade da punição, não apenas no sentido estritamente penal (HULSMAN, 1997).

Pelo exposto, o abolicionismo e seu minimalismo interno em uma possível implementação futura é uma política criminosa que deve ser buscada ao lado das teorias e resultados temerosos que relegitimizam o sistema desigual apresentado pelos autores.

5 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Sequência*, n. 52, p. 177, jul. 2006.

ANITUA, Gabriel. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GUILHERME, Vera Maria. “Abolicionismo Real” e Liberdade: Reflexões em Tempos de Necessidade de (auto)crítica Acadêmica, p. 77-93. In: ÁVILA, Gustavo Noronha de; GUILHERME, Vera Maria. *Abolicionismos penais*. 1 Reimp. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BLAD, John. En memoria de Louk Hulsman. In: BERGALLI, Roberto; BEIRAS, Iñaki Rivera. *Louk Hulsman: qué queda de los abolicionismos*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2012.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Disponível em: file:///C:/Users/thais/Downloads/24Levantamento_Nacional_Info_Penitenciarias.pdf, 2016, p. 09. Acesso em: 24 mar. 2023.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime*. A caminho dos gulags em estilo ocidental. Tradução por Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CHRISTIE, Nils. *Limites à Dor: O Papel da punição na Política criminal*. Tradução Gustavo Noronha de Ávila, Isabela Alves e Bruno Rigon. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016.

CHRISTIE, Nils. *Uma quantidade razoável de crime*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CIAFARDINI, Mariano Alberto; BONDANZA, Mirta LÍlian. Prólogo. In: CIAFARDINI, Mariano Alberto; BONDANZA, Mirta LÍlian (Org.). *Abolicionismo penal*. Buenos Aires: Ediar, 1989.

- CORAZZA, Thais Aline Mazetto. *Novas tendências punitivas e o direito à intimidade*. 1. ed. Birigui:SP: Boreal, 2015. v. 1. 160p.
- CORAZZA, Thais Aline Mazetto; CARVALHO, Gisele Mendes de. O sistema de monitoramento eletrônico à luz da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, v. 945/2014, p. 203 197-214, Jul./2014.
- CRUZ, Guilherme Braga da. O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (Resenha histórica). In: *Separata de Memórias da Academia das Ciências de Lisboa – Classe de Letras*, Tomo X, 1967.
- CUÉLLAR, Alejandro Forero. la abolição del estado como solución al problema de la criminalidad: lineamientos anarquistas en la España de entre siglos (xix-xx). Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universitat de Barcelona). In: BERGALLI, Roberto; BEIRAS, Iñaki Ribera (Orgs.). *Louk Hulsman: ¿ Louk Hulsman: Que queda de los Abolicionistas?*, p. 117- 140. Barcelona: Anthropos, 2012.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delincente e a Sociedade Criminógena*. 2 reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte geral*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. 9. ed. Madrid: Trotta, 2009.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramallete. 36. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.
- GUILHERME, Vera M. *Quem tem medo do lobo mau? A descriminalização do tráfico de drogas no Brasil – por uma abordagem abolicionista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da Justiça Criminal. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da. *Conversações Abolicionistas*. São Paulo: IBCCrim, 1997.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Bernat. A aposta por uma teoria da abolição do sistema penal. *Revista Verve*, n. 8, p. 246-275, 2005.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternative*. Barcelona: Ariel S.A, 1984.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas perdidas: O sistema penal em questão*. Tradução de Maria Lúcia Karam. 1 ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.
- HULSMAN, Louk; *et al.* *Abolicionismo Penal*. Tradução de Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza. Buenos Aires: Ediar, 1989.
- KARAM, Maria Lúcia. *Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MACIAL, Fernanda Magalhães. *Os direitos humanos e a ética aplicada ao sistema penitenciário*. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4458/os-direitos-humanos-e-a-etica-aplicada-ao-sistema-penitenciario> . Acesso em: 07 mar. 2023.
- MATHIESEN, Thomas. *Abolicionismo penal*. Buenos Aires: Ediar, 1989.
- MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI: abolição, um sonho impossível? *Revista Verve*, n. 4, 2003.
- OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de; FONSECA, André Isola. Conversa com um Abolicionista Minimalista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 21, p. 13-22, Jan-Mar, 1998.

PASSETTI, Edson. Louk Hulsman e o Abolicionismo libertário. *In: KOSOVSKI, Ester; BATISTA, Nilo (Org.). Tributo a Louk Hulsman.* Rio de Janeiro: Revan, 2012.

PASSETTI, Edson. Abolição, um acontecimento possível. *In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da. Conversações Abolicionistas.* São Paulo: IBCCrim, 1997.

PAVAN, Janaína Fernanda da Silva Pavan. O pensamento abolicionista como solução para o problema do encarceramento: utopia ou realidade?. *Revista Liberdades*, p. 105-115, 23. ed., set./dez. 2016. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/28/EscolasPenais2.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023.

SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). *Criminologia e os problemas da atualidade.* São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Ricardo Timm de. O nervo exposto: por uma crítica da razão ardilosa desde a racionalidade ética. *Revista Justiça & Sociedade*, v. 1, n.1, 2016, p. 53-66. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/view/347>. Acesso em: 01 mar. 2023.

THOREAU, Henry David. *A desobediência civil.* Porto Alegre: L&PM, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.* 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.